RF

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 42.036/2
DU 24 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 27 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observations générales

1. L'avant-projet examiné met en place une commission chargée d'examiner les infractions aux dispositions de l'article 41 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, et habilitée à prononcer des sanctions administratives. La commission prendra des décisions qui, si elles ne sont pas respectées, feront l'objet de sanctions prononcées ou proposées par les services du Gouvernement, à savoir, le prononcé de sanctions disciplinaires dans l'enseignement organisé par la Communauté ou le retrait des subventions dans l'enseignement subventionné.

Cette nouvelle commission est donc appelée à remplacer la commission consultative prévue par l'actuel article 42 de la loi du 29 mai 1959, précitée.

2.1. L'article 41 de la loi du 29 mai 1959, précitée, érige en infraction, d'une part, toute activité et propagande politique et commerciale dans les établissements scolaires et, d'autre part, toute pratique déloyale dans la concurrence entre ces établissements (ce qui suppose que la propagande soit objective ...).

Or, il résulte tant du dispositif que de l'exposé des motifs que les interdictions énoncées à l'article 41 de la loi manquent de clarté et de précision. Il reviendra, en effet, à la commission de définir ces notions et d'ainsi, selon l'exposé des motifs,

> "(...) clarifier les ambiguïtés et les différences d'appréciation existant aujourd'hui quant à l'attitude prise par les différents acteurs de l'enseignement lorsqu'il y a lieu de déterminer ce qu'il faut entendre par activité commerciale et propagande politique".

2.2. Compte tenu de l'ampleur du pouvoir d'appréciation dont il question, ainsi que de la portée et des conséquences des décisions à prendre, il ne peut être envisagé de confier à une autorité administrative autonome le soin de préciser la portée des interdictions énoncées à l'article 41 de la loi et le pouvoir de prendre des décisions susceptibles de donner lieu à des sanctions disciplinaires ou au retrait de subventions sans méconnaître l'article 24, § 5, de la Constitution. Cette article requiert, en effet, que les éléments essentiels de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement soient réglés par décret.

2.3 Quant à la possibilité d'attribuer un pouvoir de décision individuelle à "une autorité administrative" qui n'est pas politiquement responsable, le Conseil d'État a déjà rappelé, de manière plus générale, que, pour pouvoir admettre que des décisions individuelles soient confiées à une autorité administrative autonome sans contrôle d'opportunité exercé par une autorité politiquement responsable, il convient à tout le moins que les critères à prendre en considération pour prendre ces décisions soient définis de telle manière que le pouvoir ainsi reconnu ne recèle que peu d'éléments d'appréciation [1].

---

(1) Voir, à propos de la mise sur pied d'une commission chargée d'apprécier l'intérêt pédagogique de produits multimédias, l'avis 34.742/2, donné le 7 mai 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 19 mai 2004 instaurant une procédure de reconnaissance des produits multimédias reconnus d'intérêt pédagogique, (Doc. C.C.F., session 2003-2004, n° 526/1). Voir également : l'avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1997/1, pp. 54-73); l'avis 33.865/4, donné le 13 novembre 2002, sur un avant-projet de la Communauté française devenu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 357/1, pp. 144-155); l'avis 34.627/2, donné le 19 mars 2003, sur un avant-projet de la Communauté française devenu le décret du 22 octobre 2003 portant assentiment à l'accord de coopération du 24 juillet 2003 relatif à la validation des compétences dans le champ de la formation professionnelle continue, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française (Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 445/1); l'avis 34.748/2, donné le 7 mai 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 portant constitution d'un institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises (Doc. Parl. wall., session 2002-2003, n° 524/1); l'avis 36.668/2, donné le 2 mars 2004, sur un avant-projet devenu la loi du 21 juin 2004 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 1079/1).

.../...

2.4. L'article 41 de la loi du 29 mai 1959, précitée, s'analyse en outre comme une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression garantie, notamment, par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Conformément au paragraphe 2 de cette disposition, cette ingérence n'est admissible, notamment, que si elle est "prévue par la loi". Selon la Cour européenne des droits de l'homme, cette expression

> "(...) non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais aussi vise la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible dans ses effets (voir, par exemple, Gawęda c. Pologne, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, Feldek c. Slovaquie, n° 29032/95, § 56, CEDH 2001-VIII et Rekvényi c. Hongrie [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III). La condition de prévisibilité se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (Karademirci et autres c. Turquie, n° 37096/97 et 37101/97, § 40, CEDH 2005-I)" [2].

Au regard de cette disposition, le législateur décrétal ne peut non plus s'en remettre à des décisions d'une autorité administrative pour déterminer la portée de restrictions apportées à la liberté d'expression.

2.5. Compte tenu des observations qui précèdent, le décret en projet ne peut, dès lors, charger une autorité administrative de prendre des décisions "relatives aux infractions édictées à l'article 41" (article 42, § 1er, alinéa 1er, en projet, de la loi du 29 mai 1959, précitée) sans, au préalable, apporter la clarté et la précision requise aux interdictions énoncées dans cet article.

3. Il résulte des articles 43, § 4, alinéa 2, 2°, et 24, § 2, 11°, en projet, que le fait pour un établissement d'enseignement subventionné par la Communauté française de ne pas se conformer aux décisions prises en application des articles 41 à 43 de la loi du 29 mai 1959, précitée, entraîne, en application de l'article 24, § 7, de la même loi, le retrait des subventions dont bénéficie l'établissement d'enseignement.

---

(2) Jurisprudence constante, dernièrement, arrêt du 9 novembre 2006, Leempoel et Ciné Revue c. Belgique.

Une telle sanction peut s'avérer disproportionnée au regard de la gravité de l'infraction commise en la matière. Il conviendrait de prévoir un régime de sanction plus proportionné en cas de méconnaissance des articles 41 à 43. Les auteurs de l'avant-projet pourraient s'inspirer de l'article 24, § 7, alinéa 1er, deuxième phrase, ou de l'article 24, § 2*ter*, de la loi du 29 mai 1959, précitée, inséré par l'article 26 du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire [3].

4. Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le décret règle le fonctionnement de l'administration [4]. En vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement organise son administration (article 87), le législateur décrétal pouvant créer, en dehors de l'administration centrale, des services décentralisés dont il règle la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle (article 9).

Afin de se conformer à l'article 24, § 5, de la Constitution, dans le domaine de l'enseignement, un service ne peut être créé que par décret, conformément à l'article 9 de la loi spéciale. Ce service ne peut donc être créé au sein de la Direction Générale de l'enseignement obligatoire, comme le prévoit l'article 42, § 1er, alinéa 1er, en projet.

Ces mêmes dispositions requièrent que les règles essentielles relatives à la composition et au fonctionnement de la commission, ainsi que les règles de procédure, soient établies par le décret.

Afin de tenir compte de ces observations, l'article 42, § 1er, alinéa 1er, et l'article 42, § 2, en projet, doivent être revus.

---

(3) En ce sens, l'avis 41.523/2, donné le 13 novembre 2006, sur un avant-projet de décret portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire.

(4) Voir à ce propos l'avis 41.215/2, donné le 11 octobre 2006, sur un avant-projet de décret "relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux Cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques".

.../...

5. Comme la section de législation l'a relevé à de multiples reprises, l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'oppose à ce que le législateur charge directement un membre du Gouvernement ou un service administratif d'une tâche d'exécution. Par exemple, le décret doit habiliter le Gouvernement à demander lui-même l'avis de la Commission, le Gouvernement pouvant alors déléguer cette tâche au ministre compétent.

Les articles 42, § 1er, alinéa 2, et 43, en projet, doivent, en conséquence, être adaptés afin de viser le Gouvernement, en lieu et place du Ministre ou des services du Gouvernement.

6. À l'article 5, le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons de déroger aux règles normales d'entrée en vigueur des décrets.

7. Compte tenu de l'ampleur des observations générales qui précèdent, le Conseil d'État s'abstient de formuler des observations particulières sur l'avant-projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	J.	JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	B.	VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS