



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.876/2
du 25 mars 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
création des pôles territoriaux’

Le 15 février 2021, 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 'portant création des pôles territoriaux'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 mars 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mars 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Les articles 18 à 20 de l'avant-projet tendent à modifier les articles 10 et 11 du décret du 25 avril 2019 'relatif à la gouvernance numérique du système scolaire et à la transmission des données numériques dans l'enseignement obligatoire'. Les articles 6.3.4-2 et 6.3.4-3 en projet du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire renvoient à ces dispositions.

Le commentaire de ces articles précise que

« [l]a présente disposition modifie le décret du 25 avril 2019 relatif à la gouvernance numérique du système scolaire et à la transmission des données numériques dans l'enseignement obligatoire afin d'envisager les échanges de données (montée et descente) entre les pôles territoriaux et les services du Gouvernement et ce, dans une logique identique à celle appliquée aux écoles ».

Dans la mesure où cet échange porte sur des données ou des catégories de données anonymisées mais aussi sur des données et des catégories de données à caractère personnel, il y a lieu de tenir compte de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et son considérant 96, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', dont il résulte l'obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national qui se rapporte au traitement.

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent à l'accomplissement de cette formalité.

Il est rappelé qu'au cas où la prise en compte de l'avis de l'Autorité de protection des données amènerait l'auteur de l'avant-projet à revoir celui-ci sur des points

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

différents de ceux faisant l'objet du présent avis, il devrait à nouveau en saisir la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La poursuite des travaux de codification de la législation scolaire

Concernant la poursuite des travaux de codification de la législation scolaire, le commentaire de l'article 1^{er} précise ce qui suit :

« La présente disposition insère un nouveau 'module' dans le Livre 6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire dédié aux dispositifs transversaux.

En l'occurrence, il s'agit d'insérer un titre 3 reprenant l'ensemble des dispositions spécifiques aux pôles territoriaux [...].

S'agissant du processus de codification et comme l'indiquait l'exposé des motifs du décret du 3 mai 2019 portant les livres 1^{er} et 2 du Code de l'Enseignement fondamental et de l'Enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun, l'élaboration de ce Code est réalisée sur base de la technique de la 'législation en modules' : les différentes parties du Code seront insérées au fur et à mesure par le biais des différents décrets, en fonction de l'avancement des travaux de codification et de la mise en œuvre du Pacte pour un Enseignement d'excellence¹. Ce phasage offre à la fois l'avantage d'obtenir rapidement des résultats concrets (création du Code), d'étaler dans le temps la charge de travail, et de laisser le temps aux différents intervenants de mener une réflexion approfondie sur la révision de la réglementation et la mise en œuvre du Pacte pour un enseignement d'Excellence.

À terme, ce sixième livre reprendra les dispositifs transversaux qui ne concernent pas l'ensemble des élèves, mais dépassent la division en niveaux ou entre enseignements ordinaire et spécialisé. Il pourrait notamment s'agir des centres psycho-médico-sociaux, des dispositifs favorisant le bien-être des jeunes à l'école, de l'accrochage scolaire, de la prévention de la violence à l'école, et du dispositif d'accueil des élèves primo-arrivants ».

Il résulte des informations reçues par la section de législation dans le cadre des avant-projets qu'elle a déjà eu l'occasion d'examiner que le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire devrait à terme comprendre sept livres agencés de la manière suivante :

– Livre 1^{er} : Dispositions générales² ;

¹ *Note de bas de page n° 1 du commentaire* : Cette méthodologie s'inspire de celle utilisée par le législateur fédéral pour élaborer le Code de droit économique (voy. notamment les explications de l'exposé des motifs du projet de loi introduisant le Code de droit économique : *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2543 – 1[, pp. 5 et suivantes]).

² Le livre 1^{er} a été créé par le décret du 3 mai 2019 'portant les livres 1^{er} et 2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun'.

- Livre 2 : Du Tronc commun ³ ;
- Livre 3 : Du degré supérieur de l'enseignement secondaire ;
- Livre 4 : De l'enseignement spécialisé ;
- Livre 5 : De l'organisation des écoles ;
- Livre 6 : Dispositifs transversaux ⁴ ;
- Livre 7 : Dispositions finales.

Après les livres 1^{er} et 2 et le titre II du livre 6, le titre III du livre 6 constitue donc un nouveau « module » du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire qui est soumis à la section de législation.

Comme l'a déjà relevé la section de législation,

« [...] un Code se définit comme étant un 'corps cohérent de textes englobant selon un plan systématique l'ensemble des règles relatives à une matière' ⁵. Un Code se doit donc d'être cohérent, systématique et complet » ⁶.

Concernant la technique retenue de la « législation en modules », il y a lieu de rappeler que cette méthode ne permet toutefois pas d'avoir une vision globale des modifications qui vont intervenir ⁷.

En l'espèce, tel est certainement le cas dès lors que la codification en projet ne contient pas l'ensemble du livre 6 du Code puisque les autres titres de ce livre 6 ne font pas partie de l'avant-projet à l'examen ⁸.

³ Le livre 2 a été créé par le même décret du 3 mai 2019.

⁴ Le titre II du livre 6 fait l'objet d'un avant-projet de décret 'portant le livre 6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et portant le titre relatif à la formation professionnelle continue des membres de l'équipe éducative des écoles et des membres du personnel de l'équipe pluridisciplinaire des centres PMS', qui a donné lieu à l'avis n° 68.653/2 du 12 février 2021.

⁵ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de G. Cornu, 7^e éd., Paris, P.U.F., 1998, v° « Code ».

⁶ Voir notamment l'avis n° 65.389/2 donné le 18 mars 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2019 'portant les livres 1^{er} et 2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 819/1, pp. 245 à 271, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65389.pdf>).

⁷ Sur la difficulté d'avoir un aperçu global de la codification en projet, voir l'avis n° 51.886/1 donné le 20 septembre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 28 février 2013 'introduisant le Code de droit économique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2543, pp. 59 à 64, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51886.pdf>).

⁸ Voir, dans le même sens, l'avis n° 68.653/2 donné le 12 février 2021 sur un avant-projet de décret 'portant le livre 6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et portant le titre relatif à la formation professionnelle continue des membres de l'équipe éducative des écoles et des membres du personnel de l'équipe pluridisciplinaire des centres PMS'.

Le texte en projet est donc en réalité un « module partiel » de la codification envisagée, ce qui accentue la difficulté d'avoir une vue d'ensemble sur celle-ci et de pouvoir en vérifier la cohérence.

Il n'est pas non plus logique de poursuivre les travaux de codification par des dispositifs transversaux alors que les autres livres ne sont pas encore achevés. Tel est le cas en particulier du futur livre 4 relatif à l'enseignement spécialisé, qui aurait dû logiquement être codifié avant la création des pôles territoriaux.

Enfin, le commentaire de l'article 1^{er} reste vague sur les autres « dispositifs transversaux » puisqu'il indique qu'« il pourrait notamment s'agir des centres psycho-médico-sociaux, des dispositifs favorisant le bien-être des jeunes à l'école, de l'accrochage scolaire, de la prévention de la violence à l'école, et du dispositif d'accueil des élèves primo-arrivants » sans même faire référence à l'avant-projet de décret relatif au titre II du livre 6 qui a pourtant déjà été examiné par la section de législation dans son avis n° 68.653/2 du 12 février 2021.

À défaut d'être informée de tous les éléments appelés à constituer le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et de la manière dont il est prévu de les articuler, il n'est pas possible à la section de législation d'apprécier en pleine connaissance de cause le caractère cohérent, systématique et complet de l'opération de codification envisagée pour les parties de l'avant-projet qui présenteraient des liens avec d'autres dispositions du Code à venir⁹.

II. La création des pôles territoriaux

Le titre III du livre 6 tend à poser une nouvelle structure en créant les pôles territoriaux.

Dans l'exposé des motifs, on peut lire ce qui suit concernant les principes d'organisation des pôles territoriaux :

« Concrètement, les pôles territoriaux sont des structures spécifiques qui seront rattachées à une école de l'enseignement spécialisé. Ces structures placées sous l'autorité du pouvoir organisateur et du directeur de l'école d'enseignement spécialisé disposeront de leurs ressources humaines et budgétaires propres. L'équipe du pôle sera coordonnée par un 'coordonnateur'. Chaque école de l'enseignement ordinaire devra conclure une convention avec un 'pôle' qui lui apportera un soutien pour la prise en charge des élèves à besoins spécifiques qu'elle scolarise.

L'attachement des pôles à l'enseignement spécialisé permettra de mettre à disposition le personnel expérimenté de l'enseignement spécialisé dans les écoles de l'enseignement ordinaire, tout en renforçant le dialogue entre les deux types d'enseignement. Le modèle proposé pour l'organisation des pôles territoriaux prévoit donc que le pôle soit rattaché à un établissement de l'enseignement spécialisé, dit

⁹ *Ibid.* avis précités n°s 65.389/2 et 68.653/2.

‘école siège’. L’école siège peut collaborer avec une ou plusieurs écoles spécialisées partenaires. Ces écoles partenaires seront considérées comme des ‘antennes’ du pôle territorial. Ce mode de collaboration permettra, d’une part, de diversifier les expertises en matière de prise en charge des besoins spécifiques au sein d’un pôle et, d’autre part, de favoriser une certaine proximité entre le pôle (ou l’une de ses antennes) et les écoles ordinaires coopérantes. Chaque pôle conclura des conventions avec des écoles ordinaires, dites ‘écoles coopérantes’.

Le présent avant-projet de décret définit une taille critique minimale à partir de laquelle un pôle pourra être créé. Cette taille critique minimale a été définie en estimant une équipe minimale de base pour chaque pôle. Concrètement, chaque pôle devra collaborer avec un minimum d’écoles ‘coopérantes’ représentant un nombre minimum d’élèves de l’enseignement ordinaire. Une fois ce seuil atteint, le pôle disposera d’une autonomie pour choisir les profils qui constitueront l’équipe de son pôle.

Dans une logique de mutualisation des ressources et d’optimisation de l’accompagnement des élèves à besoins spécifiques, il semble, en effet, nécessaire que l’équipe du pôle soit composée d’une équipe pluridisciplinaire, c’est-à-dire d’une diversité de profils et d’expertises. Cette diversité lui permettra de répondre le plus adéquatement possible à la pluralité des besoins spécifiques des élèves et ainsi d’être reconnue par les écoles de l’enseignement ordinaire comme des ressources incontournables en matière d’aménagements raisonnables.

[...] ».

Dans le cadre de la codification en projet, ce n’est donc qu’accessoirement que sont reproduites certaines dispositions de la législation actuelle ¹⁰.

Qu’il s’agisse de reproduire des règles existantes ou d’énoncer des règles entièrement nouvelles, l’avant-projet de décret à l’examen constitue l’expression d’une nouvelle manifestation de la volonté du législateur.

En conséquence, ce sont toutes les dispositions en projet du titre III du livre 6 du Code qu’il y a lieu de considérer comme étant des dispositions nouvelles, ce qui a notamment pour conséquence que la publication du décret au *Moniteur belge* fera courir un délai de six mois pour un éventuel recours devant la Cour constitutionnelle à l’égard de l’ensemble des dispositions, même à l’égard de celles qui reproduisent telles quelles des dispositions existantes ¹¹.

¹⁰ À propos de la reproduction des règles existantes, il serait utile, lorsque tel est le cas, de le mentionner dans le commentaire de l’article étant donné que cela constitue une information importante sur l’historique de la législation.

¹¹ Article 3, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ‘sur la Cour constitutionnelle’. Voir également l’avis n° 65.389/2 précité.

III. Autres réformes en cours dans le cadre du Pacte pour un enseignement d'excellence

La création des pôles territoriaux intervient alors que d'autres chantiers issus du Pacte pour un enseignement d'excellence sont en cours.

De manière systématique, la section de législation a jusqu'à présent attiré l'attention sur la nécessité notamment de veiller à ce que les différents dispositifs s'articulent harmonieusement ¹².

Force est de constater que le titre III en projet du livre 6 du Code est lié à d'autres textes, dont certains sont en cours de rédaction. On peut au moins citer les exemples suivants : le décloisonnement de l'enseignement ordinaire et de l'enseignement spécialisé, la suppression de l'intégration temporaire totale, la réforme des centres psycho-médico-sociaux, la réforme de la formation professionnelle continue et l'instauration du dossier d'accompagnement des élèves.

1° Le décloisonnement de l'enseignement ordinaire et de l'enseignement spécialisé

Dans l'exposé des motifs, on peut lire ce qui suit :

« Comme illustré dans le diagnostic du Pacte pour un Enseignement d'excellence, notre système scolaire sépare – bien plus que dans d'autres pays – les élèves en fonction de leurs profils psycho-sociaux, de leur type d'intelligence, de leur origine sociale, de leurs résultats scolaires. Le Pacte oppose à ce modèle de séparation un modèle d'école inclusive dans le cadre duquel le décloisonnement de l'enseignement ordinaire et de l'enseignement spécialisé occupe une place centrale.

Il préconise, d'une part, de renforcer les mesures qui favorisent l'inclusion ou le maintien dans l'enseignement ordinaire d'élèves présentant des besoins spécifiques, moyennant des aménagements raisonnables et, d'autre part, d'encourager l'intégration totale ou partielle d'élèves de l'enseignement spécialisé dans l'enseignement ordinaire, moyennant un soutien spécifique de la part des acteurs de l'enseignement spécialisé.

La Déclaration politique du Gouvernement abonde dans ce sens en prévoyant de 'diminuer le nombre d'élèves fréquentant l'enseignement spécialisé en favorisant l'inclusion dans l'enseignement ordinaire chaque fois que cela s'avère possible et en dégageant les moyens nécessaires à leur inclusion'.

La conviction aujourd'hui largement partagée est double : d'une part, un nombre important d'élèves à besoins spécifiques actuellement scolarisés dans l'enseignement spécialisé peuvent poursuivre leur scolarité dans l'enseignement

¹² Voir notamment l'avis n° 63.484/2 donné le 11 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 13 septembre 2018 'modifiant le 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 afin de déployer un nouveau cadre de pilotage, contractualisant les relations entre la Communauté française et les établissements scolaires' et les avis qui s'y réfèrent (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 665/1, pp. 75 à 94, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63484.pdf>), ainsi que l'avis n° 65.476/2 donné le 1^{er} avril 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2019 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de bâtiments scolaires' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 825/1, pp. 86 à 98, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65476.pdf>).

ordinaire si ces élèves comme leur équipe éducative peuvent bénéficier des soutiens adéquats ; d'autre part, plus globalement, la prise en charge des élèves à besoins spécifiques dans l'enseignement ordinaire doit être améliorée.

La rencontre de ces enjeux passe par plusieurs axes de réforme. Outre le décret du 7 décembre 2017 relatif aux aménagements raisonnables et la réforme de la procédure actuelle de l'orientation vers l'enseignement spécialisé qui fera l'objet d'un décret ultérieur, le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire prévoit que l'augmentation progressive de l'inclusion d'élèves à besoins spécifiques dans l'enseignement ordinaire est un des sept objectifs d'amélioration du système éducatif auxquels les contrats d'objectifs des établissements scolaires doivent contribuer ».

2° La suppression de l'intégration temporaire totale

L'avant-projet est conçu en prenant pour acquise la suppression de l'intégration temporaire totale au 1^{er} septembre 2020 ¹³.

À ce jour, tel n'est juridiquement pas le cas mais il existe un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé afin de supprimer l'intégration temporaire totale', sur lequel la section de législation a donné le 20 septembre 2020 un avis n° 67.844/2.

Les articles 2 à 14 de l'avant-projet, en ce qu'ils ont pour objet de modifier le décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', devront être revus en fonction de l'évolution de cet avant-projet.

Si cette évolution devait avoir pour effet de modifier le présent avant-projet, ces modifications devraient encore être soumises à la section de législation.

3° La réforme des centres psycho-médico-sociaux (CPMS)

Les missions des pôles territoriaux sont énumérées à l'article 6.3.3-1 en projet du Code, qui dispose comme suit en son alinéa 1^{er} :

« Chaque pôle territorial soutient les écoles coopérantes qui lui sont conventionnées, pour la mise en œuvre de l'intégration permanente totale et des aménagements raisonnables pour lesquels le pôle territorial est impliqué. Le pôle territorial et les centres PMS compétents pour ses écoles coopérantes agissent de manière complémentaire ».

La mise en place d'aménagements raisonnables dans l'enseignement ordinaire est prévue par l'article 1.7.8-1 du Code (tel que modifié par l'article 24 de l'avant-projet), en ce compris le rôle des CPMS.

¹³ Voir le commentaire de l'article 6.3.5-5.

L'article 6.3.3-1, alinéa 2, 2°, c), en projet du Code prévoit que le pôle territorial collabore à l'évaluation des protocoles d'aménagements raisonnables et, le cas échéant, à l'orientation vers l'enseignement spécialisé en cas d'insuffisance des aménagements raisonnables pour assurer un apprentissage adapté aux besoins spécifiques de l'élève.

Le coordonnateur du pôle territorial est notamment chargé de veiller à collaborer avec les CPMS (article 6.3.6-3, alinéa 1^{er}, 2°, c), en projet du Code).

Dans l'exposé des motifs, on peut lire ce qui suit à ce sujet :

« Pour développer une école plus inclusive, les pôles territoriaux travailleront bien entendu en collaboration avec les CPMS qui sont des acteurs essentiels à ce sujet. Cette réforme ne modifie donc pas les missions des CPMS telles que définies dans le décret relatif aux missions, programmes et rapport d'activités des Centres psycho-médico-sociaux du 14 juillet 2006, dans le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, et dans le décret du 7 décembre 2017 relatif aux aménagements raisonnables. Mais de nouvelles collaborations devront se mettre en place dans notre système éducatif avec les nouveaux acteurs que constitueront les pôles territoriaux pour la prise en charge des élèves à besoins spécifiques. Plus concrètement, les moments clés au cours desquels les pôles et/ou les CPMS pourront intervenir sur la base des dispositions précitées et du présent décret sont résumés ci-après : [...]

5. Orientation vers l'enseignement spécialisé

PÔLES ET CPMS : Lorsque les aménagements raisonnables mis en place pour l'élève ne lui permettent plus d'évoluer de manière significative, la procédure d'orientation vers dans l'enseignement spécialisé sera envisagée. Dans ce cas, le rôle du pôle territorial sera de contribuer à établir en collaboration avec les CPMS, pour toute orientation vers l'enseignement spécialisé de types 1, 3 et 8, un document décrivant l'accompagnement et les aménagements raisonnables mis en place dans l'enseignement ordinaire et développant les raisons pour lesquelles ceux-ci se sont révélés insuffisants.

À ce sujet, il convient de rappeler que la réforme de la procédure actuelle de l'orientation vers l'enseignement spécialisé en lien avec le principe de la démarche évolutive fera l'objet d'un prochain décret qui précisera notamment les rôles des pôles et des CPMS ».

