



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.501/2
du 19 novembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à l'acquisition de manuels scolaires, de ressources
numériques, d'outils pédagogiques et de livres de littérature,
au sein des établissements scolaires'

Le 22 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'acquisition de manuels scolaires, de ressources numériques, d'outils pédagogiques et de livres de littérature, au sein des établissements scolaires'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 novembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 novembre 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2, 5°, de l'avant-projet définit la notion d'« établissement scolaire » comme « un ensemble pédagogique d'enseignement ordinaire ou spécialisé de niveau maternel et/ou primaire ou secondaire, organisé ou subventionné par la Communauté française, situé en un ou plusieurs lieux d'implantations placés sous la direction d'un même directeur ».

L'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet utilise la terminologie de « chef d'établissement » pour l'enseignement organisé par la Communauté française.

Il est dès lors conseillé de compléter l'article 2, 5°, de l'avant-projet par les mots « ou d'un même chef d'établissement ».

2. La section de législation ne perçoit pas pour quelles raisons l'éditeur de manuels scolaires devrait nécessairement être une personne « distincte de l'auteur », alors qu'un auteur peut prendre lui-même en charge l'édition de son œuvre. Par ailleurs, on ne discerne pas l'utilité d'une définition spécifique de la notion même d'« éditeur de manuels scolaires » dès lors qu'elle ne semble pas déroger au droit commun de la notion d'« éditeur » telle qu'elle ressort du Code de droit économique et plus particulièrement de son article XI.196, § 1^{er}.

Sauf à mieux justifier la raison de cette définition spécifique, le 7° devrait être omis.

Articles 3 et 8

Il résulte de l'article 3, § 1^{er}, que le chef d'établissement, pour l'enseignement organisé par la Communauté française, et le pouvoir organisateur, pour l'enseignement

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

subventionné par la Communauté française, doivent garantir quatre séries d'exigences, énumérées aux 1° à 4° de cette disposition.

Le paragraphe 2 de la même disposition annonce la mise sur pied d'une procédure de labellisation sur la base notamment d'une charte, qui sera établie par le Gouvernement et selon une procédure définie par celui-ci ¹.

Toutefois, l'article 3, § 3, ne prévoit le retrait des « bénéfices de la charte » qu'en cas de non-respect des principes visés aux deux premières exigences du paragraphe 1^{er} sans étendre cette sanction aux cas où la charte elle-même n'est pas respectée et alors que, selon la note au Gouvernement du 8 octobre 2018, cette charte imposerait une labellisation aux outils concernés « dans le respect des principes visés au paragraphe 1^{er}, 1° et 2°, 3° et 4° ».

Indépendamment de cette discordance entre l'intention ainsi exprimée et le dispositif, l'exposé des motifs devrait être complété pour expliquer pourquoi le retrait des « bénéfices de la charte » n'est pas envisagé pour le non-respect des principes visés à l'article 3, § 1^{er}, 3°.

Dans l'état actuel de sa rédaction, cette disposition aboutirait en effet à permettre à des ouvrages de porter le label alors qu'ils ne permettraient pas d'obtenir la conformité avec les socles de compétences, les compétences, les savoirs et les profils de formation visés aux dispositions énumérées par cet article 3, § 1^{er}, 3°, à savoir aux articles 16, 25, 35, 39, 39bis, 44, 45 et 47 du décret du 24 juillet 1997 'définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (décret « Missions »)'.

Par ailleurs, il ne serait pas admissible que, sur la base de l'habilitation qu'il puise dans l'article 3, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet, le Gouvernement définisse de nouvelles règles de fond quant aux conditions dans lesquelles le label pourrait être retiré. Cette habilitation ne respecterait le principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution que si son objet était mieux encadré. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

« l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement sont réglés par la loi ou le décret. Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne, notamment, son subventionnement. Cette disposition constitutionnelle ne prohibe pas que des délégations soient données au Gouvernement. Toutefois, à travers elles, le Gouvernement ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées » ².

Enfin, on peut s'interroger sur la raison pour laquelle l'article 8, § 4, de l'avant-projet, qui est relatif au contrôle de l'utilisation des subventions, ne fait référence qu'à

¹ Il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 3 formulée ci-après sous l'article 3.

² Voir, parmi de nombreux arrêts, C.C., 1^{er} juin 1994, n° 45/94, B.5. Voir aussi en ce sens, par exemple : C.C., 12 juin 2012, n° 72/2012, B.4.

la conformité du manuel scolaire, de la ressource numérique ou de l'outil pédagogique aux exigences visées à l'article 3, § 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet et non pas également à la conformité de ceux-ci à l'article 3, § 1^{er}, 4^o, c'est-à-dire à la prise en compte des objectifs définis aux articles 6, 8, 10, 12, 13, 15, 16, § 3, 24, 34 et 78, du décret « missions ».

Les articles 3 et 8 seront revus à la lumière de ces observations.

Article 3

1. Dans son avis n° 39.782/2 donné le 15 février 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 19 mai 2006 'relatif à l'agrément et à la diffusion de manuels scolaires, de logiciels scolaires et d'autres outils pédagogiques au sein des établissements d'enseignement obligatoire', la section de législation a formulé l'observation suivante :

« La première condition de conformité des manuels et logiciels scolaires, à savoir que ceux-ci respectent les principes d'égalité et de non-discrimination, pourrait prêter à confusion. Il ne se conçoit en effet pas que ces outils pédagogiques méconnaissent d'autres droits fondamentaux, voire d'autres dispositions d'ordre public, comme une interprétation *a contrario* pourrait le laisser accroire. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi il faudrait insister plus sur ce principe que sur d'autres de même valeur ».

La même observation vaut en l'espèce pour l'article 3, § 1^{er}, 1^o et 2^o, de l'avant-projet.

2. En outre, concernant l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet, il n'y a plus lieu de faire référence ni à « la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme », qui a été abrogée par la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', ni au « décret du 19 mai 2004 relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement », qui a été abrogé par le décret du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

3. La rédaction de l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, ne fait pas apparaître clairement si la procédure de labellisation des manuels scolaires, ressources numériques et outils pédagogiques, que le Gouvernement doit définir, résultera ou non d'un arrêté.

Il en va de même, au paragraphe 2, alinéa 2, pour les modalités de souscription à la charte et, au paragraphe 3, alinéa 2, pour la charte en tant que telle et pour les règles que le Gouvernement est appelé à définir.

La note au Gouvernement du 8 octobre 2018, rendant compte des discussions qui ont eu lieu lors des procédures de négociation, mentionne que l'intervention du Gouvernement prendra la forme d'un arrêté.

Les paragraphes 2 et 3 seront revus en ce sens.

Articles 4 et 5

L'article 4 tend à fixer les « crédits » qui seront destinés à l'acquisition de manuels scolaires, de ressources numériques d'outils pédagogiques et de livres de littérature, ainsi qu'à prévoir leur adaptation annuelle en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, d'une part, et de l'évolution de la population scolaire, d'autre part.

L'article 5, § 1^{er}, quant à lui, charge le Gouvernement de déterminer « sur la base du montant annuel des crédits affectés à la ligne budgétaire spécifique repris à l'article 4 » les montants globaux qui seront affectés respectivement à l'enseignement maternel, à l'enseignement primaire, au premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire, aux deuxième et troisième degrés de l'enseignement secondaire ordinaire et, enfin, à l'enseignement secondaire spécialisé, sans toutefois fixer les règles de fond³ selon lesquelles sera réparti le montant global entre ces différentes catégories d'enseignement. Ne sont en effet fixées que les règles de répartition, en fonction du nombre d'élèves régulièrement inscrits, du montant fixé par catégorie (§§ 2 à 11).

Ces dispositions méconnaissent les normes fixées par ou vertu de la Constitution en matière budgétaire, d'une part, et en matière de subventionnement de l'enseignement, d'autre part.

En effet, il n'appartient tout d'abord pas au législateur communautaire de déterminer dans un décret normatif, dont les effets ne sont pas limités à une année budgétaire, la hauteur des « crédits budgétaires ». Ceux-ci doivent être fixés dans un décret⁴ voté annuellement⁵, qui n'a en principe pas de valeur normative⁶.

Le principe de l'annualité budgétaire ne s'oppose toutefois pas à ce que le législateur prévoie, dans un décret normatif, le montant de subventions pluriannuelles, ainsi que la manière dont le montant de ces subventions évoluera au cours des années. Ces subventions seront alors octroyées et liquidées pour autant que le budget, adopté annuellement, autorise ces dépenses en prévoyant les crédits nécessaires à leur engagement ou à leur liquidation. Aucun principe ne s'oppose davantage à ce que le législateur matériel fixe un montant global pour les subventions à octroyer en prévoyant les règles de répartition entre les différents bénéficiaires.

S'agissant de l'enseignement, l'article 24, § 5, prévoit que « [l']organisation, la reconnaissance et le subventionnement sont réglés par la loi ou le décret ». Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, cette disposition traduit la volonté du

³ L'avant-projet se limite en effet à fixer des règles procédurales, à savoir que cette répartition est fixée tous les quatre ans et après que l'avis motivé de la Commission de pilotage du système éducatif ait été requis.

