



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.461/2
du 30 novembre 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant diverses dispositions visant à faciliter la mise en œuvre des apprentissages de la formation manuelle, technique, technologique et numérique (FMTTN) et de l’éducation culturelle et artistique (ECA)’

Le 3 novembre 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, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant diverses dispositions visant à faciliter la mise en œuvre des apprentissages de la formation manuelle, technique, technologique et numérique (FMTTN) et de l'éducation culturelle et artistique (ECA)'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 novembre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 novembre 2022.

*

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

DISPOSITIF

Articles 2 et 6

L'article 6 de l'avant-projet modifie l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 7 février 2019 'relatif à l'acquisition de manuels scolaires, de ressources numériques, d'outils et de matériels pédagogiques, et de livres de littérature, au sein des établissements scolaires'¹ en remplaçant le terme « dotation » par le terme « subvention ». Il s'agit, selon le commentaire de l'article, de viser les sommes qui seront versées à l'ensemble des écoles de la Communauté française dans le cadre de ce décret.

L'article 2 de l'avant-projet entend insérer un 9° à l'article 2 du même décret pour définir la notion de subvention comme étant « l'aide financière accordée pour couvrir les dépenses prévues par le décret à destination de l'ensemble des écoles de la Communauté française ».

L'article 2, 5°, du décret précité définit la notion d'établissement scolaire comme étant

« un ensemble pédagogique d'enseignement ordinaire ou spécialisé de niveau maternel et/ou primaire ou secondaire, organisé ou subventionné par la Communauté française, situé en un ou plusieurs lieux d'implantations placés sous la direction d'un même directeur ou d'un même chef d'établissement ».

Compte tenu de ce que l'ensemble des dispositions actuelles du décret du 19 février 2019 renvoient non pas à la notion d'« école » mais à celle d'« établissement scolaire », la définition de la subvention sera revue en ce sens, en visant les « établissements scolaires » plutôt que les « écoles ».

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

¹ Tel est le nouvel intitulé du décret du 7 février 2019, résultant de l'article 1^{er} de l'avant-projet qui entend modifier l'intitulé de ce décret.

Article 4

1. L'article 3, § 1^{er}, 2° et 3°, en projet du décret du 7 février 2019 'relatif à l'acquisition de manuels scolaires, de ressources numériques, d'outils et de matériels pédagogiques et de livres de littérature, au sein des établissements scolaires' (article 4, b), de l'avant-projet) renvoie à des notions ou à des dispositions figurant dans 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' (ci-après : « le décret 'missions' ») et le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire.

La question se pose de savoir si ces renvois sont pertinents et exhaustifs.

À cet égard, il y a lieu de relever en particulier ce qui suit :

– l'article 39 du décret « missions », auquel l'article 3, § 1^{er}, 2°, en projet, renvoie, a été abrogé au 1^{er} septembre 2020 par l'article 3, 9°, j), 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' ;

– les articles 24 et 34 du décret « missions », auxquels l'article 3, § 1^{er}, 3°, en projet fait référence, renvoient à l'article 6 de ce décret, article abrogé au 1^{er} septembre 2020 par l'article 3, 9°, c), du décret du 3 mai 2019.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de revoir l'article 3, § 1^{er}, 2° et 3°, en projet à la lumière de ces observations et, de manière plus générale, de s'assurer de la pertinence et de l'exhaustivité des références qui y figurent au regard des niveaux d'enseignement concernés par le dispositif en projet et de la mise en œuvre du tronc commun.

En outre, dans le même ordre d'idée, il y a lieu de constater que l'article 3, § 1^{er}, 3°, en projet fait référence aux notions de « pratiques de différenciation » et d'« évaluation formative », qui *a priori* se rapportent exclusivement aux années concernées par le tronc commun², alors que l'article 3, § 1^{er}, en projet a vocation à s'appliquer à l'ensemble des niveaux de l'enseignement fondamental et secondaire, qu'ils soient ou non organisés en tronc commun³, et que, dans le texte actuellement en vigueur de l'article 3, § 1^{er}, 3°, du décret du 7 février 2019, il est fait état de l'« attention particulière [à] réserv[er] à la présence de stratégies de remédiation », lesquelles visent également les années qui se situent en dehors du tronc commun.

