



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.941/2
du 15 janvier 2024

sur

un avant-projet de décret spécial de la Communauté
germanophone 'portant création d'un centre de pédagogie
inclusive en Communauté germanophone'

Le 23 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation et de la Recherche scientifique à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret spécial 'portant création d'un centre de pédagogie inclusive en Communauté germanophone'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 janvier 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 janvier 2024.

*

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 1^{er}

L'alinéa 2 précise que

« [l]e Centre à créer est un établissement d'enseignement au sens de l'article 24 de la Constitution ».

Il ne ressort toutefois pas clairement de la suite du dispositif en projet que celui-ci tend à créer un – et un seul – établissement d'enseignement. Différentes dispositions semblent en effet montrer qu'il s'agit de créer un pouvoir organisateur d'enseignement autonome, à qui la Communauté germanophone confie notamment la gestion des établissements d'enseignement spécialisés qu'elle organisait jusqu'à présent.

Ainsi, selon l'article 7, le Centre est une « personne morale autonome de droit public », constituée sous la forme d'un organisme d'intérêt public au sens de l'article 87 du décret du 25 mai 2009 'relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone', tandis qu'il ressort de l'article 8, § 2, que le Centre « organise » un enseignement spécialisé au niveau de l'enseignement primaire et secondaire et qu'à ce titre, il est composé de plusieurs écoles spécialisées¹, d'un internat et d'un service d'orientation et de soutien. Les missions qui sont dévolues à son conseil d'administration par l'article 11 relèvent par ailleurs des missions généralement confiées à un pouvoir organisateur.

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

¹ Quatre écoles fondamentales spécialisées et une école secondaire spécialisée.

Il convient dès lors que l'auteur de l'avant-projet clarifie cet aspect et, sans doute, qu'il qualifie le Centre de pouvoir organisateur d'enseignement² plutôt que d'établissement en tant que tel³, en adaptant en conséquence l'article 1^{er} ainsi que la suite de l'avant-projet⁴.

Article 4

1. L'article 4 énumère les missions confiées au Centre de pédagogie inclusive.

Néanmoins, certaines de ces missions ne relèvent pas de la compétence de la Communauté germanophone en matière d'enseignement (article 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de la Constitution) mais de sa compétence en matière culturelle (articles 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la Constitution)⁵.

Comme la section de législation l'a rappelé dans son avis 53.216/2, la circonstance que c'est par un décret spécial que les missions liées à l'enseignement doivent être confiées au Centre à créer ne signifie pas qu'il serait impossible, pour la Communauté germanophone, de grouper au sein du Centre l'exercice de compétences autres que celles relatives à l'enseignement.

Cependant, un tel procédé, qui fait en sorte que des membres de personnel ayant juridiquement la qualité de personnels d'enseignement se retrouvent regroupés au sein d'un même organisme avec des membres de personnel qui n'ont pas cette qualité, ne doit pas compromettre la bonne application de règles de droit d'autres autorités et notamment celles de l'autorité fédérale en matière de sécurité sociale, le régime des uns étant différent de celui des autres⁶.

² Voir par exemple l'article 2 du décret spécial du 7 février 2019 de la Communauté française 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française'.

³ Le fait de qualifier le Centre d'« établissement d'enseignement » en tant que tel, au-delà du fait qu'il ne règle pas la question de savoir quelle serait l'autorité qui assume la responsabilité de l'établissement (son pouvoir organisateur), aurait notamment pour conséquence que les différentes « écoles » mentionnées à l'article 8, l'internat ainsi que le service d'orientation et de soutien ne formeraient qu'un seul établissement, ce qui paraît difficilement envisageable et conciliable avec les structures actuelles de l'enseignement et les différentes normes qui les régissent.

⁴ Voir notamment l'article 6, qui fait une distinction entre « [le] nom et [le] siège du pouvoir organisateur » (1^o) et « [le] nom et [l']adresse du Centre » (2^o).