⁴ Article 175, alinéa 2, de la Constitution.

⁵ Article 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des communautés et des régions'.

⁶ M. OSWALD, « Les principes budgétaires : état des lieux à l'heure de la réforme du droit des finances publiques », *C.D.P.K.*, 2008, p. 747.

Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne, notamment, son subventionnement. Cette disposition constitutionnelle ne prohibe pas que des délégations soient données au Gouvernement. Toutefois, à travers elles, le Gouvernement ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées⁷.

L'avant-projet méconnaît ce principe en ne fixant pas de critères sur la base duquel le montant global qu'il prévoit sera réparti entre les différentes catégories d'enseignement visées à l'article 5, § 1^{er}.

Par conséquent, les articles 4 et 5 seront revus, d'une part d'un point de vue terminologique, de manière à ne pas faire du montant global prévu à l'article 4 un ou des « crédits » « affectés à [une] ligne budgétaire spécifique » dès lors que les mots « crédits » et « lignes budgétaires » renvoient à des notions réservées au budget général des dépenses. Comme indiqué ci-dessus, le présent avant-projet de décret matériel ne pourrait en effet préjuger des montants qu'il appartient au législateur budgétaire de fixer annuellement.

À l'article 4, les mots « Des crédits à hauteur de » seront dès lors remplacés par les mots « Des dotations en faveur de l'enseignement organisé et des subventions en faveur de l'enseignement subventionné pour un montant global de ».

D'autre part, le paragraphe 2 doit établir le ou les critères selon lesquels le Gouvernement répartira le montant global prévu à l'article 4 entre les différents catégories d'enseignement visés à l'article 5, § 1^{er}.

Article 4

La formule d'indexation énoncée à l'alinéa 2 devrait être précisée, la notion d'« année budgétaire en cours » manquant de clarté.

⁷ Il est renvoyé à la note de bas de page n° 2.

Article 5

1. Dans son avis n° 39.782/2 précité, la section de législation a observé ce qui suit :

« L'article 174 de la Constitution consacre le principe de l'annualité budgétaire. Ce principe est transposé au niveau des communautés et des régions par l'article 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions. Il ne se conçoit dès lors pas que le Gouvernement détermine tous les quatre ans les montants qui seront affectés à l'acquisition de manuels scolaires. Les articles 11 et 20 doivent être revus afin de se conformer au principe de l'annualité budgétaire ».

La même observation vaut pour l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet.

2. Comme la section de législation l'a relevé à de multiples reprises⁸, l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'oppose à ce que le législateur charge directement un service administratif d'une tâche d'exécution. Le décret doit habilitier le Gouvernement, qui peut lui-même déléguer cette tâche.

L'article 5, §§ 2 à 11, de l'avant-projet sera revu en ce sens.

Article 10

Afin d'assurer le respect des prérogatives que le Gouvernement puise à l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, il y a lieu de remplacer les mots « à l'Administration générale de l'Enseignement » par les mots « à l'administration désignée par le Gouvernement ».

Article 12

L'alinéa 2 de l'article 102 en projet fait double emploi avec l'avant-projet lui-même.

Dès lors que le texte actuel de l'article 102 du décret « missions » n'a pas pour vocation d'énoncer le détail des différentes subventions allouées aux établissements scolaires concernés, il n'est en effet pas nécessaire de compléter cette disposition par un alinéa séparé.

⁸ Voir, par exemple, l'avis n° 39.782/2 précité (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39782.pdf>), ainsi que les références citées dans la note de bas de page n° 1 de cet avis.

Article 13

L'article 13 de l'avant-projet prévoit d'abroger les points 12 et 13 de l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 27 mars 2002 'relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française'.

Cependant, il n'est pas prévu de compléter ce décret par la mission d'avis de la commission de pilotage qui est prévue à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet.

L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 16

Il résulte notamment des articles 3, 9 et 15 de l'avant-projet que les manuels scolaires, les logiciels scolaires et les autres outils pédagogiques visés par le décret du 19 mai 2006 qui, par hypothèse, seraient créés en 2019, ne pourraient faire l'objet d'un agrément, qu'ils ne pourraient pas davantage tomber dans le régime de la labellisation envisagée par l'avant-projet à l'examen et qu'ils seront en conséquence exclus du financement envisagé, alors que les mêmes outils faisant déjà l'objet d'un agrément pourront continuer à bénéficier de ces avantages.

Cette situation de vide juridique, qui crée une discrimination pour les éditeurs de ces outils créés en 2019, fera l'objet d'un réexamen portant sur l'ampleur des dispositions transitoires envisagées ou sur la règle d'entrée en vigueur des dispositions en projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT