CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.836/2
du 15 décembre 2023

sur

un avant-projet de décret spécial de la Communauté française ‘modifiant le décret spécial du 7 février 2019 portant création de l’organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l’Enseignement organisé par la Communauté française’

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

Le 8 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret spécial 'modifiant le décret spécial du 7 février 2019 portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 décembre 2023. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur et Pierre MALKA, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 décembre 2023.

*

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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

Article 1er

1. Il est essentiel, pour des questions de sécurité juridique, de connaître avec un degré de précision suffisant les contours des pouvoirs respectifs des diverses autorités compétentes en matière d'enseignement organisé par la Communauté française.

L'article 1er de l'avant-projet, qui entend apporter des modifications à l'article 1er du décret spécial de la Communauté française du 7 février 2019 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française' (ci-après : le « décret du 7 février 2019 ») en vue de clarifier ou de modifier le champ d'application des compétences de Wallonie-Bruxelles Enseignement (ci-après : « WBE »), peut apparaître, à certains égards, vague.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de préciser, à tout le moins dans le commentaire de l'article, les références décrétales et, le cas échéant, règlementaires, qui régissent actuellement « l'enseignement organisé par l'Aide à la jeunesse », les « centres de dépaysement et de plein air » et les « centres techniques » [1] de manière telle que la répartition des pouvoirs entre WBE et la Communauté française ne présente aucune ambiguïté.

Pour les mêmes motifs, il se recommande d'énumérer, dans l'avant-projet, « toute structure qui […] est attachée ou annexée » aux institutions d'enseignement organisées par WBE dès lors que les termes « attachée ou annexée » peuvent eux-mêmes être sujets à diverses interprétations.

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

[1] Voir, en ce sens, l'avis de l'Inspecteur des Finances qui a observé que « les termes 'centres techniques' sont les termes usuellement utilisés par l'administration. Il vaudrait mieux utiliser les dénominations figurant dans les textes fondateurs ».

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

Enfin, comme cela résulte du commentaire de l'article, les internats doivent également être considérés comme des « institutions d'enseignement » qui relèvent de la compétence de pouvoir organisateur de WBE, ce qu'il convient de préciser dans le dispositif [2].

2. L'article 1er, 3°, de l'avant-projet précise que les centres de dépaysement et de plein air, qui n'ont pas leur équivalent dans l'enseignement subventionné, sont « également accessibles aux autres pouvoirs organisateurs », sans pour autant que les conditions de cet accès ne soient fixées dans l'avant-projet.

Le commentaire de l'article indique que le contrat de gestion de WBE contiendrait des précisions à ce sujet.

Cependant, dès lors que cette disposition intéresse tous les pouvoirs organisateurs et ne concerne donc pas uniquement l'organisation interne de WBE au sens strict, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'il convient que les éléments essentiels de cet accès soient déterminés dans un décret, conformément au principe de légalité consacré à l'article 24, § 5, de la Constitution [3].

Article 2

Il se recommande, par souci de cohérence, que la modification en projet à la dénomination de WBE soit également apportée aux autres dispositions décrétales ou règlementaires qui en font usage.

Article 5

Ainsi que la section de législation l'a relevé dans son avis 64.709/2 précité [4], le principe de légalité consacré à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes

[2] Voir, sur ce point, l'avis 64.709/2, donné le 19 décembre 2018 sur une proposition de décret spécial 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française', dans lequel la section de législation avait invité l'auteur du texte à préciser si les internats devaient également être considérés comme étant visés par la proposition examinée (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 704/2).

[3] Cette disposition constitutionnelle traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement mais elle n'interdit pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités. Ces compétences déléguées ne peuvent toutefois porter que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrétal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées. Voir en ce sens l'avis 72.162/2, donné le 14 octobre 2022, sur un avant-projet devenu le décret du 1er décembre 2022 'instituant un dispositif expérimental créant un pool local de remplacement pour l'année scolaire 2022-2023 et contenant des mesures diverses en vue de lutter contre la pénurie d'enseignants' (*Doc. parl.*, Parl. Comm.fr., 2022-2023, n° 463/1, pp. 47 et s).

[4] Voir l'observation générale n° II de l'avis 64.709/2.

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

institutionnelles' requiert de préciser, dans l'avant-projet, l'exigence selon laquelle les administrateurs du Conseil WBE doivent justifier « de diplômes ou compétences adéquats ».

Article 7

L'article 7, 6°, du décret du 7 février 2019 énonce :

« La qualité d'administrateur est incompatible avec :

[…]

6° l'exercice de toute fonction de nature à créer un conflit d'intérêt personnel ou fonctionnel en raison de l'exercice de la fonction ou de la détention d'intérêts dans une société, une institution, une organisation ou un pouvoir organisateur exerçant une activité en matière d'enseignement ou de formation professionnelle en concurrence directe avec celles de WBE ».

L'article 7, 1°, de l'avant-projet entend compléter cette disposition par ce qui suit :

« La qualité de conseiller communal, de l'action sociale ou provincial n'est pas concernée par cette disposition pour autant que le conseiller n'exerce aucun mandat de représentant de l'autorité locale en tant que pouvoir organisateur ».

La rédaction de cette disposition est susceptible de laisser entendre que les conseillers concernés pourraient siéger au Conseil WBE même s'ils ont un conflit d'intérêt personnel ou fonctionnel en raison de l'exercice d'une fonction ou d'un mandat au sein d'une autre institution que celle de l'autorité locale. Par ailleurs, la disposition en projet n'intègre pas l'hypothèse dans laquelle ces mandataires locaux exerceraient une fonction – et non pas un mandat de représentant – au sein du pouvoir organisateur auprès duquel ils sont mandataires.

La disposition en projet, et son articulation avec l'article 7, 6°, du décret du 7 février 2019 actuellement en vigueur, sera précisée et clarifiée à la lumière de ce qui précède.

Article 8

1. Le commentaire de l'article 8 indique ce qui suit :

« […] Par ailleurs, pour la création d'organes d'avis et de consultation, la volonté est notamment de permettre au Conseil WBE de mettre en place un comité stratégique composé d'acteurs externes à WBE (par exemple, il pourrait être fait appel aux parents, étudiants, organisations syndicales, acteurs socio-économiques, à des représentants académiques, …). Dans le cadre de la création d'une instance stratégique, un organe spécifique à l'enseignement supérieur sera créé et n'intégrera pas les parents ».

L'article 8, 2°, d), de l'avant-projet ne reflète pas la volonté exprimée par l'auteur de l'avant-projet dans le commentaire.

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

La disposition examinée est ainsi rédigée de manière telle que le Conseil WBE n'a pas le choix de mettre en place un Comité stratégique, contrairement à ce que laisse entendre le commentaire de l'article.

Par ailleurs, la composition qui résulte du dispositif ne correspond pas exactement à ce qui est précisé dans le commentaire de l'article ; ainsi, le dispositif ne prévoit que la présence d'au moins un représentant des parents et un représentant des étudiants au sein de ce Comité stratégique, sans qu'il ne soit fait mention des « organisations syndicales, acteurs socio-économiques, […] des représentants académiques, … ». Il n'est par ailleurs pas précisé dans le dispositif que le Comité doit nécessairement être composé d'« acteurs externes » à WBE.

Enfin, « l'organe spécifique à l'enseignement supérieur » n'est pas intégré au dispositif alors que l'intention de l'auteur de l'avant-projet, telle qu'elle résulte du commentaire de l'article, semble être d'en imposer la création.

Le dispositif de l'avant-projet ou son commentaire seront revus à la lumière de cette observation.

2. Il résulte de l'article 8, 2°, d), de l'avant-projet que le Conseil WBE doit consulter le Comité stratégique notamment sur l'« exécution » du contrat de gestion.

Pareille consultation apparaît particulièrement contraignante dès lors qu'un très grand nombre des décisions de WBE – si pas toutes – concernent l'« exécution » du contrat de gestion.

Interrogée sur la question, la déléguée du Ministre a expliqué que telle n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet et que le texte sera revu en conséquence.

Article 9

Au 1°, la première phrase de l'alinéa 2 en projet ne prévoit pas, contrairement à la deuxième phrase, que les administrateurs peuvent être « représentés ».

Ainsi que l'a expliqué la déléguée du Ministre, les mots « ou représentés » figurant à la deuxième phrase sont une coquille et doivent être omis.

La disposition examinée sera revue en conséquence.

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

Article 10

Le 2° renvoie à « tout autre moyen de communication visé à l'article 1.5 du Livre Ier 'Dispositions générales' du Code Civil ».

Ce renvoi n'apparaît pas pertinent dès lors que cette disposition du Code civil ne désigne pas spécifiquement des moyens de communication mais impose des règles procédurales, notamment pour déterminer la date certaine d'une notification par courrier électronique ou « un autre mode de communication électronique auquel l'auteur de la notification a eu recours ».

La disposition examinée sera revue en conséquence.

Article 12

Le commentaire de l'article indique que le Conseil WBE « peut se faire assister » tandis que l'article 18, § 2, alinéa 1er, en projet du décret du 7 février 2019 dispose que le Conseil WBE « est assisté ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de lever cette incohérence.

Article 13

1. Au 1°, *littera* c, les mots « les critères de la formation et/ou d'expérience exigés » laissent entendre qu'il serait permis d'accéder à la fonction de directeur général en ne présentant soit aucune expérience soit aucune formation quelconque.

L'auteur de l'avant-projet s'assurera que telle est bien son intention.

Article 17

1. L'article 17, 1°, de l'avant-projet entend remplacer l'article 38, alinéa 1er, 3°, du décret du 7 février 2019 par ce qui suit :

> « À partir de l'année 2025, un montant complémentaire est fixé par le Gouvernement pour couvrir le coût des infrastructures administratives de WBE. Ce montant ne peut excéder le coût pris en charge par la Communauté française pour l'année 2024 ».

Contrairement à la version actuellement en vigueur de l'article 38, alinéa 1er, 3°, du décret du 7 février 2019, laquelle prévoit que le montant complémentaire à fixer par le Gouvernement ne peut dépasser un montant déterminé en numéraire, à savoir 2 545 658 euros, la disposition en projet se limite à préciser que le montant complémentaire visant à couvrir le coût des infrastructures administratives de WBE à partir de 2025 ne peut dépasser « le coût pris en charge par la Communauté française pour l'année 2024 ».

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

Dès lors que le plafond du montant complémentaire en projet est, en l'état, indéterminé, il n'est pas permis à la section de législation de s'assurer qu'il ne serait pas disproportionné au but poursuivi et qu'il tient objectivement compte des besoins en matière de financement de l'enseignement en Communauté française comme l'a énoncé la Cour constitutionnelle dans le cadre de l'examen d'un moyen pris de la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution [5].

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet, également pour des motifs de sécurité juridique et de lisibilité de l'avant-projet, de fixer un plafond en numéraire pour le montant complémentaire en projet, le cas échéant en adoptant la disposition examinée – qui n'est appelée à produire ses effets qu'à partir de 2025 – à un moment où l'auteur de l'avant-projet est à même de connaitre exactement ce montant.

L'article 17, 1°, de l'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ce qui précède [6].

2. Ainsi que l'a expliqué la déléguée du Ministre, l'habilitation au Gouvernement figurant à l'article 38, alinéa 1er, 3°, en projet de fixer un montant complémentaire est une habilitation unique et ponctuelle, en ce sens que le Gouvernement n'est habilité qu'à fixer une seule fois le montant complémentaire, ce dernier étant ensuite indexé chaque année conformément à l'alinéa 4 en projet.

Le dispositif pouvant être ambigu sur ce point, il sera clarifié en conséquence.

3. Au 2°, il est indiqué que les montants « sont liés à la fluctuation de l'indice des prix à la consommation ».

La question se pose de savoir à quelle fréquence et dans quelle proportion les montants concernés devront être indexés à la fluctuation de l'indice des prix à la consommation.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de préciser la portée de la disposition examinée, le cas échéant en insérant une formule d'indexation adéquate.

4. Comme l'a déjà observé la section de législation, la disposition examinée, en ce qu'elle entend apporter des modifications à l'article 38 du décret du 7 février 2019, peut être adoptée à la majorité ordinaire [7].

---

[5] Voir C.C., 1er octobre 2020, n° 126/2020, B.11.1 à B.11.3.

[6] Et, par voie de conséquence, l'article 23 également. Le commentaire de l'article 23 indique en effet :
« Cette disposition vise à mettre fin (à partir de l'année 2025) à la mise à disposition gratuite par la Communauté française de locaux nécessaires à l'exercice des compétences de WBE pour son siège central. Elle est à mettre en lien avec l'article 17 du présent décret ».

[7] Voir, en ce sens, l'avis 64.709/2, précité, et l'avis 66.703/2-4 donné le 18 novembre 2019, sur avant-projet devenu le décret-programme de la Communauté française du 18 décembre 2019 'portant diverses mesures relatives aux Bâtiments scolaires, aux Fonds budgétaires, à la Santé, à l'enseignement supérieur, à la Recherche, au Sport, aux Hôpitaux universitaires, au Personnel de l'enseignement, à l'enseignement et à WBE' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2019-2020, n° 28/1, pp. 30 et s.).

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

Il convient en conséquence de séparer dans deux décrets les dispositions en projet pour distinguer les dispositions pour lesquelles le Constituant exige une majorité qualifiée, ce qui apparaîtra en outre dans l'intitulé du décret puisqu'il sera qualifié de « spécial », de la disposition examinée qui peut être adoptée à la majorité ordinaire.

Article 18

L'article 18 de l'avant-projet entend remplacer le renvoi à la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public' par une référence au décret de la Communauté française du 4 février 2021 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des organismes administratifs publics de la Communauté française'.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'article 12, § 4, dernier alinéa, de la loi du 16 mars 1954 contient toujours, d'un point de vue formel du moins [8], des obligations spécifiques envers WBE qu'il conviendrait, par souci de sécurité juridique, d'abroger.

Article 24

1. L'article 24 de l'avant-projet dispose que, sauf pour les dispositions visées aux points 1° à 3°, le décret à adopter entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 56 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', il convient de renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

2. Au 1°, le renvoi à « la date d'entrée en vigueur du décret spécial du 7 février 2019 » nuit à la lisibilité du texte dès lors que cette date est connue, à savoir celle du 17 mars 2019 [9].

La disposition examinée sera revue en conséquence.

3. Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

> « [l]a 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

[8] L'article 63 du décret du 4 février 2021 énonce en effet ce qui suit :
« La loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes publics est abrogée pour les organismes visés par le présent décret ».

[9] À l'exception des articles 60 à 62 de ce décret qui sont entrés en vigueur le 1er septembre 2019.

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡

> 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 » [10].

L'auteur de l'avant-projet s'assurera que ces exigences sont rencontrées en l'espèce.

Par ailleurs, la concordance entre le commentaire de l'article et le dispositif en ce qui concerne l'identification des dispositions de l'avant-projet devant produire leurs effets de manière rétroactive sera revue.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Esther CONTI Patrick RONVAUX

[10] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par exemple : 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.

‡LW-BFMXNCDAG-HEIDGUQ‡