⁵ En l'espèce, il s'agit de celle visée à l'article 4, 16^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

⁶ Voir not. l'arrêté royal du 8 avril 1989 'pris en exécution de l'article 38, § 3bis, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 2 février 2023.

Aussi, il convient d'isoler, parmi toutes les missions, celles qui relèvent exclusivement des compétences en matière d'enseignement, de les cantonner dans un premier projet de décret spécial, dont le vote sera soumis à la majorité spéciale visée à l'article 24, § 2, de la Constitution, et de procéder à l'attribution au Centre des missions supplémentaires au moyen de dispositions qui seront quant à elles votées à la majorité ordinaire.⁷

À ce propos, le commentaire de l'article précise d'ailleurs que

« [l]es autres missions du Centre, [...], seront définies et décrites dans un autre décret, dit décret ordinaire, qui sera adopté à la majorité simple des voix ».

Par conséquent, à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 7° et 8°, de l'avant-projet⁸, les mots « et des centres de formation et de formation continue de la classe moyenne » et les mots « ainsi que des centres de formation et de formation continue des classes moyennes » seront omis.

2. Tel qu'il est rédigé, l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet paraît énoncer de manière exhaustive les missions qui sont confiées au Centre. Or, l'exposé des motifs prévoit que d'autres missions seront confiées au Centre par décret ordinaire.

Pour rencontrer cette intention, il conviendrait donc de prévoir explicitement, à l'article 4 de l'avant-projet, la possibilité de confier au Centre d'autres missions par décret.

Article 5

L'alinéa 2 définit la notion de « partenaires fondateurs ». Cette notion n'est cependant pas utilisée dans le dispositif de l'avant-projet.

Cet alinéa 2 sera donc omis.

Article 6

Parmi les éléments que doit contenir la convention visée à l'article 5, le 6° de l'article 6 mentionne les « modalités de résiliation de la convention ».

⁷ Avis 53.216/2 donné le 21 mai 2013 sur un avant-projet devenu le décret spécial du 20 janvier 2014 'portant création d'un centre pour le développement sain des enfants et des jeunes' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2013-2014, n° 201/1, pp. 26 et 27).

⁸ L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 7° et 8°, de l'avant-projet s'inspire largement du contenu de l'article 6, alinéa 1^{er}, 5° et 6°, du décret du 11 mai 2009 'relatif au Centre de pédagogie de soutien, visant l'amélioration du soutien pédagogique spécialisé dans les écoles ordinaires et spécialisées et encourageant le soutien des élèves à besoins spécifiques ou en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage dans les écoles ordinaires et spécialisées'.

S'il faut comprendre de la combinaison des articles 5 et 6 que la création du Centre est tributaire de la conclusion d'une convention entre pouvoirs organisateurs – convention qui doit porter sur un certain nombre d'éléments tels que le siège du centre, les désignations des premiers directeurs et la liste des biens immobiliers et mobiliers transférés ou mis à disposition –, il n'est toutefois pas compatible avec la création par décret de ce Centre en tant qu'organisme d'intérêt public, de permettre qu'il puisse être rendu inopérant en raison de « modalités de résiliation » qui seraient prévues dans une convention.

À moins de lui conférer une autre portée – que l'on ne perçoit pas – le 6° de l'article 6 sera omis.

Article 7

L'alinéa 2 contient une référence à une modification intervenue le 21 février 2022.

Il en découle que d'éventuelles modifications du dispositif auquel il est renvoyé ne trouveraient à s'appliquer au Centre créé par le présent décret spécial que si celui-ci est modifié en ce sens.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si telle est bien son intention.

Article 10

De l'accord de la fonctionnaire déléguée,

– au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3°, les mots « organisations de travailleurs représentatives » seront remplacés par les mots « organisations syndicales représentatives » ;

– à l'alinéa 3 du même paragraphe, les mots « à l'alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 2, 3° et 4°, ».

Article 13

L'article 13 prévoit l'établissement d'un rapport annuel d'activités du Centre et sa transmission au Gouvernement et au Parlement de la Communauté germanophone au plus tard le 30 juin.

L'article 7, alinéa 2, de l'avant-projet soumet par ailleurs le Centre au décret du 25 mai 2009 'relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone'. Or, l'article 99.1 de ce décret prévoit également l'établissement d'un rapport annuel d'activités au 30 juin par l'organisme d'intérêt public qui relève de son champ d'application.

Dans un souci de cohérence et de simplification administrative, l'auteur de l'avant-projet précisera s'il s'agit du même rapport ou, le cas échéant, la manière dont les deux rapports devront s'articuler.

Article 19

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, et compte tenu notamment des compétences attribuées au conseil pédagogique par son alinéa 3, l'article 19 sera complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Le décret règle la composition, les missions et le fonctionnement des conseils pédagogiques ».

Article 21

En ce qui concerne les missions du Centre visées à l'article 4 de l'avant-projet, c'est-à-dire celles qui relèvent des compétences de la Communauté en matière d'enseignement, il y a lieu de rappeler que l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution énonce ce qui suit :

« La Communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves ».

Dès lors que la Communauté germanophone délègue ses compétences en tant que pouvoir organisateur en application de l'article 24, § 2, de la Constitution, cette délégation concerne tant ses droits que ses obligations. Ainsi, il ne se conçoit pas que la Communauté, en tant que pouvoir organisateur, puisse créer, même en association avec d'autres opérateurs, un centre dont relèveraient tous les établissements d'enseignement spécialisé en Communauté germanophone et qui ne serait pas soumis de plein droit à la même obligation de neutralité que lorsque la Communauté organise seule cet enseignement ⁹.

⁹ Voir en ce sens l'avis 60.125/2 donné le 26 septembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 17 novembre 2016 'autorisant la Communauté française à s'associer à des tierces parties au sein d'une personne morale de droit public et en fixant la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 20016-2017, n° 351/1, pp. 11 à 17).

À cet égard, outre que la définition de la notion de « pluralité articulée » à l'article 21, alinéa 2, de l'avant-projet, laquelle reproduit celle qui figure à l'article 18 du décret spécial du 20 janvier 2014 'portant création d'un centre pour le développement sain des enfants et des jeunes'¹⁰, n'apparaît pas clairement et paraît même tautologique dans sa formulation, il y a lieu de rappeler que les deux notions (« neutralité » et « pluralisme ») ne sont pas interchangeables¹¹.

L'article 21 sera réexaminé à la lumière de ce qui précède.

Article 23

Par souci de sécurité juridique, l'entrée en vigueur de la réglementation en projet doit être fixée le plus clairement possible et la date de l'entrée en vigueur doit pouvoir se déduire de préférence du texte en projet lui-même. La fixation de l'entrée en vigueur de l'article 4 ne satisfait pas à cette exigence dès lors qu'il y est fait référence à « une date fixée par décret ». À cet égard, il ressort du commentaire de l'article 23 que la volonté est de permettre la mise en place du conseil d'administration du nouveau Centre dès septembre 2024 afin qu'il puisse entreprendre des activités préparatoires avant que les tâches prévues à l'article 4 soient confiées audit Centre.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur ce que la disposition en projet ne permet pas de rencontrer l'intention ainsi exprimée puisque c'est à la fois l'ensemble de l'article 4 et uniquement celui-ci dont l'entrée en vigueur serait postposée à une date inconnue.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX

¹⁰ À l'exception des mots « , et ce, conformément à un code de déontologie fixé par le Parlement » qui figurent à l'article 18, alinéa 2, première phrase, de ce décret spécial.

¹¹ Avis 53.734/2 donné le 16 septembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret spécial du 20 janvier 2014 portant création d'un centre pour le développement sain des enfants et des jeunes (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2013-2014, n° 201/1, p. 34).