

PARLEMENT
DE LA
COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Session 2018-2019

19 DÉCEMBRE 2018

PROPOSITION DE DÉCRET

SPÉCIAL PORTANT CRÉATION DE L'ORGANISME PUBLIC CHARGÉ DE LA FONCTION
DE POUVOIR ORGANISATEUR DE L'ENSEIGNEMENT ORGANISÉ PAR LA
COMMUNAUTÉ FRANÇAISE(1)

—

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

—

(1) Voir Doc. n°704 (2018-2019) n°1



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.709/2
du 19 décembre 2018

sur

une proposition de décret spécial 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’

Le 14 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement de la Communauté à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret spécial 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française', déposée par Mmes Véronique SALVI, Christiane VIENNE, Mathilde VANDORPE, Latifa GAHOUCI, Isabelle STOMMEN et Véronique JAMOULLE (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 704/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre les 13 et 19 décembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice et Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 décembre 2018.

*

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 la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. L'article 24, § 2, de la Constitution

A. La portée de la délégation de compétence de la Communauté française à un organe autonome

1. La proposition de décret spécial à l'examen crée une structure publique autonome, Wallonie-Bruxelles Enseignement (WBE), pour exercer la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française.

Il s'agit donc pour celle-ci de dissocier la fonction d'organisation de l'enseignement de la Communauté française de la fonction de régulateur en mettant en œuvre l'article 24, § 2, de la Constitution (ancien article 17), qui dispose comme suit :

« Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par un décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés ».

La Communauté flamande a fait application de cette disposition dès 1988¹.

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Dans un premier temps, par un décret spécial du 19 décembre 1988 'relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire', ensuite par un décret spécial du 14 juillet 1998 'relatif à l'Enseignement communautaire'. Pour l'enseignement non obligatoire en Communauté flamande, voir les décrets spéciaux cités par H. JACQMIN, « Le transfert des compétences de pouvoir organisateur de la communauté à un organe autonome », in X. Delgrange, L. Detroux et M. El Berhoumi (dir.), *Les Grands arrêts du droit de l'Enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 686, note n° 48.

2. Concernant le transfert des compétences de pouvoir organisateur de la Communauté flamande à un organe autonome, il y a lieu de citer l'arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011 de la Cour constitutionnelle, rendu sur question préjudicielle posée par le Conseil d'État concernant les articles 33, § 1^{er}, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 'relatif à l'enseignement communautaire'²⁻³ :

« [...] En ce qui concerne la possibilité, pour la communauté en tant que pouvoir organisateur, de déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes (article 24, § 2, de la Constitution) et sa concrétisation en Communauté flamande.

B.10.1. L'article 24, § 2, de la Constitution dispose :

'Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés'.

B.10.2. Dans les travaux préparatoires, il est dit au sujet de cette disposition :

'Le texte proposé prévoit expressément qu'une Communauté – après la révision de l'article 59bis, § 2, alinéa 1^{er}, 2, de la Constitution – pourra déléguer des compétences de pouvoir organisateur de l'enseignement de l'État, à un ou plusieurs organes autonomes. Aussi bien pour l'approbation que pour la modification de ce décret, une majorité des deux tiers est requise.

Les néerlandophones pensent à un transfert à un Conseil autonome de l'Enseignement de l'État et à des Conseils scolaires locaux, démocratiquement composés de personnes attachées à cet enseignement et qui reflètent la diversité idéologique et philosophique de la Communauté flamande.

Les francophones, quant à eux, s'ils sont partisans d'une large décentralisation, veulent maintenir les prérogatives du Ministre en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 3).

La Commission sénatoriale compétente a ajouté, lors de l'examen de cette disposition :

'Le Secrétaire d'État à l'Éducation nationale déclare qu'en ce qui concerne la portée de l'autonomie visée à l'article 17, § 2, l'on peut dire que l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisation comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs pour organiser l'enseignement de l'État.

Cette délégation de compétence par décret au profit d'un organe autonome doit être réalisée sous une forme de droit public décentralisée. Elle pourra ainsi comprendre tout l'enseignement au sens de l'article 59bis, § 2, 2, comme proposé.

Les Communautés doivent permettre à cet organe d'assurer les libertés constitutionnelles de l'article 17.

² H. JACQMIN, *op. cit.*, pp. 677 à 691.

³ Dans son arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante : « Les articles 33, § 1^{er}, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, interprétés en ce sens qu'en vertu de ceux-ci, le Conseil de l'enseignement communautaire se voit confier la compétence de se prononcer sur une interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques visibles, violent-ils l'article 24 de la Constitution ? ».

Lors de la création de cet organe, les conseils de communauté régleront la gestion administrative et financière ainsi que la tutelle y afférente' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 82).

Il ressort encore des travaux préparatoires que l'exigence de majorité spéciale prévue à l'article 24, § 2, de la Constitution vise à 'éviter des modifications incessantes lors de chaque changement de majorité politique' (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 40) et donc 'à garantir une plus grande stabilité' (*ibid.*, p. 58).

B.10.3. Ainsi, la Constitution prévoit la possibilité, pour les communautés en tant que pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire, de déléguer des compétences à des organes qui jouissent d'une autonomie en la matière. Au cours des travaux préparatoires, le Vice-Premier ministre et ministre des Communications et des Réformes institutionnelles a parlé d'une possibilité d'accorder une 'large autonomie' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 4).

B.11.1. Il apparaît des travaux préparatoires cités en B.10.2 que le Constituant a, par les 'compétences en tant que pouvoir organisateur', essentiellement visé les compétences dont disposent également les autres pouvoirs organisateurs de l'enseignement.

B.11.2. Ainsi qu'il a été rappelé en B.7.2, la liberté d'enseignement implique la possibilité pour les pouvoirs organisateurs de créer des écoles qui trouvent leur spécificité dans certaines conceptions pédagogiques ou éducatives.

L'établissement du projet pédagogique d'une école relève donc en principe de la compétence du pouvoir organisateur de cette école.

B.11.3. Le fait que le Constituant n'a pas voulu exclure la possibilité de confier, par application de l'article 24, § 2, de la Constitution, la compétence relative à l'établissement du projet pédagogique de l'enseignement communautaire aux organes autonomes visés dans cette disposition peut être déduit de la déclaration suivante du ministre de l'Éducation nationale (F) :

'Il a également été demandé si la Communauté pourra imposer un projet éducatif déterminé à l'avenir.

On peut répondre affirmativement à cette question, mais seulement dans la mesure où la Communauté agit en tant que pouvoir organisateur' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 56).

Dans la mesure où le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire a été confié à un ou plusieurs organes autonomes, il appartient donc à ces organes d'établir le projet pédagogique.

B.12. Pour établir le projet pédagogique de l'enseignement communautaire, la communauté ou les organes autonomes créés ne disposent cependant pas de la même liberté que les autres pouvoirs organisateurs.

En effet, l'enseignement organisé par la communauté doit, aux termes de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, être neutre. Ainsi qu'il a été constaté en B.9, le Constituant n'a cependant pas conçu la neutralité visée dans cette disposition comme une notion statique et il n'a pas voulu exclure une évolution dans sa signification, pour autant toutefois qu'il ne soit pas touché à son contenu minimum.

B.13.1. Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 font apparaître que le Constituant a considéré que la concrétisation de la portée évolutive du principe de neutralité était une compétence étroitement liée à l'établissement du projet pédagogique de l'enseignement communautaire (voy. notamment *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 3 ; n° 100-1/2°, p. 53).

[...]

B.14.2. Le législateur décrétal spécial a dès lors confié au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire (devenu ensuite l'Enseignement communautaire) les compétences les plus larges pour l'établissement de la déclaration de neutralité, de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire et du projet pédagogique de cet enseignement. Comme l'a dit un rapporteur, il faut partir du principe que 'le [Conseil flamand] abandonne entièrement ses droits pour ce qui est de la déclaration de neutralité' (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/4, p. 36).

En ce qui concerne l'interdiction générale et de principe de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans l'enseignement communautaire et la compétence du Conseil de l'Enseignement communautaire.

B.15. L'interdiction générale et de principe, pour les élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements de l'Enseignement communautaire donne à la notion de neutralité, telle qu'elle est contenue dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, une orientation nouvelle, qui n'est cependant pas contraire par définition à cette notion. En effet, ainsi qu'il a déjà été constaté en B.9.3, le Constituant n'a pas conçu la neutralité de l'enseignement communautaire comme un principe rigide, indépendant des évolutions de la société. En outre, dans certaines circonstances, la neutralité peut obliger l'autorité compétente à prendre des mesures visant à garantir la 'reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes' dans l'enseignement communautaire.

B.16. Il ressort de ce qui précède, d'une part, que le législateur décrétal spécial a voulu entièrement transférer à l'Enseignement communautaire la compétence lui permettant de donner un contenu à la signification évolutive de la notion de neutralité inscrite dans la Constitution et, d'autre part, que le Constituant n'a pas voulu exclure un tel transfert.

B.17.1. Il convient néanmoins de constater, avec la partie requérante devant la juridiction *a quo*, que tant les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 que ceux du décret spécial du 19 décembre 1988 mentionnent le fait que les organes autonomes à créer par application de l'article 24, § 2, de la Constitution n'ont pas de 'pouvoir normatif' (*Ann.*, Sénat, S.E. 1988, 14 juin 1988, p. 520 ; *Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, p. 9).

B.17.2. L'adoption, par le Conseil de l'Enseignement communautaire, d'une interdiction générale et de principe de porter des signes religieux et philosophiques visibles, applicable aux élèves, qui vaut exclusivement dans les établissements d'enseignement de l'Enseignement communautaire, ne peut toutefois être considérée comme l'exercice d'un 'pouvoir normatif' au sens des travaux préparatoires précités. Pareille interdiction, qui s'applique exclusivement dans les établissements d'enseignement de l'Enseignement communautaire, doit être considérée comme une mesure d'ordre intérieur, comparable aux règlements d'ordre intérieur établis par les autres pouvoirs organisateurs d'enseignement. Il ne s'agit donc pas d'un règlement au sens d'une prescription générale applicable à tous les élèves, quelle que soit la nature de l'établissement d'enseignement où est inscrit l'élève.

Ni le Constituant ni le législateur décréteil spécial n'ont voulu imposer aux organes autonomes créés par application de l'article 24, § 2, de la Constitution l'interdiction d'adopter, afin de garantir le bon fonctionnement de l'enseignement ou d'assurer la réalisation du projet pédagogique, des règlements d'ordre intérieur concernant le comportement des élèves. En effet, toute autre appréciation impliquerait que tous les comportements possibles d'élèves qui pourraient compromettre le bon fonctionnement de l'enseignement et la réalisation du projet pédagogique – comportements qui peuvent d'ailleurs varier en fonction des circonstances et de l'époque – devraient être réglés par le législateur décréteil. Cette situation ne serait pas compatible avec la 'dépolitisation' de l'Enseignement communautaire voulue par le législateur décréteil spécial – et autorisée par le Constituant – et risquerait de priver de sa substance le transfert de compétence à l'Enseignement communautaire.

B.17.3. Il convient dès lors de constater que l'article 24 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que le Conseil de l'Enseignement communautaire soit habilité à se prononcer, dans le cadre de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire, sur une interdiction générale et de principe, applicable aux élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements d'enseignement de l'Enseignement communautaire ».

3. En l'espèce, l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de la proposition prévoit que WBE est « l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté », sans énumérer l'ensemble des compétences qui sont attribuées à WBE en tant que « PO de la Communauté française ».

Le développement de cette disposition insiste sur le fait qu'il s'agit de « toutes les compétences de pouvoir organisateur » et que WBE « se substitue au Gouvernement, au ministre compétent ou aux agents des services du Gouvernement dans l'exercice des missions de pouvoir organisateur qui leur sont confiées par les textes décrets et réglementaires applicables. Cette substitution intervient de plein droit après l'élection du premier Conseil WBE sans que ces textes soient modifiés. Si nécessaire, des modifications seront apportées ultérieurement à ces textes afin de tenir compte de la manière dont WBE aura décidé d'organiser l'exercice de ses compétences ».

L'article 13 de la proposition décrit, quant à lui, les compétences du Conseil WBE.

« § 1^{er}. Le Conseil WBE exerce toutes les compétences de pouvoir organisateur de la manière établie par le présent décret.

§ 2. Le Conseil WBE peut transmettre au niveau zonal ou au Collège réuni de l'Enseignement supérieur les compétences de pouvoir organisateur qui ne lui sont pas réservées par le paragraphe 3. Il veille à ce que, progressivement, chacune des compétences de pouvoir organisateur soit transmise, au sein de WBE, au niveau le plus efficient et à une répartition équilibrée des moyens nécessaires à la mise en œuvre des décisions des zones et du Collège réuni de l'Enseignement supérieur.

À partir du 1^{er} janvier 2020 et au plus tard le 31 août 2020, le Conseil WBE aura transmis l'exercice des compétences de pouvoir organisateur suivantes :

1° au niveau zonal [...];

2° au Collège réuni de l'Enseignement supérieur : [...] ;

§ 3. Les compétences suivantes de pouvoir organisateur sont réservées au Conseil WBE :

[...]

3° dans le cadre des compétences de pouvoir organisateur de WBE et sans préjudice de la compétence du Collège réuni de l'Enseignement supérieur, l'adoption et la modification des règles régissant l'organisation de l'enseignement organisé par la Communauté, à l'exclusion des dispositions réglant le statut du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté. Les règles fixées par le Conseil WBE sont publiées au *Moniteur belge* ;

[...] ».

Le commentaire de l'article précise à ce propos :

« Cela signifie que le Conseil WBE peut modifier les textes qui ont été adoptés par le Parlement ou le Gouvernement au titre de leur compétence de pouvoir organisateur au sens de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. En effet, WBE devient le pouvoir organisateur de l'enseignement de la Communauté et à ce titre doit pouvoir fixer seul les règles qui relèvent de l'exercice de ses compétences de pouvoir organisateur de l'enseignement de la Communauté dans la mesure où elles n'empiètent pas sur les compétences du 'pouvoir régulateur'. On observe, en effet, que les règles relevant de la compétence de pouvoir organisateur de l'enseignement de la Communauté ont été adoptées par le Parlement ou le Gouvernement dans les formes dans lesquelles ils sont habilités à exercer leurs compétences, soit par décret ou arrêté, et non parce qu'elles devaient obligatoirement être fixées dans un décret ou un arrêté. Il n'y a, donc, pas de raison que WBE, agissant au même titre de compétence, ne puisse pas adopter ou modifier ces règles selon les formes dans lesquelles il est habilité à exercer ses compétences de pouvoir organisateur, soit par des décisions adoptées par son Conseil. Cette compétence de WBE s'exerce évidemment dans le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution. Les règles adoptées par WBE dans ce cadre font l'objet d'une publication au *Moniteur belge* afin d'en assurer la publicité ».

4. Ainsi explicité, l'article 13, § 3, 3°, appelle les observations suivantes :

a) Le fait que le législateur met en œuvre l'article 24, § 2, de la Constitution et prévoit ainsi la délégation de compétences de la Communauté, en tant que pouvoir organisateur, à un organe autonome n'a pas pour effet de déroger à l'article 24, § 5, qui prévoit notamment que l'organisation de l'enseignement doit être réglé par décret⁴. Il résulte certes, comme l'a relevé la Cour constitutionnelle⁵, des travaux préparatoires de l'article 24, § 2, de la Constitution qu'une « large autonomie » peut être accordée à l'organe auquel des compétences sont déléguées par la Communauté en tant que pouvoir organisateur. Mais cette

⁴ En ce sens : C.C., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.6.4 : « Le texte de l'article 24, § 5, a une portée générale : il n'opère aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'organisation, ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret ».

⁵ C.C., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.10.3.

délégation ne peut porter sur des éléments essentiels, qui, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, doivent être réglés par décret.

Il n'est pas exclu que tout ce qui est actuellement réglé par décret dans l'organisation de l'enseignement de la Communauté française ne relève pas des éléments essentiels et que donc des délégations plus larges que celles actuellement octroyées au Gouvernement soient accordées à l'organe autonome. Cette délégation doit toutefois être définie de manière précise car les délégations conférées par le législateur décréteil ne peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes qu'il a fixés. Pas davantage que le Gouvernement de communauté, une autre autorité publique à laquelle des compétences sont déléguées ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ni affiner des choix politiques insuffisamment détaillés⁶. Il ressort en effet des travaux préparatoires de l'article 24, § 2, ainsi que l'a relevé la Cour constitutionnelle, que cette disposition permet que « l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisation comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et *remplace ainsi les exécutifs* pour organiser l'enseignement de l'État » (italiques ajoutées).

Par conséquent, il ne peut être admis que WBE se voie accorder, sans autre précision, le droit de modifier des règles régissant l'organisation de l'enseignement organisé par la Communauté française qui serait actuellement fixées par décret. Il appartient au législateur (spécial) de déterminer lui-même lesquelles des dispositions décrétales actuellement en vigueur qui, ne constituant pas des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement de la Communauté française, pourraient être modifiées par WBE, ces modifications ne constituant que la mise en œuvre de principes établis par le législateur lui-même.

b) L'article 2 de la proposition précise déjà que WBE exerce les compétences qui, « dans les lois, décrets et règlements adoptés avant l'entrée en vigueur du présent décret et qui n'auraient pas été adaptés en tenant compte du présent décret, sont attribuées au Gouvernement, au ministre compétent ou aux agents des services du Gouvernement au titre des compétences de pouvoir organisateur », ce qui permet donc à WBE d'exercer ces compétences en modifiant ou en remplaçant les dispositions précédemment adoptées par le Gouvernement en exécution de dispositions adoptées par le législateur décréteil en tant que pouvoir organisateur⁷.

⁶ C. C., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.6.3.

⁷ Sur la distinction entre l'intervention du Gouvernement en tant que pouvoir organisateur et celle d'autorité réglementaire, voir not. l'avis n° 27.644/2 donné le 4 mai 1998 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 mai 1998 'fixant les projets éducatif et pédagogique de l'enseignement fondamental et secondaire, ordinaire et spécial, organisé par la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/27644.pdf>), l'avis n° 33.386/2 donné le 4 juin 2002 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juin 2002 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 juillet 1998 portant approbation du règlement des études de l'enseignement secondaire ordinaire de la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33386.pdf>), l'avis n° 42.168/2 donné le 14 février 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mars 2007 'fixant le programme spécifique des centres psycho-médico-sociaux organisés par la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42168.pdf>) ou encore l'avis n° 48.727/2 donné

c) Il convient donc, à l'article 13, § 3, 3°, de la proposition, de renvoyer à l'article 2 de celle-ci pour ce qui concerne la modification des règles arrêtées par le Gouvernement en matière d'organisation de l'enseignement de la Communauté.

Si le législateur souhaite habiliter WBE à modifier des règles de cette organisation actuellement fixées par le législateur lui-même, il convient de les déterminer précisément, dans le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution, qui exclut que soient ainsi confiés à WBE des éléments essentiels de cette organisation.

B. La nécessité d'un décret spécial pour les dispositions relatives au nouveau pouvoir organisateur

Toutes les dispositions de la proposition relatives à la mise en œuvre de l'article 24, § 2, de la Constitution requièrent l'exigence de la majorité spéciale telle que prévue par cette disposition constitutionnelle⁸.

Les auteurs de la proposition à l'examen ont cependant rassemblé dans un seul texte non seulement celles-ci, mais également des dispositions qui peuvent être adoptées à la majorité ordinaire, tels que les articles 40 et 44 à 61 de la proposition, qui forment le titre IV contenant les dispositions modificatives.

Il convient de séparer dans deux décrets les dispositions en projet pour distinguer les dispositions pour lesquelles le Constituant exige une majorité qualifiée, ce qui apparaîtra en outre dans l'intitulé du décret puisqu'il sera qualifié de « spécial », des autres dispositions qui peuvent être adoptées à la majorité ordinaire. Une telle façon de faire apporte plus de clarté sur la nature des dispositions concernées non seulement pour le législateur

le 6 octobre 2010 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 octobre 2010 'modifiant, en ce qui concerne le destinataire des règles complémentaires au règlement d'ordre intérieur de base, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 juin 1999 fixant le règlement d'ordre intérieur de base des établissements d'enseignement secondaire organisé par la Communauté française et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 2009 fixant le règlement d'ordre intérieur de base des écoles autonomes et des écoles annexées de l'enseignement fondamental ordinaire organisé par la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48727.pdf>).

⁸ Concernant la nécessité de procéder par décret spécial en application de l'article 24, § 2, de la Constitution pour la Communauté française, voir l'avis n° 36.275/2 donné le 14 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 'définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 498/001, pp. 110 à 112, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36275.pdf>), l'avis n° 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/001, pp. 196 à 238, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53475.pdf>), l'avis n° 53.216/2 donné le 21 mai 2013 sur un avant-projet de décret spécial de la Communauté germanophone 'portant création d'un centre pour le développement sain des enfants et des jeunes' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53216.pdf>) et l'avis n° 53.734/2 donné le 16 septembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret spécial de la Communauté germanophone 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° 201/001, pp. 30 à 34, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53734.pdf>).

actuel mais également pour les modifications ultérieures puisque celles-ci devront respectivement être soumises aux mêmes règles de majorité.

La proposition sera revue en conséquence.

II. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

La proposition à l'examen crée WBE comme organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique (article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la proposition). Il s'agit d'une personne morale de droit public⁹, dont la création doit être analysée au regard de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. En vertu de cette disposition, le législateur communautaire peut créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ayant la personnalité juridique. Dans ce cas, il doit en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle, quelle que soit la forme juridique choisie¹⁰.

Sur ces points, se posent les difficultés suivantes :

– l'article 6 de la proposition ne précise pas une condition essentielle quant à l'élection des administrateurs du Conseil WBE car le fait de pouvoir être élu parmi les personnes qui justifient « de diplômes ou compétences adéquats » est trop vague¹¹⁻¹² ;

– l'article 30, qui prévoit l'existence de comités de direction de zone, doit fixer les éléments essentiels relatifs à la composition de ceux-ci et il ne peut être prévu que « la composition est fixée par le Conseil WBE » ; la même observation vaut pour les règles essentielles relatives au fonctionnement de ces comités de direction de zone ;

– l'article 76 de la proposition, en ce qu'il prévoit que le Gouvernement désigne la personne qui prend en charge les mesures administratives nécessaires à la création et au lancement de WBE, ne définit aucun critère quant à cette désignation.

⁹ C'est-à-dire une personne morale créée par les gouvernants, placées sous leur haute direction et soumises à un régime spécial destiné à lui permettre d'accomplir une mission de service public. Tel est assurément le cas en l'espèce, puisque c'est l'enseignement organisé par la Communauté française, auquel s'applique notamment l'article 24, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, de la Constitution, qui est la mission confiée à cet organisme créé par les pouvoirs publics. Il est ainsi répondu à la première question posée par le Président du Parlement dans sa lettre du 14 novembre 2018 de demande d'avis au Conseil d'État.

¹⁰ Voir not. les avis n°s 36.275/2 et 53.475/2 précités.

¹¹ Cette exigence est exprimée dans les mêmes termes dans l'article 5 du décret « transparence » du 9 janvier 2003. Il s'agit toutefois d'un décret ayant une portée plus générale, dans lequel une telle formulation peut être plus facilement admise que dans la proposition à l'examen.

¹² Il est également renvoyé à l'observation générale III, ci-dessous.

III. La composition du Conseil WBE

Les articles 5 à 10 de la proposition concernent la composition du Conseil WBE.

Il apparaît que cette composition est la résultante de contraintes multiples, dont la mise en œuvre combinée mérite un examen particulier.

Certaines de ces contraintes concernent l'expertise individuelle et collective attendue des membres appelés à siéger dans ce conseil. Ainsi en va-t-il de l'exigence d'un « appel public publié au *Moniteur belge* » (article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la proposition)¹³ et de la règle selon laquelle les membres de ce conseil doivent, d'une part, justifier « de diplômes ou compétences adéquats, d'une parfaite intégrité et d'une connaissance de la gestion publique » et, d'autre part, présenter une « complémentarité [dans] leurs compétences et connaissance des différents types d'enseignement » (article 6, alinéa 2, de la proposition).

D'autres contraintes tendent à assurer que le conseil dispose d'une certaine représentativité. Ainsi l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la proposition prévoit que les seize membres du conseil dotés de voix délibérative sont élus « par application de la représentation proportionnelle des groupes politiques démocratiques reconnus au sein du Parlement de la Communauté française, avec application de la méthode d'Hondt ».

La proposition prévoit encore des règles portant sur la domiciliation des membres (article 5, § 1^{er}, alinéa 3), sur l'équilibre à réaliser entre ceux-ci sur le plan du genre (article 5, § 1^{er}, alinéa 4), sur leur maîtrise de la langue française (article 6, alinéa 2)¹⁴ et sur leur âge maximum (article 6, alinéa 2)¹⁵. Enfin, l'article 9 de la proposition énonce une série d'incompatibilités.

L'application cumulée de l'ensemble de ces exigences ne sera assurément pas chose aisée ; en raison de leur multiplicité et de l'hétérogénéité des motivations qui peuvent sous-tendre chacune d'entre elles, l'objectif global et cohérent susceptible d'être atteint par leur édicition et leur mise en œuvre combinée n'apparaît pas en toute clarté.

Dès lors que l'application de l'article 5, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la proposition peut conduire à des restrictions à la liberté d'opinion garantie par l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶, la licéité de pareille restriction suppose entre autres que celle-ci poursuive un but légitime et, conformément à l'exigence de proportionnalité, qu'elle se révèle appropriée et nécessaire par

¹³ Exigence qui n'est cependant plus applicable dans l'hypothèse visée à l'article 8.

¹⁴ Sur ce point, il est renvoyé à l'observation particulière n° 2 sous l'article 6.

¹⁵ Sur ce point, il est renvoyé à l'observation particulière n° 1 sous l'article 6.

¹⁶ Voir, s'agissant de la fonction publique, à propos de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques', X. DELGRANGE et H. DUMONT, « La loi du Pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations : sagesse ou monstrosité ? », *J.T.*, 1994, pp. 6 et 7.

rapport à ce but, en ce sens qu'il doit être démontré qu'il n'existe pas une autre mesure qui, moins attentatoire aux droits et libertés en cause, serait cependant à même de réaliser l'objectif poursuivi¹⁷.

Ceci suppose que cet objectif ou ces ensembles d'objectifs soient clairement identifiés. Or, sur ce point, les développements de la proposition se bornent à indiquer ce qui suit :

« Les conditions fixées pour détenir la qualité d'Administrateur démontrent la volonté du législateur de donner à WBE une forte indépendance par rapport au pouvoir politique et une autonomie stratégique et opérationnelle forte, de telle sorte qu'il ne puisse plus y avoir de proximité ni avec le pouvoir régulateur, ni de l'interdépendance forte par rapport aux pairs, ceci afin de favoriser l'émergence d'une vision commune cohérente et articulée entre les différentes composantes de WBE ».

Cette question doit être clarifiée, l'appropriation et la nécessité de la mesure limitative du droit garanti par l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme vis-à-vis de cet objectif ne recevant pas, en l'état, de démonstration suffisante, compte tenu notamment de la difficulté à concilier les objectifs poursuivis dans leur mise en œuvre.

On peut dès lors se demander si d'autres mesures ne permettraient pas de mieux rencontrer les objectifs poursuivis, telles que, par exemple, une composition mixte du conseil d'administration, certains membres seulement étant choisis en vue d'assurer une représentation des différentes tendances politiques¹⁸.

Les articles 5 à 10 de la proposition seront réexaminés à la lumière de cette observation.

IV. Les mécanismes de financement prévus par la proposition

1. Il résulte des articles 39 et 40 que le financement de WBE, pouvoir organisateur de l'enseignement que la Communauté française est tenu d'organiser en vertu de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, comportera, « outre les moyens et ressources prévus dans des décrets spécifiques », une dotation annuelle « permettant de couvrir l'ensemble de ses frais de fonctionnement propres et d'exécuter l'ensemble des obligations fixées dans le contrat de gestion ».

Cette dotation annuelle spécifique à l'enseignement organisé par la Communauté française serait composée de trois éléments.

¹⁷ Voir not. Cour eur. D.H. (Gde Ch.), 13 juillet 2012, *Mouvement Raélien Suisse c. Suisse*, § 75.

¹⁸ Voir par exemple l'article 24 du décret spécial flamand du 19 décembre 1988 'relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire'.

Le premier (article 40, 2°) est destiné à couvrir les frais résultant du transfert à WBE de tous les membres du personnel des services du Gouvernement de la Communauté française qui, ainsi que cela ressort en substance de l'article 65 de la proposition et de son commentaire, sont en charge de la gestion administrative de l'enseignement organisé par la Communauté française, à l'exclusion de ceux qui exercent des missions en lien avec la fonction de régulateur de l'enseignement ou avec la liquidation des traitements des membres du personnel. Cette dotation comprend non seulement la rémunération de ces membres du personnel mais également un montant forfaitaire, évalué à 17 % du montant des rémunérations, destiné à couvrir les frais de fonctionnement de ces membres du personnel.

Le deuxième de ces éléments (article 40, 3°) est constitué d'un montant destiné à couvrir « le coût des infrastructures administratives de WBE » lorsque le personnel aura effectivement été transféré, coût correspondant « aux charges d'infrastructure administratives qui pèsent actuellement sur le budget de la Communauté française pour le personnel considéré ».

Outre ces deux éléments, qui, ainsi que cela résulte des développements, sont en principe calculés de manière à couvrir les frais de fonctionnement du personnel administratif actuellement en charge de l'organisation par la Communauté française de son enseignement, un troisième montant (article 40, 1°), fixé à la hauteur de 30.570.997 euros, est destiné à couvrir « l'ensemble des frais généraux propres à WBE et [à] exécuter l'ensemble des obligations fixées dans le contrat de gestion », à l'exception de ceux qui sont couverts par les deux premiers éléments de la dotation spécifique.

2. Ces moyens s'ajouteront à ceux qui sont actuellement prévus notamment par l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' (dite « loi du pacte scolaire »). En vertu de cette disposition, en ses deuxième et troisième phrases,

« [L]es services de l'État à gestion séparée de l'enseignement de l'État reçoivent annuellement une dotation globale destinée à couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire. Cette dotation consiste en un montant forfaitaire octroyé par école, par internat autonome ou par home d'accueil et un montant forfaitaire accordé par élève ».

En vertu de l'article 32, §§ 1^{er} et 2, de la même loi du 29 mai 1959, l'enseignement subventionné reçoit des subventions de fonctionnement ayant la même finalité, mais dont le montant par élève régulier est limité, d'une part, à 75 % des dotations forfaitaires calculées pour l'enseignement organisé par la Communauté française et, d'autre part, au plafond fixé au paragraphe 2 du même article.

La proposition tend en conséquence à maintenir la différence de traitement entre l'enseignement organisé et l'enseignement subventionné par la Communauté française pour le fonctionnement des établissements d'enseignement, à transférer à WBE l'ensemble des moyens administratifs que la Communauté française consacre actuellement à

l'organisation de son enseignement et à prévoir, en outre, un montant de 30.570.997 euros destiné, d'une part, à couvrir des « frais généraux propres à WBE », non autrement spécifiés, et, d'autre part, à permettre l'exécution de l'ensemble des obligations à fixer dans le contrat de gestion, obligations qui ne sont pas davantage spécifiées, de telle sorte qu'il n'est actuellement pas possible de déterminer si elle justifie un financement de l'enseignement organisé par la Communauté française différent de celui subventionné par celle-ci.

3. La question se pose de savoir si le financement ainsi envisagé par la proposition de l'enseignement organisé par la Communauté française est conforme à l'article 24, § 4, de la Constitution.

Selon cette disposition,

« [t]ous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lorsqu'elle a été amenée à examiner des différences de financement entre l'enseignement organisé par une communauté et l'enseignement subventionné par une communauté.

Ainsi, dans son arrêt n° 27/92, a-t-elle jugé ce qui suit :

« 4.B.1.1. Dans le premier moyen, l'article 2, § 1^{er}, du décret du 31 juillet 1990 est attaqué dans la mesure où, pour l'octroi des moyens de fonctionnement à l'enseignement communautaire d'une part et à l'enseignement subventionné d'autre part, cette disposition prend pour point de départ les montants inscrits au budget de l'exercice précédent. Le législateur décréterait ainsi un traitement différencié de ces deux enseignements.

4.B.1.2. Le fait que cette même différence existait déjà par le passé ne dispense pas la Cour du devoir de confronter ce traitement différencié à l'article [24], § 4, de la Constitution invoqué par les parties requérantes [...].

4.B.2. Contrairement à l'enseignement communautaire, qui est chargé d'un service public au sens organique du terme, l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général.

Il en résulte certaines différences objectives entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné :

- la Communauté est tenue, à la différence d'autres pouvoirs organisateurs, d'assurer en permanence et sur l'ensemble du territoire une offre d'enseignement suffisamment large ;

- les établissements de l'enseignement libre subventionné ne sont pas tenus, comme le sont les établissements de l'enseignement communautaire, d'admettre tous

les candidats élèves : la possibilité de sélection n'existe donc pas pour le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire ;

- les écoles organisées par les pouvoirs publics, entre autres par la Communauté, sont tenues, en vertu de l'article 17 [devenu 24], § 1^{er}, dernier alinéa, de la Constitution, d'offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

Par ailleurs, les frais de fonctionnement ne varient qu'en partie avec le nombre d'élèves ; il y a par établissement, en matière d'entretien et de matériel scolaire et didactique des frais dont certains sont indépendants de la taille de l'établissement ou n'augmentent pas en proportion directe du nombre d'élèves.

4.B.3. Il existe suffisamment de différences objectives qui justifient un traitement différent et qui permettent, dans le présent état des choses, au législateur décentralisé de s'inspirer, sans violer l'article [24], § 4, des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59bis [devenu 127] et 17 [devenu 24] de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire.

Le moyen n'est pas fondé ».

Dans son arrêt subséquent n° 23/95, la Cour a été amenée à préciser comme suit le lien entre l'article 24, § 4, de la Constitution et les équilibres consacrés par le Pacte scolaire :

« B.2.1. L'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la Constitution, tel qu'il avait été introduit par la révision du 24 décembre 1970, réservait à la compétence du législateur fédéral, notamment, 'ce qui a trait à la paix scolaire'. La suppression de cette réserve par la révision du 15 juillet 1988 signifie non que cet objectif aurait été abandonné mais que désormais c'est à chaque communauté, dont les compétences en matière d'enseignement ont été élargies, qu'il appartient de veiller à ce que la paix scolaire, telle qu'elle est à présent garantie par l'article 24 de la Constitution, ne soit pas compromise.

B.2.2. En matière d'enseignement, les règles de la Constitution, autres que celles qui déterminent les compétences respectives de l'État et des communautés, sont, depuis la révision du 15 juillet 1988, contenues dans l'article 24. [...]

B.2.3. Dans les travaux préparatoires de l'article 24, il est souvent fait référence aux équilibres consacrés par le Pacte scolaire et par les lois des 29 mai 1959, 11 juillet 1973 et 14 juillet 1975. Il ne peut cependant en être déduit que l'article 24 n'aurait eu pour objet que de donner une valeur constitutionnelle aux principes consacrés par ces dispositions. Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième paragraphe de l'article 24, seules des différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, peuvent justifier 'un traitement approprié'. Un tel traitement ne pourrait cependant aboutir à mettre en cause la liberté de l'enseignement et le libre choix des parents, qui sont garantis par le premier paragraphe de l'article 24. La seule considération qu'un traitement différencié existait sous l'empire de la législation antérieure ne suffit pas à établir qu'il était et qu'il reste fondé sur des différences objectives ».

Dans son arrêt n° 109/2014 du 17 juillet 2014, la Cour constitutionnelle synthétisait ainsi la démarche requise du législateur en matière de financement des établissements d'enseignement :

« B.6. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé 'sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur'. Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement ».

Le législateur devra donc être en mesure, compte tenu également du système global de financement de l'enseignement ¹⁹, de démontrer que le financement particulier dont bénéficierait WBE, tel qu'il est prévu par les articles 39 et 40 de la proposition, est justifié par des différences objectives entre l'enseignement organisé par WBE et l'enseignement subventionné.

V. Les conditions d'accès aux fonctions d'enseignant

Les articles 48 à 61 tendent à établir une nouvelle distinction dans l'arrêté royal du 22 mars 1969 'fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements' en prévoyant deux catégories :

– la première a pour objet la désignation à titre temporaire des candidats à une fonction dans l'enseignement de plein exercice, dans l'enseignement en alternance et dans l'enseignement secondaire de promotion sociale pouvant faire état d'une ancienneté de service et des candidats à une désignation à titre temporaire dans une fonction dans l'enseignement supérieur de promotion sociale (articles 48 à 50 de la proposition, articles 17^{quater} et 18 proposés de l'arrêté royal du 22 mars 1969) ;

¹⁹ Pour un commentaire de la jurisprudence évoquée ci-dessus, compte tenu des évolutions du droit de l'enseignement, voir X. DELGRANGE, « La gratuité de l'enseignement obligatoire au regard du droit international des droits de l'Homme-Audition du 18 décembre 2015 » (audition devant le groupe de travail « Démocratie scolaire, gratuité et qualité de vie à l'école ») du Parlement de la Communauté française), *Rev. b. dr. const.*, 2016, pp. 7 à 25, spéc. pp. 22 et 23 ; M. EL BERHOUMI, « VIII.1. – Le droit au subventionnement et l'égalité en matière de financement », in X. Delgrange, L. Detroux, M. El Berhoumi, *Les Grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 619 à 633, spécialement pp. 628 à 630.

– la seconde a pour objet la désignation à titre temporaire des candidats à une fonction dans l'enseignement de plein exercice, dans l'enseignement en alternance et dans l'enseignement secondaire de promotion sociale des candidats ne pouvant faire état d'une ancienneté de service (articles 51 à 55 de la proposition, articles 26/1 à 26/3 proposés de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

La première catégorie correspond au système actuellement en vigueur et la seconde instaure de nouvelles règles au bénéfice d'un nouveau groupe de candidats à une désignation, ce groupe étant composé des candidats qui ne peuvent faire état d'aucune ancienneté de service.

Ce système appelle plusieurs observations :

1) Objections au regard du principe d'égalité (articles 53 et 54 de la proposition)

a) L'intention des auteurs de la proposition semble consister à faire de la seconde catégorie (article 51 de la proposition) une catégorie subsidiaire dans l'hypothèse où aucun autre candidat de la première catégorie n'aurait pu être désigné (article 48 de la proposition).

L'appartenance des candidats à la première catégorie implique par définition qu'ils ont une ancienneté de service à faire valoir et inversement pour la seconde.

Ce système va donc privilégier, par exemple, un candidat porteur d'un titre de pénurie qui a presté quelques jours (*in casu*, minimum un jour) au détriment d'un candidat porteur du titre requis mais n'ayant aucune ancienneté à faire valoir, comme c'est le cas des nouveaux diplômés (article 26/2, 4°, proposé de l'arrêté royal du 22 mars 1969, article 53 de la proposition).

Ce dispositif est difficilement justifiable au regard du principe d'égalité.

Si les auteurs de la proposition maintiennent un tel choix, la proportionnalité doit à tout le moins être assurée en prévoyant des conditions particulières à son application. On peut songer, notamment, non seulement à exiger du candidat une expérience significative (c'est-à-dire en l'occurrence d'avoir exercé la fonction pendant un nombre de jours conséquents et non pas, comme en l'espèce, d'avoir une ancienneté de service qui pourrait n'être que d'un seul jour), ainsi qu'à imposer un rapport explicite du chef d'établissement sur la manière dont le candidat a exercé ses fonctions (et non pas se satisfaire, dans ce cas, du rapport implicitement favorable qui résulte de l'article 27 de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

b) Au sein de la seconde catégorie (article 51 de la proposition), aucune hiérarchie n'est établie entre les candidats qui ne peuvent faire état d'une ancienneté de service alors que l'article 26/2, 4°, proposé de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (article 53 de la proposition) concerne respectivement les porteurs d'un titre de capacité requis, suffisant ou de pénurie.

Un tel dispositif est difficilement justifiable au regard du principe d'égalité.

La circonstance qu'il est prévu dans l'article 26/3, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (article 54 de la proposition) que « WBE refuse de désigner le candidat qui lui est proposé par le chef d'établissement si le choix du candidat proposé ne repose pas sur l'un des motifs dont il a préalablement adopté la liste » complète cette critique : outre le fait que, ce faisant, cette disposition présente un caractère statutaire, ce qui n'est pas cohérent avec ce qu'énonce l'article 13, § 3, 3°, de la proposition, il y a lieu de relever qu'en permettant au chef d'établissement de choisir les critères qu'il prendra en considération pour la désignation parmi la liste arrêtée par le Conseil WBE sans que ce choix soit préalablement connu par les candidats, la disposition méconnaît le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique qui implique que des « nominations s'effectuent conformément à des règles de droit fixées au préalable de manière générale et objective »²⁰.

c) Les désignations des membres du personnel appartenant à la seconde catégorie doit se faire, selon l'article 26/3, alinéa 1^{er}, seconde phrase, proposé de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (article 54 de la proposition) « après le constat, au jour de la désignation, du défaut de candidats dont la désignation doit être faite en application de la sous-section 1^{ère} de la présente section ».

Cependant, si l'on peut considérer qu'il résulte de l'article 18 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 qu'il y a une obligation de désignation dans l'ordre du classement, une telle « obligation » ne découle ni de l'article 19 du même arrêté royal ni de l'article 20 de celui-ci.

Il y a dès lors lieu de prévoir que ce n'est qu'après l'épuisement des listes des candidats appartenant à la première catégorie qu'il peut être procédé à la désignation de candidats de la seconde.

2) La modification implicite apportée à l'arrêté royal du 22 juillet 1969 (article 52 de la proposition)

L'article 26/1, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (article 52 de la proposition) prévoit que

« [l]es personnes relevant de la présente section sont exclues du classement en groupes organisé par l'article 2 de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 [...] ».

Sous réserve de l'observation n° 1) a), une telle disposition ne suffit pas puisqu'il faut modifier l'arrêté royal du 22 juillet 1969 afin d'exclure du classement les candidats n'ayant aucune ancienneté et par voie de conséquence de prévoir le classement des candidats qui ont rendu entre un jour et 240 jours au moins des services dans l'enseignement organisé par la Communauté.

²⁰ C. C., 1^{er} juin 2005, n° 96/2005, B. 16.

3) La spécificité prévue pour l'enseignement supérieur de promotion sociale (articles 49 et 52 de la proposition)

Il ressort de l'article 52 de la proposition qu'il ne s'applique pas à l'enseignement supérieur de promotion sociale.

Le développement relatif à l'article 49 précise ce qui suit concernant la nouvelle sous-section 1 (article 48 de la proposition) :

« [e]lle s'applique aux personnes pouvant faire état d'une ancienneté de service à la veille de l'appel aux candidats prévu à l'article 18, 8°, postulant à une fonction dans l'enseignement de plein exercice, dans l'enseignement en alternance et dans l'enseignement secondaire de promotion sociale, ainsi qu'à toutes les personnes postulant à une fonction dans l'enseignement supérieur de promotion sociale [...] [,] qu'elles aient ou non une ancienneté de service ».

Afin d'être admissible, cette spécificité de l'enseignement supérieur de promotion sociale devra être expliquée au cours des travaux parlementaires, avec les dispositions pertinentes applicables à l'appui.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. L'alinéa 1^{er}, 1°, définit l'enseignement organisé par la Communauté française comme « tout l'enseignement organisé par la Communauté française, excepté l'enseignement universitaire, l'enseignement à distance et les centres de dépaysement et de plein air ».

La question se pose de savoir si les centres PMS et les internats, qui font partie de la notion d'enseignement au sens de l'article 24 de la Constitution, sont également visés par la proposition à l'examen.

Le texte doit être clarifié sur ce point.

2. Compte tenu de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, tel qu'il est proposé de le reformuler dans l'observation n° 1 émise sous l'article 2, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, est inutile et doit être omis.

Article 2

1. Compte tenu de l'article 24, § 2, de la Constitution, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

« WBE est l'organisme autonome auquel la Communauté française délègue, en tant que pouvoir organisateur d'enseignement, les compétences visées au présent décret, conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution ».

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, de l'article 2 permet à WBE de « constituer d'autres personnes morales » ou de « prendre des participations en capital », aux conditions définies dans le contrat de gestion visé à l'article 38.

Compte tenu du principe de légalité déduit de l'article 24, § 2, de la Constitution et de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il n'est pas admissible que ce soit le contrat de gestion qui définisse les conditions dans lesquelles ces constitutions ou participations pourraient avoir lieu.

Le principe de légalité serait également mieux rencontré si le dispositif était en tout état de cause complété pour traduire l'intention exprimée comme suit dans le commentaire de l'article : « Ces constitutions de personnes morales et prises de participations ne peuvent intervenir que si elles sont utiles ou nécessaires à l'exercice de ses missions de pouvoir organisateur ». Dans le même ordre d'idées, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition similaire à celle de l'article 4, § 3, du décret spécial flamand du 14 juillet 1998 'relatif à l'enseignement communautaire' ²¹.

L'article 2 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 3

1. L'article 3 de la proposition prévoit que le décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française' s'applique « à moins que le présent décret spécial n'y déroge ».

²¹ L'article 4, §§ 2 et 3, du décret spécial du 14 juillet 1998 est rédigé comme suit :

« § 2. Les pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire possèdent toutes les attributions directement ou indirectement nécessaires ou utiles à l'exercice de leur mission, y compris la constitution d'autres personnes juridiques ou la participation dans celles-ci.

§ 3. Dans l'exercice des compétences visées au § 2, aucun moyen obtenu par les pouvoirs organisateurs de la part de la Communauté flamande n'est affecté au financement de ces autres personnes civiles et aucune attribution découlant de l'article 24, § 2, de la Constitution n'est cédée ».

Cependant, la proposition ne contient pas de disposition modificative prévoyant d'étendre le champ d'application de l'article 1^{er}, point 1, de ce décret au nouvel organisme d'intérêt public de la Communauté française en ajoutant « WBE » à la liste nominative des organismes publics soumis à ce décret.

Par ailleurs, aucune disposition de la proposition à l'examen ne précise explicitement qu'elle déroge à ce décret, de telles précisions apparaissant uniquement dans le commentaire des articles.

On peut dès lors se demander si, par exemple, sont applicables à WBE :

– le régime de rémunérations des administrateurs prévu à l'article 10 du décret du 9 janvier 2003 ;

– le titre VI du décret du 9 janvier 2003 'relatif au contrôle administratif et budgétaire', dès lors que l'article 42 de la proposition prévoit que,

« [s]ans préjudice des dispositions du présent décret, la gestion financière de WBE est assurée conformément à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public » (voir également l'observation formulée sous l'article 42).

Afin d'assurer la plus grande clarté sur le régime qui s'appliquera à WBE, il convient que le dispositif en projet indique clairement quels sont les articles du décret du 9 janvier 2003 qui s'appliquent à WBE ou quels sont les articles auxquels il est dérogé et de modifier en parallèle également le décret du 9 janvier 2003.

2. L'attention du législateur est attirée sur l'existence d'une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations'²², sur laquelle la section de législation a donné un avis n° 63.909/4-2V le 20 août 2018.

Il n'apparaît pas dans quelle mesure la proposition à l'examen tient compte ou non de celle-ci.

Article 6

1. Aux termes de l'alinéa 2, les candidats administrateurs du Conseil WBE ne peuvent avoir atteint l'âge de soixante-cinq ans. Il s'agit là d'une distinction de traitement fondée sur l'âge qui doit être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution²³.

²² *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 669/001.

²³ C.C., 5 octobre 2005, n° 152/2005. Or, aucune justification ne figure dans les développements.

2. Il résulte de l'article 129, § 2, de la Constitution que la Communauté française n'est pas compétente pour fixer une exigence de connaissance linguistique dans un service dont l'activité s'étend au-delà de la région de langue française. Cette exigence de connaissance de la langue française résulte du reste déjà de l'article 36, § 3, de la loi ordinaire du 9 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Article 9

1. Au 1°, il y a lieu de faire référence également à la qualité de secrétaire d'État du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale²⁴.

2. Au 4°, l'expression « membre du personnel de réseau » sera clarifiée.

3. Au 7°, l'intitulé de la loi du 23 mars 1995 doit être reproduit de manière fidèle en omettant les mots « ou toute autre forme de génocide ».

Article 12

La rédaction de l'alinéa 2, *in fine*, sera revue de manière à tenir compte du fait que le Parlement ne doit pas uniquement délibérer au sujet de la proposition de révocation de l'ensemble des administrateurs émanant du Gouvernement mais prendre une décision à ce sujet.

Article 17

L'article 17, alinéa 5, seconde phrase, de la proposition prévoit que

« [l]a demande [relative à la communication du rapport annuel de WBE] peut être refusée dans les cas visés à l'article 6 du décret du 22 décembre 1994 sur la publicité de l'administration ».

Une telle précision est inutile.

Cette phrase sera donc omise.

²⁴ Il est renvoyé sur ce point à l'avis n° 62.746/4 donné le 7 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 29 mars 2018 'modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 1047/001, pp. 46 à 51, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62746.pdf>).

Article 19

La section de législation se demande pourquoi, au 2°, pour la désignation de l'administrateur général, il n'est pas prévu de publication au *Moniteur belge* de l'appel à candidatures alors que pareille publication est expressément prévue à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, pour les administrateurs.

La même question se pose à l'article 24, 2°.

Article 20

À la dernière phrase du paragraphe 2, alinéa 3, compte tenu du commentaire de l'article, mieux vaudrait prévoir explicitement la proposition du Conseil WBE plutôt que de renvoyer à l'article 19, 6°, qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure plus vaste.

Article 40

L'alinéa 3 devrait être complété par la formule d'indexation en déterminant à quel indice il se rattache.

La même observation vaut pour l'article 75.

Article 43

L'alinéa 1^{er} est rédigé comme suit :

« Les établissements exercent leurs compétences dans le respect des décrets et règlements qui leur sont applicables ».

Le principe de la primauté du droit découlant directement de la Constitution, une telle déclaration d'intention doit être omise.

Articles 44 et 45

Les articles 44 et 45 ont pour objet de modifier le décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles'.

L'attention du législateur est attirée sur un avant-projet de décret 'fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en hautes écoles', sur lequel la section de législation a donné un avis n° 64.596/2 le 3 décembre 2018, étant donné que l'article 63 de cet avant-projet prévoit l'abrogation du décret du 5 août 1995.

La proposition à l'examen devra dès lors tenir compte de l'évolution du cadre juridique.

Article 62

La section de législation s'interroge sur la cohérence des alinéas 1^{er} et 2, 3°, de l'article 62 de la proposition en ce qu'il est prévu, à l'alinéa 1^{er}, que WBE succède aux droits et obligations de la Communauté relatifs aux compétences visées à l'article 2 ainsi qu'aux biens transférés en vertu de l'article 63, « en ce compris les droits et obligations résultant de procédures judiciaires en cours et à venir » et, à l'alinéa 2, 3°, que « [t]outefois, restent à charge de la Communauté les conséquences financières des procédures judiciaires en cours ».

L'article 62 doit être revu.

Article 63

Afin d'être conforme au principe de légalité, il y a lieu de formuler l'habilitation de la manière suivante :

« Le Gouvernement arrête la liste des biens immeubles ainsi que les modalités de ce transfert ».

En application de l'article 24, § 5, de la Constitution, c'est en effet au législateur décrétal qu'il revient de fixer les conditions du transfert.

L'article 63 de la proposition sera revu en conséquence.

Article 65

Dans le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de l'article 65, il y a lieu d'omettre les mots « , après concertation avec les organisations représentatives du personnel, ».

On n'aperçoit en effet pas la raison pour laquelle les modalités de transfert du personnel à fixer par le Gouvernement ne seraient pas soumises à la négociation syndicale habituelle en application de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

Article 68

L'article 68, § 2, de la proposition prévoit, dans le cadre des mesures transitoires, une habilitation au Gouvernement à octroyer, à l'administrateur général, « une allocation de management comprise entre 0 et 20 % de son traitement ». S'il s'agit d'une prime comparable à celle prévue à l'article 31 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2012 'instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII', il y aurait lieu de

renvoyer à cette disposition, et ce au départ d'un article n'ayant pas le caractère d'une mesure transitoire, si telle est l'intention.

En outre, une telle prime n'est pas prévue pour les directeurs généraux à l'article 69 de la proposition alors que ceux-ci sont désignés dans un rang 16 au sens de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 'portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française'.

Article 73

L'article 73 de la proposition contient un renvoi à l'article 65, § 2.

Il y a lieu de vérifier s'il ne s'agit pas d'une erreur.

OBSERVATIONS FINALES

1. Il convient d'extraire les dates d'entrée en vigueur prévues dans des dispositions particulières et de les rassembler en fin de proposition ; il en est de même pour les dispositions transitoires.
2. Il y a lieu d'omettre des articles 22 et 36 de la proposition les mots « § 1^{er} ».
3. À l'article 25, § 2, alinéa 3, il y a lieu de lire « Dans les cas où l'évaluation ... ».
4. À l'article 21, il n'y a pas lieu de prévoir la révocation « par arrêté du Gouvernement », mais d'indiquer que « le Gouvernement révoque » et de modifier en conséquence la suite du texte.
5. À l'article 64, alinéa 2, il y a lieu de lire « le décret du 6 décembre 1993 (et non 1933) ».

6. Le commentaire des articles sera revu afin de mieux correspondre au dispositif²⁵.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

²⁵ Voir les remarques faites dans les observations qui précèdent ainsi que le commentaire de l'article 63.