² Voir les articles 1.5.1-5, § 1^{er}, alinéa 3, 2.1.1-1, 10°, 2.2.3-1 et 2.3.1-1, alinéa 2, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, qui se réfèrent explicitement au tronc commun ou sont logées dans le livre II du même Code, relatif au tronc commun.

³ Selon l'article 1.2.1-5 du Code, « [l']enseignement maternel, l'enseignement primaire et le degré inférieur de l'enseignement secondaire sont organisés en un tronc commun polytechnique et pluridisciplinaire selon le continuum pédagogique dont les modalités sont déterminées par le Livre 2 ».

2. Aux termes de l'article 3, § 4, alinéa 2, en projet (article 4, c), de l'avant-projet), le Gouvernement arrête les listes des matériels pédagogiques « sur proposition du Service général de l'Inspection ».

Il est rappelé à cet égard que le pouvoir de celui qui dispose d'une compétence de proposition d'un acte devant être pris ensuite, sur la base de cette proposition, par l'organe habilité à adopter la réglementation peut avoir été conçu par l'auteur de la norme prévoyant cette compétence de proposition en ce sens que non seulement l'autorité compétente pour adopter l'acte ne peut agir sans être saisie de la proposition mais qu'en outre elle ne peut s'en écarter quant à son contenu, sauf à solliciter une nouvelle proposition.

Aux fins d'éviter toute difficulté sur ce point, il convient de limiter les prérogatives du Service général de l'Inspection à l'exercice d'une compétence d'avis préalablement à l'adoption de la réglementation revenant au Gouvernement tout en prévoyant que ce Service peut également remettre cet avis d'initiative. Ce dernier procédé permettrait au Service général de l'Inspection d'initier l'adoption des réglementations envisagées, comme le prévoit l'avant-projet, tout en conservant au Gouvernement son pouvoir d'initiative et de modification ⁴.

3. L'exposé des motifs de l'avant-projet précise que ce dernier « ne couvre pas le volet numérique de la [formation manuelle, technique, technologique et numérique ('FMTTN')], qui bénéficiera de subventions spécifiques » (subvention dite « Manolo »).

Cette exception ne ressort pas explicitement du dispositif en projet.

Interrogée sur ce point, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Effectivement, le volet numérique n'est pas couvert par le projet de décret en question, comme cela est bien précisé dans l'[exposé des motifs]. Néanmoins, nous avons souhaité maintenir la référence à la FMTTN de manière intégrale afin de faire une référence directe au référentiel correspondant. Par ailleurs, puisque les matériels pédagogiques éligibles dans le cadre de cette subvention seront bien couverts par une liste arrêtée par le Gouvernement (sur proposition du SGI), le volet numérique sera exclu de la subvention Manolo de par son exclusion de la liste de matériels en question ».

Prévoir pareille exception au stade de l'adoption de la liste du matériel éligible à la subvention est de nature à poser des difficultés dans l'examen de la conformité de cette liste au regard du champ d'application de l'avant-projet, d'autant que ce dernier prévoit déjà,

⁴ En ce sens, l'avis 72.345/2, donné le 9 novembre 2022, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études en ce qui concerne les habilitations', observation n° 2 formulée sous l'article 2 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 471/1, p. 15 et s.).

de manière explicite, des exceptions au matériel subventionnable, mais pas celle concernant le volet numérique de la FMTTN⁵.

Il convient donc de préciser, dans le dispositif de l'avant-projet, que le volet numérique de la FMTTN n'est pas couvert par la subvention en projet.

L'article 3, § 4, alinéa 2, en projet (article 4, c), du projet) sera revu en ce sens.

Article 6

L'article examiné remplace l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 7 février 2019 précité.

Selon son commentaire, ce remplacement poursuit deux objectifs : d'une part, inclure les matériels pédagogiques dans les objets subventionnables et, d'autre part, substituer le terme « subvention » au terme « dotation » actuellement utilisé dans l'alinéa concerné.

La section de législation observe cependant que l'alinéa 1^{er} en projet ne se borne pas à adapter le texte applicable à ce double objectif : il ne mentionne en effet plus, à la différence du texte actuellement applicable, la précision selon laquelle les subventions ne sont octroyées que « [d]ans la limite des crédits disponibles ».

L'auteur du projet vérifiera si cette omission correspond bien à l'intention qu'il poursuit.

Article 7

Les mots « des outils » seront remplacés par les mots « d'outils ».

Article 10

1. L'article 11bis en projet dispose comme suit :

« Pour l'enseignement ordinaire, la subvention visée à l'article 4 peut être destinée à l'acquisition de matériels pédagogiques à partir de l'année scolaire où les établissements débutent la mise en œuvre du tronc commun.

Pour l'enseignement spécialisé, la subvention visée à l'article 4 peut être destinée à l'acquisition de matériels pédagogiques à partir de l'année scolaire 2022-2023 pour le niveau d'enseignement primaire, et à partir de l'année scolaire 2026-2027 pour le niveau d'enseignement secondaire ».

⁵ L'article 3, § 4, alinéa 2, *in fine*, en projet prévoit que « [...] [l]e mobilier de classe usuel et les appareils de reprographie dits 'photocopieuses' sont exclus de ces listes ».

L'exposé des motifs précise ce qui suit :

« L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions se fera progressivement, parallèlement au rythme de déploiement du Tronc commun. Ainsi, dans l'enseignement ordinaire, elles ne concerneront, durant l'année scolaire 2022-2023, que les élèves de première et deuxième années primaires ; ceux de première, deuxième, troisième et quatrième années primaires en 2023-2024 ; ceux de la première à la cinquième année primaire en 2024-2025 ; et ainsi de suite. Dans l'enseignement spécialisé, les nouvelles dispositions concerneront le niveau d'enseignement primaire à partir de l'année scolaire 2022-2023, et les niveaux d'enseignement primaire et secondaire à partir de l'année scolaire 2026-2027 ».

Enfin, le commentaire de l'article 10 de l'avant-projet énonce ce qui suit :

« Concrètement, les écoles pourront utiliser le financement pour l'acquisition de matériels pédagogiques listés une fois qu'elles organiseront une des années concernées par le Tronc commun. À titre d'exemple, une école organisant les six années de l'enseignement primaire pourra utiliser la subvention 'Manolo' pour acquérir des matériels pédagogiques à partir de l'année scolaire 2022-2023, et ce pour toutes les années organisées (de la première à la sixième année primaire). Une école organisant des années de l'enseignement secondaire correspondant au futur tronc commun (à savoir les première, deuxième et troisième années de l'enseignement secondaire) ne pourra le faire qu'à partir de 2026-2027, au moment de l'entrée en vigueur du Tronc commun en première année secondaire ».

Il existe donc une divergence entre, d'une part, l'exposé des motifs et, d'autre part, ce que prévoient le dispositif et le commentaire de l'article 10 en ce qui concerne les années à partir desquelles la subvention en projet peut être utilisée pour acquérir les matériels pédagogiques.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a expliqué :

« Effectivement, il semble y avoir une distorsion entre l'[exposé des motifs], le [commentaire des articles] et le dispositif. Il y aurait lieu de modifier l'[exposé des motifs] afin de distinguer le montant de la subvention octroyée d'une part (qui, conformément à 'l'esprit' de l'[exposé des motifs] tel qu'actuellement rédigé, ne tient compte que des élèves effectivement concernés par le Tronc commun) et l'utilisation de la subvention d'autre part (qui, comme l'indique le [commentaire des articles], peut concerner tout un niveau d'enseignement dès que l'établissement organise une des années du Tronc commun – cela permet non seulement de mutualiser les moyens entre années d'études et de procéder à des achats groupés, mais aussi d'anticiper en quelque sorte les besoins des années ultérieures du même niveau) ».

Dans un souci de sécurité juridique, l'exposé des motifs sera revu à la lumière de ces explications.

2. Dans sa rédaction actuelle, l'article 11*bis* en projet peut laisser entendre que les établissements ne pourront affecter le montant de la subvention qui leur revient à l'acquisition de matériels pédagogiques qu'à partir du début de l'année scolaire⁶ déterminée par l'article 11*bis* en projet.

Dans ces circonstances, il existe donc un risque que les établissements ne disposent pas, en début d'année scolaire, des matériels pédagogiques nécessaires pour la mise en œuvre des apprentissages définis dans les référentiels du tronc commun visés par l'avant-projet puisque la subvention ne pourra être utilisée pour acquérir ce type de matériel qu'une fois l'année scolaire commencée.

Interrogée sur ce point, la déléguée de la Ministre a fourni l'explication suivante :

« Les écoles bénéficient déjà de la subvention Manolo et connaissent donc le montant. Elles pourront l'utiliser également pour l'acquisition de matériels pédagogiques lorsqu'elles entreront dans le Tronc commun. Comme les montants sont versés au premier semestre de l'année civile, elles pourront anticiper les acquisitions pour une utilisation lors de l'année scolaire suivante mais dont le premier trimestre correspond au dernier trimestre de l'année civile concernée. Cependant, si ce n'est pas clair, on peut suggérer une réécriture de cet article : modifier 'acquisition' par 'utilisation' et préciser dans le [commentaire des articles] que l'acquisition peut être anticipée ».

L'avant-projet et le commentaire de l'article seront, par souci de clarté, revus dans le sens proposé par la déléguée de la Ministre⁷.

Articles 10 et 12

L'article 12 de l'avant-projet prévoit que

« [l]e présent décret produit ses effets à partir de l'année scolaire 2022-2023 ».

L'avant-projet aura donc une portée rétroactive.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur l'admissibilité de la rétroactivité des actes législatifs est fixée en ce sens :

« 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

⁶ Soit, en principe, le dernier lundi du mois d'août, conformément à l'article 1.9.1-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, tel qu'il a été modifié par le décret du 31 mars 2022 'relatif à l'adaptation des rythmes scolaires annuels dans l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire, spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit et de promotion sociale et aux mesures d'accompagnement pour l'accueil temps libre'.

⁷ Il y a lieu toutefois d'avoir égard à l'observation formulée ci-après sous les articles 10 et 12 de l'avant-projet.

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 »⁸.

Il ressort des explications fournies par la déléguée du Ministre, telle qu'elles sont reproduites dans les observations formulées sous l'article 10 de l'avant-projet, que l'intention est de permettre aux écoles qui bénéficient déjà de la subvention « Manolo » de l'utiliser également pour l'acquisition de matériels pédagogiques lorsqu'elles entreront dans le tronc commun et donc de pouvoir anticiper cette acquisition, pour certaines d'entre-elles, pour l'année scolaire 2022-2023.

Or, le Gouvernement est habilité par l'article 3, § 4, en projet du décret du 7 février 2019 (article 4 de l'avant-projet) à établir les listes des matériels pédagogiques pouvant être acquis à l'aide de la subvention prévue par l'article 4, en projet du décret précité (article 6 de l'avant-projet). L'article 8, § 5, en projet du même décret (article 9, b), de l'avant-projet) prévoit à cet égard que le montant de la subvention relative à l'acquisition de matériels pédagogiques doit être « ristourné » au Gouvernement s'il apparaît dans le cadre d'un contrôle que ce matériel pédagogique ne figure pas dans les listes visées à l'article 3, § 4, ou ne respecte pas les exigences visées à l'article 3, § 1^{er}, et § 4.

Il en résulte que, si les écoles concernées ont déjà anticipé ou anticipent l'acquisition de matériels pédagogiques pour l'année scolaire 2022-2023 alors que les listes ne sont pas encore établies par le Gouvernement, cette acquisition ne pourra être valorisée dans le cadre de la subvention versée sur la base de l'avant-projet que si le Gouvernement inclut effectivement dans les listes le matériel en question et si une portée rétroactive est conférée à cet arrêté. Si tel n'était pas le cas, les sommes engagées pour l'acquisition de ce matériel devraient être « ristournées » aux services du Gouvernement alors qu'elles auraient pu être consacrées à d'autres types de dépenses admissibles en vertu du décret du 7 février 2019 selon les critères de répartition de la subvention consacrés par l'article 5 du décret.

⁸ Voir par exemple : C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4 ; 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6.

Compte tenu de ce qu'il pourrait de la sorte être porté atteinte à la sécurité juridique et aux attentes légitimes des écoles concernées dans l'hypothèse où le matériel acquis par ces établissements ne serait pas inclus dans la liste encore à établir alors qu'en l'absence d'une telle liste ce matériel pouvait raisonnablement être tenu par ces établissements comme nécessaire à la mise en œuvre des apprentissages visés à l'article 2, 3°/1, et 3, § 4, en projet, la rétroactivité de l'avant-projet ne peut être admise, en ce qui concerne l'année scolaire 2022-2023, que si le Gouvernement inclut effectivement dans les listes le matériel en question et qu'une portée rétroactive est conférée à l'arrêté ainsi adopté.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT