



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.731/2/V

du 1^{er} août 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire en ce qui concerne le dossier d'accompagnement de l'élève (DAccE)'

Le 20 juin 2022, 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 prorogé de plein droit * jusqu'au 4 août 2022, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire en ce qui concerne le dossier d'accompagnement de l'élève (DAcCE)'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 1^{er} août 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} août 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

RECEVABILITÉ

Les annexes 2 à 4 de l'arrêté en projet tendent à fixer des modèles de documents : le canevas du dossier d'accompagnement de l'élève (ci-après : « le DAccE ») pour l'enseignement maternel ordinaire et spécialisé ainsi que pour l'enseignement primaire ordinaire et spécialisé, le modèle du rapport du DAccE visé par l'article 1.10.4-10, § 2, alinéa 2, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : « le Code ») et le modèle de formulaire destiné à introduire des demandes en lien avec le DAccE à remplir par les parents ou l'élève majeur.

Ces annexes, qui se bornent à fixer, selon le cas, les modèles de documents à remplir en ligne par les destinataires auxquels ils s'appliquent ou le modèle ou la forme des documents à compléter ou à délivrer par les établissements d'enseignement, n'ont pas vocation à formuler de règle de droit nouvelle. En conséquence, elles ne revêtent pas le caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ; elles ne seront donc pas examinées en tant que telles mais seront toutefois envisagées dans la mesure où elles sont utiles à la compréhension des observations formulées sur le dispositif du projet ¹.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Le préambule d'un arrêté doit faire référence avec précision à tous les articles des textes législatifs qui lui procurent un fondement juridique, y compris la mention de leurs subdivisions pertinentes ².

¹ L'attention de l'auteur du projet est cependant attirée sur les considérations qui figurent aux paragraphes 25, 26, 28, 31, 41, 42, 43 à 45, 46, 47 à 49, 51 à 52 et 53 qui fondent les conclusions de l'avis 114/2022 du 3 juin 2022, en ce qui concerne les modifications que l'Autorité de protection des données suggère d'apporter dans les annexes 2 à 4 du projet d'arrêté.

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 23.1.b).

Il y a donc lieu de mentionner à l'alinéa 1^{er} une référence précise aux articles du Code et du décret du 31 mars 2022 'portant création du dossier d'accompagnement de l'élève (DAccE)' ainsi qu'à leurs subdivisions, lesquelles procurent un fondement aux dispositions en projet.

En toute hypothèse, les articles 1.10.4-3, 1.10.4-5, 1.10.4-7 et 1.10.4-8 du Code visés au préambule, qui ne contiennent pas d'habilitation en faveur du Gouvernement, ne procurent pas de fondement décretal à l'arrêté en projet. Ils seront dès lors omis.

2. Les alinéas 5 à 7 du préambule seront complétés par les dates auxquelles les formalités visées dans ces alinéas ont été accomplies et, compte tenu des dates concernées telles qu'elles se déduisent du dossier transmis à la section de législation, les alinéas 5 et 6 seront intervertis puisque les formalités obligatoires doivent être visées au préambule dans l'ordre chronologique de leur accomplissement ³.

3. Il conviendra également de viser au préambule l'avis 114/2022 du 3 juin 2022 de l'Autorité de protection des données.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Dans un texte de nature législative ou réglementaire, il y a lieu en principe d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en les reproduisant, soit en les paraphrasant. Il n'y a dès lors pas lieu de reproduire dans un arrêté des dispositions contenues dans une loi, un décret ou une ordonnance.

De telles mentions sont non seulement superflues mais elles dénaturent en outre la norme. L'auteur du projet doit en effet rester dans sa sphère de compétence ; en reproduisant – même fidèlement – une disposition de force obligatoire supérieure, il agit comme s'il était compétent pour arrêter – donc aussi modifier – la norme supérieure reproduite, celle-ci étant alors en quelque sorte rétrogradée dans la hiérarchie des normes.

Il est néanmoins permis de considérer, dans certains cas, que la reproduction des dispositions décretales est utile à la compréhension d'un arrêté en projet. Il convient alors que ces dernières soient identifiées expressément afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions. Telle est la démarche qui a été suivie par l'auteur du projet pour les termes définis aux 1°, 3° à 4°, et 7° à 9°.

³ *Ibidem*, recommandation n° 34.

Comme le terme qui est défini au 6° est lui-même aussi déjà défini dans le Code, il y a lieu, dans le même esprit, de modifier le 6° en n'y reproduisant pas la définition qui figure à l'article 1.3.1-1, 42°, du Code mais en renvoyant à cette définition comme il est procédé dans les 1°, 3°, 4°, et 7° à 9° de la disposition examinée.

La même observation vaut pour les articles 5, § 1^{er}, alinéa 3, et 14, § 2, alinéa 2, du projet qui reproduisent ou paraphrasent respectivement les articles 1.10.4-10, § 2, alinéa 2, et 1.10.4-13, § 2, alinéa 3, du Code. Il y a lieu, dans ces articles, de mentionner que leur contenu est en réalité énoncé « conformément » aux dispositions décrétales qu'ils paraphrasent.

Article 4

L'article 4 prévoit que

« [l]es canevas du DAccE visés à l'article 1.10.2-2, § 7, du Code sont repris en annexe 2 du présent arrêté ».

Or, les canevas visés par l'article 1.10.2-2, § 7, du Code sont les suivants :

« Le Gouvernement fixe les canevas du DAccE en reprenant les volets et les rubriques visés par le présent article.

Il est fixé un canevas applicable :

- 1° à l'enseignement maternel ordinaire ;
- 2° à l'enseignement maternel spécialisé ;
- 3° à l'enseignement primaire ordinaire ;
- 4° à l'enseignement primaire spécialisé ;
- 5° au degré inférieur de l'enseignement secondaire ordinaire ;
- 6° au degré supérieur de l'enseignement secondaire ordinaire ;
- 7° à l'enseignement secondaire spécialisé ».

Les canevas visés par les points 5° à 7° ne figurent pas dans l'annexe 2. Si le Gouvernement ne met pas en œuvre l'ensemble de son habilitation dans le présent projet, la disposition examinée précisera dès lors les canevas pour lesquels le Gouvernement a effectivement établi un modèle.

Article 5

L'article 1.10.4-10, § 2, du Code, auquel se réfère l'article 5, dispose que

« [l]es parents ou l'élève s'il est majeur lui-même peuvent consulter au sein de l'école ou du centre PMS le rapport imprimable reprenant les données visées au paragraphe 1^{er} figurant dans le DAcCE de l'élève sur simple demande, auprès du directeur de l'école ou du centre PMS.

Ils peuvent également obtenir, sous la forme d'un rapport imprimable dont le Gouvernement fixe le modèle obligatoire, copie des données visées au paragraphe 1^{er} figurant dans le DAcCE de l'élève en introduisant une demande écrite adressée au directeur de l'école ou du Centre PMS. Le Gouvernement fixe un modèle de demande de rapport imprimable ».

L'habilitation, telle qu'elle y est formulée, ne permet pas de modaliser la gratuité de l'envoi du rapport imprimable comme le prévoit pourtant l'article 5, § 1^{er}, alinéa 4, du projet selon lequel « [l]e rapport du DAcCE est fourni gratuitement par l'école quatre fois par an maximum ».

Interrogée sur le fondement juridique de cet alinéa, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« S'agissant de cette disposition, il convient de se référer à l'article 1.10.4-12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, tel qu'inséré par le décret du 31 mars 2022 précité :

‘Article 1.10.4-12. – § 1^{er} Le Gouvernement arrête un règlement d'utilisation du DAcCE comprenant au moins les points suivants :

1° les règles de déontologie des membres de l'équipe éducative et des membres de l'équipe pluridisciplinaire du centre PMS, notamment en matière de confidentialité ;

2° les règles d'utilisation du DAcCE ;

3° la procédure de conciliation interne et la procédure de recours visées à l'article 1.10.4-13 ;

4° les modalités d'exercice du droit visé aux articles 1.10.3 1, § 2, 1.10.3 2, § 9, 4°, 1.10.4-6 et 1.10.4-10, § 2 ;

5° les modalités d'information et de communication aux personnes concernées ainsi que les modalités d'exercice des droits concernés en application du RGPD ;

6° la procédure relative à la violation du règlement d'utilisation du DAcCE ou des dispositions reprises dans le présent titre' ».

Comme les modalités dont question figurent à l'article 24, § 2, alinéa 3, du règlement reproduit à l'annexe 1 du projet, l'alinéa 4 de la disposition à l'examen sera omis.

Article 6

L'article 6 renvoie à l'annexe 4 du projet quant au modèle devant être utilisé par les parents d'élèves et les élèves majeurs qui souhaitent demander la correction d'une donnée inexacte dans le DAcCE.

L'article 10 du projet traite des modalités de demandes de correction des données inexactes contenues dans le DAcCE et reproduit partiellement le contenu de l'article 6 en le complétant.

Afin de mieux garantir la sécurité juridique et la lisibilité du projet, il se recommande d'omettre l'article 6 du projet puisqu'il fait double emploi avec l'article 10, lequel est plus complet.

Article 8

Le paragraphe 3 traite des modalités d'accès aux documents introduits dans le DAcCE à la demande des parents d'élèves ou de l'élève majeur.

Cependant, l'article 1.10.4-6, alinéa 2, du Code ne confère une habilitation au Gouvernement que pour régler les modalités d'introduction et d'effacement des documents mais non pour en régler l'accès. Par ailleurs, le Code règle dans son article 1.10.3-2 l'ensemble des profils utilisateurs du DAcCE et le type d'accès pour les diverses parties du DAcCE qui leur correspond.

Le paragraphe 3 excède l'habilitation donnée par le Code ; il sera omis.

Article 9

Comme l'expose le considérant 59 de l'avis de l'Autorité de protection des données et la conclusion qui y est liée, l'article 9 ne prévoit pas que les parents de l'élève ou l'élève majeur peuvent retirer leur consentement ni, *a fortiori*, les modalités de ce retrait. Or, pour que le consentement donné soit conforme au règlement (UE) 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)' (ci-après : « le RGPD »), la personne concernée doit pouvoir retirer son consentement à tout moment, elle doit être informée de ce droit avant de donner son consentement et elle doit pouvoir retirer son consentement tout aussi facilement qu'elle l'a donné (article 7 du RGPD). Le projet d'arrêté sera dès lors revu afin d'y prévoir, d'une part, les modalités auxquelles les parents ou l'élève

majeur peuvent retirer leur consentement sur l'encodage dans le DAccE et la consultation des « actions parents » par les personnes qui disposent d'un accès en lecture du DAccE et, d'autre part, l'information des parents ou de l'élève majeur quant au fait qu'ils peuvent retirer leur consentement à tout moment, étant donné que cette information doit être donnée avant de recueillir le consentement.

Article 14

Il est inutile de préciser que la décision du fonctionnaire général est motivée.

L'obligation de motivation formelle résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Comme l'alinéa 3 du paragraphe 2 n'ajoute par ailleurs rien à ce qui figure déjà à l'article 1.10.4.-13, § 2, alinéa 3, du Code, il sera omis.

Article 15

L'article 15 est rédigé comme suit :

« Le présent arrêté entre en vigueur le ... ».

Interrogée sur le choix de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Il y a lieu de relever que le décret du 31 mars 2022 précité est entré [...] en vigueur le 1^{er} avril 2022 (article 14). Ceci étant, l'utilisation effective du DAccE est programmée pour la rentrée scolaire (articles 10 et 11).

En l'état, et sous réserve de la date de réception de l'avis de la section de législation et conséquemment de la date d'adoption définitive par le Gouvernement, la date d'entrée en vigueur pourrait être :

Soit la date d'entrée en vigueur classique (10 jours après la publication au *Moniteur belge*), dans cette hypothèse l'article 15 du projet d'AGCF serait omis ;

Soit une date fixe postérieure à la date d'entrée en vigueur classique énoncée ci-avant, cette option offrant le bénéfice de la clarté et de la prévisibilité pour l'ensemble des acteurs concernés ».

Il est pris acte de ces explications.

Annexe 1

1. L'article 24, § 1^{er}, du « Règlement d'utilisation du DAccE » dispose notamment comme suit :

« [...] les parents ou l'élève majeur ont le droit de demander à la direction de l'école ou du Centre PMS, à tout moment durant l'année scolaire, de leur ouvrir une session sur ordinateur au sein de l'école ou du centre PMS pour consulter les données accessibles et validées figurant dans le DAccE de l'élève ».

La section de législation constate que le projet d'arrêté examiné et son annexe 1 consacrent au profit des parents ou de l'élève majeur un ensemble de droits qui ne peuvent être exercés que par voie électronique et à destination d'adresse électronique. Il en va par exemple notamment ainsi du recours visé à l'article 34 de l'annexe 1.

Pareil dispositif qui s'adresse à la population générale et non à des destinataires dont il peut raisonnablement être présumé qu'ils disposent d'une adresse électronique et qu'ils sont familiarisés à exercer leurs droits « en ligne », part donc du présumé que les « parents » ou l'élève majeur disposent d'un outil informatique et des connaissances de base qui leur permettront d'exercer effectivement des droits que le dispositif examiné tend à leur accorder.

Or, bien qu'en recul constant, la fracture numérique reste présente dans un pourcentage non marginal de la population habitant en Communauté française.

Il serait dès lors porté atteinte à l'égalité des élèves consacrée par l'article 24, § 4, de la Constitution si la règle prévue à l'article 24, § 1^{er}, de l'annexe ne voyait pas son champ d'application étendu à la possibilité pour les parents qui démontreraient de manière crédible qu'ils n'ont pas accès à un outil informatique ou qui ne sont pas en mesure de l'utiliser correctement, de se voir ouvrir une session informatique au sein de l'école ou du centre PMS et une assistance spécifique pour exercer toutes les démarches dont le texte en projet prévoit qu'elles ne s'exercent que par voie électronique.

Il serait même préférable que, pour les parents concernés, des procédures écrites soient envisagées.

Le projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

2. En ce qui concerne l'article 29 de ce règlement, l'avis de l'Autorité de protection des données émet la conclusion suivante :

« la formulation de l'article 29 du règlement d'utilisation doit être revue afin :

(1) de ne pas violer l'interdiction de retranscription du RGPD ;

(2) de ne pas laisser sous-entendre que c'est la notice d'information qui détermine les modalités d'exercice, par les personnes concernées, des droits qui leur ont été conférés par le RGPD alors que cette notice se contentera, conformément à son titre d'ailleurs, à informer les personnes concernées des modalités qui ont été déterminées par ailleurs (à savoir le projet d'arrêté et ses annexes) » ⁴.

L'article examiné sera revu pour donner suite à cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Martine BAGUET

⁴ Voir les paragraphes 16 à 20 de l'avis qui motivent cette conclusion.