4° La réforme de la formation professionnelle continue

L'avant-projet fait référence à « la formation en cours de carrière ».

Or, celle-ci fait l'objet d'une réforme. À ce sujet, il est renvoyé à l'avis n° 68.653/2 précité donné le 12 février 2021 sur l'avant-projet de décret 'portant le livre 6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et portant le titre relatif à la formation professionnelle continue des membres de l'équipe éducative des écoles et des membres du personnel de l'équipe pluridisciplinaire des centres PMS' ¹⁴.

Les articles 55 et 62, 4°, de l'avant-projet devront être revus en fonction de l'évolution de l'avant-projet ayant donné lieu à l'avis n° 68.653/2.

Si cette évolution devait avoir pour effet de modifier le présent avant-projet, ces modifications devraient encore être soumises à la section de législation.

5° Le dossier d'accompagnement de l'élève

Le coordonnateur du pôle territorial a notamment pour mission de veiller au suivi du « dossier d'accompagnement de l'élève » (article 6.3.6-3, alinéa 1^{er}, 1°, c), et 2°, b), en projet du Code).

Or, celui-ci fait l'objet d'un avant-projet 'portant création du dossier d'accompagnement de l'élève (DAccE)'. Il est renvoyé aux observations formulées par la section de législation dans son avis n° 68.688/2 du 3 mars 2021 sur cet avant-projet.

6° Conclusion

Le titre III du livre 6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire nécessitera d'être adapté à court ou à moyen terme alors qu'il est prévu une entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2021 (article 78 de l'avant-projet ¹⁵).

Une telle façon de faire est à regretter d'autant plus qu'en l'espèce la mise en place de la nouvelle structure des pôles territoriaux s'ajoute à une codification inachevée ¹⁶.

¹⁴ Dans cet avis, la section de législation a noté que, « [p]our les Pôles territoriaux, il s'agira, selon les informations données par les délégués de la Ministre, à la suite de la mise en place de ceux-ci à partir du 1^{er} septembre 2022, de les intégrer dans les dispositions en projet [du dossier n° 68.653/2] afin de prévoir un troisième groupe de formations » (note de bas de page n° 14 de l'avis n° 68.653/2).

¹⁵ Concernant les entrées en vigueur, voir également l'article 77 de l'avant-projet.

¹⁶ Voir également l'avis précité n° 65.389/2.

En conclusion, il semble préférable de procéder *a minima* lorsque l'ensemble des textes décrets et des livres/titres du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire liés à celle-ci auront atteint le même stade d'avancement¹⁷.

IV. Attribution de compétences à un ministre ou à l'administration

La section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décreta attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration, comme tel est le cas dans plusieurs dispositions de l'avant-projet. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services.

Le décret doit habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même. Par conséquent, il n'appartient pas au législateur de désigner directement un ministre ou de charger les services du Gouvernement de certaines missions.

Dans le même ordre d'idées, il ne convient pas de concevoir l'administration comme formant un corps séparé du Gouvernement, lequel exerce pourtant à son égard un pouvoir hiérarchique. Tel est par exemple le cas à l'article 6.3.4-3, alinéa 2, *partim*, en projet, qui prévoit que l'administration transmet son rapport de monitoring au Gouvernement.

V. La notion de « pôle territorial »

La notion de « pôle territorial » n'identifie pas l'objet de cette nouvelle structure.

Il convient de faire référence, dans cette dénomination, aux objets essentiels de ses missions au sein de l'enseignement.

Compte tenu notamment des articles 6.3.2-1 et 6.3.3-1 en projet, la notion de « pôle territorial d'intégration permanente totale et d'aménagement raisonnable dans l'enseignement » pourrait par exemple lui être préférée.

Elle devrait figurer comme telle dans les intitulés de l'avant-projet de décret et du titre III en projet du livre 6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et dans la première disposition mentionnant son existence, à savoir à l'article 6.3.2-1 en projet du Code.

¹⁷ Voir, à propos de la nécessité de mener en parallèle certaines réformes du Pacte pour un enseignement d'excellence afin d'éviter toute discordance entre elles, l'avis n° 63.002/2 donné le 26 mars 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 7 février 2019 'définissant la formation initiale des enseignants' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 690/1, pp. 119 à 158, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63002.pdf>).

Pareille dénomination n'empêche pas l'auteur de l'avant-projet de compléter l'article 1.3.1-1 en projet par une définition de la notion de « pôle territorial », ainsi qu'il l'envisage à l'article 21, c), de l'avant-projet. Toujours dans le souci d'identifier clairement l'objet et les missions principales des « pôles territoriaux », il est suggéré d'adapter cette définition comme suit :

« 45°/2 'pôle territorial' : le pôle territorial d'intégration permanente totale et d'aménagement raisonnable dans l'enseignement, visé à l'article 6.3.2-1 ».

La suite de l'avant-projet pourrait alors continuer à utiliser la notion de « pôle territorial ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Table des matières

L'avant-projet à l'examen contient une table des matières.

Celle-ci n'a pas de portée normative et elle sera dès lors omise. Si l'auteur de l'avant-projet souhaite la maintenir à titre indicatif, elle sera jointe à l'exposé des motifs ou au commentaire des articles.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de l'avant-projet a pour objet d'insérer un titre III relatif aux pôles territoriaux dans le livre 6 (« Dispositifs transversaux ») du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire.

Il ressort du commentaire de l'article que « [l]a présente disposition insère un nouveau 'module' dans le livre 6 [...]. [I]l s'agit d'insérer un titre 3 [...] ».

Dans son avis n° 68.653/2 précité, la section de législation a observé ce qui suit :

« Une telle façon de faire n'est pas logique dès lors qu'il n'existe pas encore de titre I^{er} dans le livre 6 et que le livre 6 porte sur des 'Dispositifs transversaux', ce qui n'implique pas un ordre de numérotation particulier. Par conséquent, l'article 2 de l'avant-projet doit former le titre I^{er} et le dispositif sera renuméroté en conséquence ».

La même observation vaut en l'espèce. Il s'ensuit que le deuxième module des dispositifs transversaux doit constituer le titre II du livre 6 du Code.

Le texte en projet sera renuméroté en conséquence.

Article 6.3.1-1 en projet

L'article 6.3.1-1 en projet contient plusieurs définitions.

Pour rappel, si l'auteur du texte estime qu'une définition porte sur une notion générale ayant vocation à être utilisée dans les différents livres du Code, elle doit être placée dans l'article 1.3.1-1 du même Code. Tel est le cas de l'article 21 de l'avant-projet qui contient la définition de « pôle territorial » ; il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° V.

Si, par contre, il estime que c'est une définition spécifique et utile au titre III du livre 6, l'article 6.3.1-1 doit contenir une telle définition. Selon son commentaire, telle est la portée des définitions prévues à l'article 6.3.1-1.

Par voie de conséquence, le 9° de l'article 6.3.1-1 en projet, qui concerne la notion de « type » d'enseignement pour l'enseignement spécialisé sera placé dans les définitions de l'article 1.3.1-1 du Code dès lors que cette définition sera nécessaire au futur livre 4 sur l'enseignement spécialisé.

Article 6.3.2-1 en projet

Le commentaire de l'article 6.3.2-1 en projet précise que l'avant-projet « pose le choix d'organiser les pôles territoriaux en les attachant à des établissements d'enseignement spécialisé ». Il s'agit de mettre du personnel expérimenté de l'enseignement spécialisé à la disposition des écoles de l'enseignement ordinaire. Des moyens financiers sont octroyés par la Communauté française dans ce but.

L'alinéa 2 du même article impose aux établissements d'enseignement ordinaire de coopérer avec un pôle territorial.

L'alinéa 3 précise que l'école d'enseignement spécialisé ne peut être l'école siège ou l'école partenaire de plus d'un pôle territorial. Le commentaire précise qu'

« [i]l n'y a toutefois pas d'obligation pour toutes les écoles d'enseignement spécialisé d'être concernées par la dynamique des pôles territoriaux ».

D'après l'exposé des motifs, conformément aux orientations du Pacte pour un enseignement d'excellence, qui vise à promouvoir un modèle d'école inclusive dans le cadre duquel « le décloisonnement de l'enseignement ordinaire et de l'enseignement spécialisé occupe une place centrale », la création des pôles territoriaux s'inscrit dans une réallocation des moyens d'encadrement actuellement affectés au mécanisme de l'intégration en substituant à ce mécanisme un dispositif qui permet à la fois d'assurer la prise en charge des élèves à besoins spécifiques sur l'ensemble du territoire de la Communauté française et au sein de l'ensemble des écoles et qui assure une maîtrise efficiente des ressources consacrées à ce dispositif par rapport aux objectifs poursuivis.

L'exposé des motifs précise que

« [l']attachement des pôles à l'enseignement spécialisé permettra de mettre à disposition le personnel expérimenté de l'enseignement spécialisé dans les écoles de l'enseignement ordinaire, tout en renforçant le dialogue entre les deux types d'enseignement ».

Compte tenu des objectifs ainsi décrits, il y a lieu d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur l'adéquation de la mesure visant à laisser aux écoles de l'enseignement spécialisé qui organisent les types 4, 5, 6 ou 7, qui sont concernées par les pôles territoriaux selon l'article 6.3.2-5 en projet, la possibilité de ne pas s'inscrire dans la dynamique desdits pôles territoriaux dans la mesure où, ce faisant, elles privent les établissements de l'enseignement ordinaire de l'aide du personnel expérimenté dont elles disposent alors que cette aide serait précisément de nature à contribuer à l'objectif poursuivi.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il n'y a pas lieu de revoir la disposition à l'examen à la lumière de la présente observation.

Articles 6.3.2-4, 6.3.2-6 et 6.3.2-7 en projet

Les articles 6.3.2-4, § 2, alinéa 3, et 6.3.2-6, § 2, alinéa 3, en projet prévoient qu'en cas de refus d'un pôle territorial créé ou en cours de création de conclure une convention de partenariat ou une convention de coopération, les pouvoirs organisateurs de l'école spécialisée ou de l'école de l'enseignement ordinaire peuvent en saisir le Gouvernement, qui, « [s]'il estime ce refus abusif, », peut prononcer des sanctions à l'égard du pouvoir organisateur du pôle territorial créé ou en cours de création. Ce faisant, le Gouvernement doit apprécier les motifs qui ont dû être avancés par ce dernier pouvoir organisateur pour fonder le refus. Les articles 6.3.2-4, § 4, alinéa 3, et 6.3.2-7, alinéa 2, en projet rendent cette procédure applicable en cas de refus de renouvellement de la convention de partenariat ou de coopération.

Il peut être admis que ce régime, vu les objectifs qu'il poursuit en vue de garantir et de renforcer le droit à l'enseignement des élèves susceptibles d'être concernés, comporte pareilles limites à la liberté d'association des pouvoirs organisateurs¹⁸. Ce pouvoir sanctionnateur ainsi octroyé au Gouvernement lui confère une large marge d'appréciation.

¹⁸ Le commentaire de l'article 6.3.2-4 contient une justification de la « mise en balance » opérée par l'avant-projet sur ce point « entre la liberté d'association [...] et le principe d'égalité de traitement » des pouvoirs organisateurs des écoles d'enseignement spécialisés. Pareille justification, éventuellement adaptée, de la restriction de la liberté d'association devrait également figurer dans le commentaire de l'article 6.3.2-6 en projet, qui concerne la conclusion des conventions de coopération avec les pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement ordinaire et ce, d'autant plus que ces derniers pouvoirs organisateurs sont tenus de conclure une convention de coopération. La même observation vaut pour l'article 6.3.2-7, alinéa 3, en projet du Code, qui impose la conclusion d'une convention de coopération avec un autre pôle territorial dans l'hypothèse du non-renouvellement de la convention de coopération.

L'auteur de l'avant-projet est invité à examiner s'il n'est pas envisageable d'encadrer cette marge par l'énoncé de critères généraux sur la base desquels le Gouvernement pourrait considérer les refus comme étant abusifs.

Article 6.3.2-4 en projet

À l'article 6.3.2-4, § 2, alinéa 3, seconde phrase, en projet du Code, il y a lieu de lire « à l'égard du pôle territorial créé ou en cours de création ».

En outre, la rédaction de l'article 6.3.2-4, § 4, alinéa 3, en projet du Code doit être revue, en ce compris la suppression du doublon « peut faire ». La même observation vaut pour l'article 6.3.2-7, alinéa 2, en projet du Code.

Article 6.3.2-5 en projet

L'article 6.3.2-5, alinéa 1^{er}, seconde phrase, en projet du Code doit soit être complété soit être omis.

Par ailleurs, à l'article 6.3.2-5, alinéa 2, *in fine*, en projet du Code, il y a lieu de lire « qui organise le type 5 ».

Article 6.3.5-1 en projet

1. À l'article 6.3.5-1, § 4, alinéa 1^{er}, en projet du Code, il y a lieu de remplacer les mots « 6.3.4-6, § 2, alinéas 3 et suivants » par les mots « 6.3.2-6, § 2, alinéas 3 et suivants ».

2. Il y a lieu de compléter l'alinéa 2 de l'article 6.3.5-1, § 4, en projet du Code comme suit : « [...] les dotations ou les subventions de fonctionnement [...] ».

3. L'auteur du texte vérifiera si le renvoi contenu à l'article 6.3.5-1, § 4, alinéa 3, ne porte pas sur le paragraphe 3 plutôt que sur le paragraphe 1^{er}.

Article 6.3.5-2 en projet

Le paragraphe 2, alinéa 2, doit préciser ce qu'il entend par « site internet de référence ».

Article 6.3.5-3 en projet

Tels qu'ils sont rédigés, les deux alinéas du paragraphe 1^{er} en projet ont pour effet que la valeur du point sera de 93 euros entre le moment de l'entrée en vigueur du décret

en projet et l'année scolaire 2026-2027. Toujours selon le texte, à partir de l'année scolaire 2026-2027, cette valeur du point de 93 euros sera indexée chaque année en tenant compte de l'évolution de l'indice santé du mois de janvier de l'année en cours par rapport à l'indice santé du mois de janvier de l'année précédente.

Il est peu probable que l'intention réelle de l'auteur de l'avant-projet soit celle-là. En effet, à supposer qu'en application de cette formule il faille calculer la valeur du point pour l'année scolaire 2035-2036, cette valeur serait de 93 euros multipliés par le rapport entre l'indice santé du mois de janvier 2036 et l'indice santé du mois de janvier 2035. Un tel mode de calcul reviendrait, pour l'année scolaire 2035-2036, à obtenir une valeur du point qui tiendrait compte de l'indexation qui s'est produite entre l'année scolaire 2035-2036 et l'année scolaire qui la précède mais qui omettrait de prendre en compte, pour le calcul de l'indexation à apporter à la valeur du point fixée à 93 euros, l'ensemble des indexations qui se seraient produites entre l'année scolaire 2026-2027, première année au cours de laquelle la valeur du point fera l'objet d'une indexation, et l'année scolaire 2034-2035.

Pour résoudre cette difficulté, si telle est l'intention, il convient, dans l'alinéa 2 en projet, de remplacer les mots « du mois de janvier de l'année précédente » par les mots « du mois de janvier de l'année scolaire 2025-2026 » ; ce mois de janvier de l'année scolaire 2025-2026, à savoir le mois de janvier 2026, est en effet l'indice de base qui sera utilisé lors de l'année scolaire 2026-2027 pour procéder à la première indexation de la valeur du point qui, sans indexation, est de 93 euros.

Une autre solution serait de ne rien changer à la formule envisagée mais de prévoir qu'elle s'applique non pas à la valeur du point mais à la valeur du point applicable au cours de l'année précédente. Il conviendra également de prévoir à quelle décimale le résultat du rapport entre l'indice santé du mois de janvier de l'année en cours et celui du mois de janvier de l'année précédente est arrondi et également à quelle décimale la valeur du point est arrondie après application du coefficient d'indexation.

Articles 6.3.5-4 et 6.3.5-5 en projet

Concernant le financement complémentaire pour les pôles territoriaux qui prennent en charge des élèves présentant des besoins spécifiques sensori-moteurs et les élèves en intégration permanente totale, il y a lieu de compléter l'habilitation au Gouvernement afin de prévoir qu'il fixe la valeur du point par élève dans la fourchette de points prévue, c'est-à-dire entre 44 et 352 points complémentaires par élève et au maximum de 352 points par élève.

Article 6.3.5-6 en projet

Le pouvoir organisateur de l'école siège qui organise le pôle territorial reçoit un financement spécifique octroyé sous la forme d'une enveloppe de points.

Le calcul de l'enveloppe des points du pôle territorial est défini et peut être réparti conformément à l'article 6.3.5-6, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, en projet du Code.

Pour les pôles territoriaux qui relèvent d'une école siège organisée par la Communauté française, le paragraphe 3 de cette même disposition prévoit que les montants affectés aux dotations de fonctionnement seront majorés selon la formule qui y est prévue.

Le commentaire n'explique pas cette différenciation de financement, qui doit cependant pouvoir être justifiée au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Article 6.3.5-7 en projet

1. L'article 6.3.5-7, alinéa 4, en projet du Code sera complété afin de prévoir d'informer également les écoles partenaires du non-renouvellement du pôle territorial.

2. L'alinéa 3 précise que tout pôle territorial qui n'atteint pas le nombre minimum total « n'est pas renouvelé » à l'issue du contrat d'objectifs de l'école siège.

Or comme le prévoit l'article 6.3.6-2, alinéa 3, en projet, des emplois seront créés au sein de chaque école siège ou partenaire et pourront faire l'objet d'une déclaration de vacance après avoir été organisés de manière continue durant trois années scolaires consécutives et, selon son alinéa 2, un emploi de coordonnateur doit d'office être créé au sein de chaque pôle.

Il y aura lieu de préciser dans le dispositif ce qu'il advient du personnel affecté à ces emplois dans l'hypothèse du non-renouvellement des pôles territoriaux à l'issue du contrat d'objectifs de l'école siège.

Article 6.3.6-7 en projet

À l'article 6.3.6-7, alinéa 2, en projet du Code, les mots « de l'article précédent » seront remplacés par les mots « de l'article 6.3.6-6 ».

Article 6.3.6-8 en projet

Ni l'article 1.3.1-1 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ni son article 6.3.1-1 en projet dans le présent avant-projet ne donnent une définition de la notion de « jour ouvrable ». Il faut en déduire que, conformément à la jurisprudence, les samedis doivent être considérés comme étant des jours ouvrables ¹⁹.

En revanche, l'article 1.3.1-1, 42°, du Code définit la notion de « jour ouvrable scolaire ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner s'il ne souhaite pas, à l'article 6.3.6-8, § 2, alinéa 3, en projet du Code, remplacer la notion de « jour ouvrable » par celle de « jour ouvrable scolaire », sauf s'il estime pouvoir se référer à la jurisprudence pour la définition de la notion de « jour ouvrable ».

Article 6.3.6-9 en projet

L'article 6.3.6-9 en projet vise un « désaccord sur l'application des dispositions reprises à la présente section », le différend pouvant être évoqué devant le bureau de conciliation de la commission paritaire compétente.

Le commentaire de la disposition indique qu'il s'agit de prévoir « une procédure d'évocation devant des instances de conciliation en cas de différend entre partenaires sociaux sur la mise en œuvre des procédures présidant à la constitution des équipes pluridisciplinaires ».

Le dispositif sera précisé dans ce sens.

Articles 4, 6 et 7

Les articles 130, 133 et 134 du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', modifiés par les articles 4, 6 et 7, font l'objet de modifications dans un autre avant-projet de décret, à savoir aux articles 1^{er} à 3 de l'avant-projet de décret 'modifiant le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé afin de supprimer l'intégration temporaire totale', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.844/2 du Conseil d'État.

Il est donc renvoyé à cet avis n° 67.844/2 sur ce point.

¹⁹ C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, *Piret*, et 11 février 2014, n° 226.375, *Libert*. En ce sens, voir par exemple l'avis n° 62.010/2 donné le 27 septembre 2017 sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux enquêtes sur les conditions de sécurité menées en application de la loi réglementant la sécurité privée et particulière' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62010.pdf>).

Article 12

L'article 12 doit être rédigé comme suit :

« Dans l'article 143, alinéa 6, du même décret, les mots 'des articles 132 et 142' seront remplacés par les mots 'de l'article 132' ».

Article 14

Dans l'article 14, il sera précisé si le texte en projet complète l'alinéa 1^{er} ou l'alinéa 2 de l'article 153 du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé'.

Article 15

L'article 6.3.4-1 en projet du Code ne contient pas de « § 1^{er} ».

L'article 15, a) et b), sera revu en conséquence.

Article 16

L'article 16 tend à compléter l'article 14, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019 'relatif aux cellules de soutien et d'accompagnement de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française et au statut des conseillers au soutien et à l'accompagnement' en ajoutant deux nouvelles missions à celles confiées à WBE et aux fédérations de pouvoirs organisateurs en matière de coordination, de soutien et d'accompagnement dans le cadre de ce décret.

Il y a lieu de vérifier la bonne insertion de la disposition en projet dans le cadre juridique existant, qui contient à l'heure actuelle une énumération de onze missions et non de douze.

Articles 18 à 20

Les articles 18 à 20 tendent à modifier les articles 10 et 11 du décret du 25 avril 2019 'relatif à la gouvernance numérique du système scolaire et à la transmission des données numériques dans l'enseignement obligatoire'.

Il est renvoyé, quant à l'objet de ces articles 10 et 11, à l'observation générale n° 1 formulée dans l'avis n° 65.450/2 donné le 18 mars 2019 sur l'avant-projet devenu ce décret du 25 avril 2019 ²⁰.

²⁰ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 810/1, pp. 36 à 48, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65450.pdf>.

Article 21

L'auteur de l'avant-projet vérifiera la bonne insertion de l'article 21, b), du projet dans le cadre juridique existant.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de définition 33°/1 dans l'article 1.3.1-1 du Code.

Par ailleurs, dans la définition 33°/2 en projet, il faut lire « le coordonnateur ».

Article 24

Le 7° prévoit de compléter l'article 1.7.8-1, § 4, alinéa 6, du Code.

Il y a lieu de remplacer les mots « les élèves » par les mots « l'identité des élèves concernés » dans la phrase en projet.

Article 25

Le commentaire de l'article précise que celui-ci

« modifie les modalités d'introduction d'un recours en cas de litige concernant la mise en place d'aménagements raisonnable auprès de la Commission de l'enseignement obligatoire inclusif par les parents de l'élève mineur ou l'élève majeur ».

Doivent ainsi être annexés au dossier non seulement « une copie de la décision de l'école, motivée sur la base des indicateurs prévus à l'article 1.7.8-1, § 5 » mais également « un avis du pôle territorial avec lequel coopère l'école d'enseignement ordinaire » dans laquelle est scolarisé l'élève concerné par le recours.

Or aucune disposition ne prévoit l'obligation que cet avis soit transmis aux parents ou à l'élève majeur avant que le délai pour introduire un recours ne commence à courir. La condition ainsi introduite risque de priver les parents ou l'élève concernés de leur droit à un recours effectif contre la décision de l'école en fixant une condition dont la réalisation ne peut dépendre d'eux.

Partant, la disposition sera soit omise soit complétée afin de prévoir l'obligation de transmettre l'avis du pôle territorial auxdits parents ou à l'élève lui-même, lorsque celui-ci est majeur, avant que ne commence à courir le délai pour l'introduction d'un recours.

Article 31

Le commentaire de l'article 31 expose que

« [c]et article fixe le régime des congés et vacances annuelles du coordonnateur de pôle territorial par analogie avec les dispositions équivalentes visant les directeurs adjoints ».

Cependant, la raison du choix de le faire spécifiquement par rapport au régime des congés et vacances annuelles des directeurs adjoints et pas par rapport à une autre catégorie de membres du personnel n'apparaît pas directement. Le commentaire de la disposition mériterait d'être complété sur ce point.

Article 34

Dans l'article 54*terdecies*, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 1^{er} février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné', la référence à l'article 61*sexdecies*, § 2, alinéa 2, doit sans doute être remplacée par celle à l'article 61*septedecies*, § 2, alinéa 2. Une erreur similaire est contenue dans l'article 44*decies*/2, alinéa 1^{er}, en projet, qui doit renvoyer à l'article 52*septedecies*, § 2, alinéa 2, et non à l'article 52*sexdecies*, § 2 (article 43 de l'avant-projet).

Par ailleurs, l'article 61*septedecies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet contient un renvoi à un paragraphe 5 qui est inexistant. La même observation vaut pour 52*septiesdecies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (article 48 de l'avant-projet).

Article 43

L'article 44*decies*/1, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet du décret du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné' pose comme condition pour pouvoir être engagé à titre temporaire dans la fonction de coordonnateur de pôle territorial que le membre du personnel soit, au moment de la désignation, nommé ou engagé à titre définitif dans une fonction de recrutement de la catégorie du personnel directeur et enseignant, paramédical, social et psychologique et du personnel auxiliaire d'éducation, de sélection ou de promotion dans l'enseignement maternel, primaire, fondamental et secondaire ordinaire et spécialisé au sein de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française.

L'article 54*duodecies*, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet du décret du 1^{er} février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné' (article 34 de l'avant-projet) et l'article 12*sexies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet du décret du 4 janvier 1999 'relatif aux fonctions de promotion et de sélection' (article 54 de l'avant-projet), applicable à l'enseignement organisé par la Communauté française, sont rédigés différemment par rapport à l'article 44*decies*/1, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet du décret du 6 juin 1994 pour ce qui concerne cette condition.

De façon générale, l'auteur du texte sera attentif à harmoniser au maximum les dispositions statutaires relatives à la fonction de coordonnateur de pôle territorial de l'enseignement libre subventionné, de l'enseignement officiel subventionné et de l'enseignement organisé par la Communauté française.

Par ailleurs, l'article 44*decies*/5, § 1^{er}, alinéa 5, en projet indiquera qu'il déroge à l'alinéa 3 et non à l'alinéa 2 de ce paragraphe.

Articles 47 et 48

Le chapitre *Vbis* du décret du 6 juin 1994 contient une section 3 et il faut, en l'espèce, insérer une section 4.

En outre, l'alinéa 5 de l'article 52*septiesdecies*, § 1^{er}, en projet doit renvoyer à l'alinéa 4 et non à l'alinéa 3.

Article 50

L'article 50, 2°, tend à compléter l'article 5, § 3, du décret du 4 janvier 1999 'relatif aux fonctions de promotion et de sélection' mais cette disposition ne contient pas de paragraphe 3.

Article 52

L'article 52 doit prévoir un renvoi à l'article 51 et non à l'article 47.

Article 71

1. L'article 71, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, prévoit que « [c]es moyens sont prélevés dans le budget visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° » tandis qu'il n'est question à la première phrase que du recrutement, à partir du 1^{er} septembre 2021 ou du 1^{er} janvier 2022, de l'ensemble des coordonnateurs des pôles territoriaux à créer en application de l'article 73 en projet.

Le dispositif sera complété afin de préciser, si telle est l'intention, qu'il s'agit des moyens destinés à financer ces recrutements.

2. L'alinéa 7 du même paragraphe sera complété par les critères selon lesquels le budget de 400.000 euros peut être réparti.

3. L'alinéa 3 du paragraphe 4 prévoit que les périodes sont octroyées :
- « 1° soit à l'école d'enseignement spécialisé dont relève le personnel d'accompagnement en charge de l'élève concerné :
- a) lorsqu'elle n'est pas l'école siège ou l'école partenaire du pôle territorial avec lequel l'école d'enseignement ordinaire a conclu une convention de coopération ;
- b) lorsqu'elle ne fait pas partie d'un pôle territorial ;
- [...] ».

Si l'école d'enseignement spécialisé n'est pas l'école siège ou l'école partenaire, il faudrait en déduire qu'elle ne fait pas partie d'un pôle. La question se pose dès lors de savoir en quoi les hypothèses visées aux *litterae* a) et b) se distinguent.

Le dispositif ou à tout le moins son commentaire seront clarifiés.

Une observation similaire vaut pour l'article 72, § 1^{er}, alinéa 4, 1^o.

Article 73

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit la création des pôles territoriaux à partir du 1^{er} septembre 2022. Il y a lieu d'assurer la cohérence entre cette disposition et les dates d'entrées en vigueur prévues aux articles 77 et 78 de l'avant-projet.
2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, troisième phrase, il y a lieu de lire « écoles coopérantes » et non « écoles partenaires ».
3. L'article 73, § 1^{er}, doit régler l'hypothèse où, en dépit de l'« engagement ferme » du pouvoir organisateur de l'école siège et de tous les pouvoirs organisateurs des écoles d'enseignement spécialisé à conclure la convention de partenariat ou de partenariat spécifique et du pouvoir organisateur de l'école siège et de tous les pouvoirs organisateurs des écoles d'enseignement ordinaire à conclure une convention de coopération, « engagements » dont il est question aux alinéas 4 et 5, ces conventions ne sont pas conclues dans le délai de trois mois prévu par ces mêmes alinéas. Tel pourrait être le cas par exemple si le principe de pareilles conventions est acquis entre les pouvoirs organisateurs des écoles sièges et les partenaires ou coopérants potentiels mais que des divergences quant à leur contenu venaient à survenir entre eux, rendant impossible la conclusion effective de ces conventions dans ce délai.
4. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « précédant » plutôt que « précédent ».

Article 75

Il y a lieu d'insérer l'article « une » entre les mots « et à » et le mot « nomination ».

Article 76

À la seconde phrase du paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « envoyée » plutôt que « renvoyé ».

Article 77

L'article 77 est rédigé de la manière suivante :

« Les articles 71 et 73 entrent en vigueur (lire : produisent leurs effets) le jour de l'adoption du présent décret ».

Cette disposition aura donc pour conséquence une rétroactivité au jour de l'adoption du décret, qui doit pouvoir être justifiée dans son commentaire.

La Cour constitutionnelle a fixé sa jurisprudence dans le sens suivant, s'agissant de l'admissibilité de la rétroactivité des normes législatives :

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »²¹.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la rétroactivité envisagée sur la base de ces critères.

Une autre solution, pour éviter l'écueil de la rétroactivité, est de prévoir que les dispositions visées entrent en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*.

²¹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

En outre, quant au choix de prévoir une entrée en vigueur spécifique pour l'article 73 de l'avant-projet, les délégués de la Ministre ont convenu qu'elle devait être limitée car elle est uniquement nécessaire à l'article 73, § 1^{er}, alinéas 2 à 5, et § 2, de l'avant-projet (appel à candidature).

Dans cette mesure, on peut même se poser la question de savoir s'il est réellement nécessaire de prévoir une entrée en vigueur spécifique par rapport à l'entrée en vigueur habituelle de dix jours après la publication au *Moniteur belge*, qui résulterait de l'application de l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Enfin, quant au choix de prévoir une entrée en vigueur spécifique pour l'article 71 de l'avant-projet, les délégués de la Ministre ont convenu qu'il n'y a pas lieu de la prévoir pour les années scolaires 2022-2023 à 2025-2026, d'autant moins qu'aux termes de l'article 78 de l'avant-projet, « [s]auf en ce qui concerne l'entrée en vigueur de l'article 77, le présent décret entre en vigueur le 1^{er} septembre 2021 ».

S'il y a lieu de la prévoir uniquement pour l'article 71, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2, et § 2, qui portent sur les moyens octroyés aux pôles territoriaux au cours de l'année scolaire 2021-2022 et sur le recrutement des coordonnateurs de pôle pour la même année, le commentaire de l'article 77 devrait mieux le justifier.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT