CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.552/2
du 31 mai 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif aux conditions préalables à l'emploi dans un dispositif d'accompagnement FLA ou un DASPA'

‡LW-DBFXMBEFC-HDFFCVT‡

Le 2 mai 2023, 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 'relatif aux conditions préalables à l'emploi dans un dispositif d'accompagnement FLA ou un DASPA'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 31 mai 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 mai 2023.

*

‡LW-DBFXMBEFC-HDFFCVT‡

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

Articles 1er, 3 et 5 à 14

Les phrases liminaires des dispositions modificatives que comporte l'avant-projet feront mention de l'historique des dispositions modifiées [1].

Les articles 1er, 3 et 5 à 14 de l'avant-projet seront complétés en conséquence.

Article 2

Le Gouvernement dispose de plein droit, en vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', du pouvoir de déléguer à un ministre ou à son administration la compétence qui lui est attribuées par l'article 7 du décret du 7 février 2019 'visant à l'accueil, la scolarisation et l'accompagnement des élèves qui ne maîtrisent pas la langue de l'enseignement dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française', ce pouvoir devant s'exercer dans le respect des principes en matière de délégation.

La précision qu'entend apporter l'article 2 de l'avant-projet à l'article 7 du décret du 7 février 2019 par l'ajout des mots « ou son délégué » après l'attribution de compétence au Gouvernement, dont il résulte que la compétence accordée au Gouvernement par la disposition modifiée peut être subdéléguée, est donc inutile.

En conséquence, l'article 2 sera omis.

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

[1] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 113 à 115.

‡LW-DBFXMBEFC-HDFFCVT‡

Article 5

1. Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, l'habilitation contenue dans l'article 23, § 1er, alinéa 1er, 1°, en projet du décret du 7 février 2019 fait double emploi avec l'habilitation prévue à l'alinéa 2 de la même disposition.

En conséquence, à l'article 23, § 1er, alinéa 1er, 1°, en projet, les mots « , dont la liste est fixée par le Gouvernement » seront omis.

2. Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, il y a lieu d'écrire à l'article 23, § 2, alinéa 2, en projet du décret du 7 février 2019, « la liste des formations visées à l'alinéa 4 » et non « la liste des formations visées à l'alinéa 3 ».

Article 12

1. Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, il y a lieu de rédiger l'article 12 de la manière suivante afin d'assurer sa bonne insertion dans le texte existant :

> « Dans l'article 14, § 4, alinéa 2, du même arrêté, les mots 'dans un Dispositif d'Accueil et de Scolarisation des élèves Primo-Arrivants et Assimilés ou un dispositif d'accompagnement en Français langue d'apprentissage, dans' sont insérés entre les mots 'ou dans la structure d'un pôle territorial,' et les mots 'l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit' ».

2. Par ailleurs, la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit à propos des termes « enseignement à horaire réduit » qui apparaissent notamment dans l'article 14, § 4, alinéa 2, tel qu'en vigueur :

> « Les articles 13 et 14 [lire : '12 à 14 de l'avant-projet'] doivent bien faire référence à l'enseignement à horaire réduit, conformément à la formulation des dispositions légales déjà existantes. Pourtant, depuis le décret du 19 juillet 2001 relatif à l'enseignement secondaire en alternance, l'enseignement à horaire réduit est désigné sous l'appellation 'enseignement secondaire en alternance'. Il semble donc que certains textes n'aient pas fait l'objet du toilettage requis et adéquat ».

Il y aurait lieu de veiller à la mise à jour de la terminologie utilisée dans l'ensemble des dispositions qui s'y réfèrent encore. À tout le moins, l'article 12 de l'avant-projet, ainsi que les autres dispositions de l'avant-projet qui modifient des dispositions où les termes « horaire réduit » apparaissent (tel est notamment le cas des articles 13 et 14), seront complétés en conséquence.

‡LW-DBFXMBEFC-HDFFCVT‡

Article 13

De l'accord de la déléguée de la Ministre, il y a lieu de rédiger la disposition en projet en remplaçant les mots « dans l'enseignement spécial » par les mots « dans l'enseignement spécialisé ».

Article 15

Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, l'article 15 contient deux erreurs de renvoi : il s'agit d'une dérogation à l'article 23, § 2, alinéa 4 (et non alinéa 3) et cet article est modifié par l'article 5 (et non par l'article 4) de l'avant-projet.

Les mots « du présent projet de décret » seront par ailleurs omis.

L'article 15 sera revu en conséquence.

Articles 16 et 17

Les articles 16 et 17 fixent les dates d'entrée en vigueur.

L'article 16 prévoit que

« [l]'article 15 entre en vigueur le 1er juillet 2023 ».

L'article 17 est rédigé de la manière suivante :

« Sauf pour la disposition dont l'entrée en vigueur est fixée par l'article 16, le présent projet de décret entre en vigueur le 28 août 2023 ».

En fonction de la date à laquelle l'avant-projet sera adopté et publié, il se pourrait que l'article 16 soit revêtu d'une portée rétroactive laquelle doit pouvoir être justifiée au regard des principes en la matière.

La Cour constitutionnelle a fixé sa jurisprudence sur cette question 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 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 ».

‡LW-DBFXMBEFC-HDFFCVT‡

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a apporté les informations complémentaires suivantes :

> « L'article 15 doit nécessairement entrer en vigueur avant la date limite pour l'avis de la COPI, elle-même fixée au 7 juillet 2023. Il a donc été décidé de fixer sa date d'entrée en vigueur au 1er jour du même mois, soit le 1er juillet 2023. La date d'entrée en vigueur au 1er juillet a été fixée pour couvrir juridiquement le processus de remise d'avis visé à l'article 23, § 2, alinéa 3, du décret du 7 février 2019, dont la date limite est fixée au 7 juillet 2023. Il n'était pas possible d'attendre une réunion de la COPI après la rentrée du 28 août 2023, l'[avant-projet de décret] devant entrer en vigueur à cette date. L'avis de ces instances porte sur la liste des formations professionnelles continues qui vont permettre aux [membres du personnel] de se voir reconnaître des compétences particulières à compter du 28 août 2023, selon le processus exposé dans le présent [avant-projet de décret]. La rétroactivité engendrée par cette disposition n'est donc pas préjudiciable pour les membres du personnel. Dans les faits, le CoFoPro remettra un avis dans le courant du mois de mai et la COPI sera sollicitée directement dans la foulée, bien avant la date du 7 juillet ».

Cette rétroactivité ne sera admissible que dans l'hypothèse où la Commission de pilotage a été en mesure de rendre son avis pour le 7 juillet 2023 au plus tard et qu'il s'agit de régulariser la situation sans qu'il soit porté atteinte aux droits des membres du personnel concernés.

Si tel est le cas, l'article 16 sera rédigé comme suit :

« L'article 15 produit ses effets le 1er juillet 2023 » [2].

Par ailleurs, le commentaire de l'article 16 devrait être complété en conséquence.

LE GREFFIER — LE PRÉSIDENT

Esther CONTI — Pierre VANDERNOOT

[2] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 146 et formule F 4-5-1-3.

‡LW-DBFXMBEFC-HDFFCVT‡