



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 77.167/2
du 27 novembre 2024

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution des dispositions du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire relatives à l'amélioration du climat scolaire et à la prévention du harcèlement et du cyberharcèlement scolaires'

Le 28 octobre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Première Vice-Présidente et Ministre de l'Éducation et de l'Enseignement de Promotion sociale à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution des dispositions du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire relatives à l'amélioration du climat scolaire et à la prévention du harcèlement et du cyberharcèlement scolaires'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 novembre 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Benoît LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 novembre 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En l'absence des mails attestant des avis favorables de la Fédération des Parents et des Associations de Parents de l'Enseignement Officiel (FAPEO) et de l'Union Francophone des Associations de Parents de l'Enseignement Catholique (UFAPEC) dans la demande d'avis et en l'absence de réponse aux questions des auditeurs-rapporteurs dans le cadre de l'instruction du dossier, la section de législation n'est pas en mesure de constater le correct accomplissement de la formalité de l'avis des organisations représentatives des parents et associations de parents d'élèves, requis par l'article 1.6.6-3 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : le « Code »).

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Étant donné que l'auteur du projet doit rechercher et citer avec précision toutes les dispositions qui constituent le fondement juridique de l'acte qu'il rédige, l'énumération des articles et de leurs subdivisions éventuelles qui constituent le fondement juridique précis d'un arrêté ne peut pas être précédée du mot « notamment »¹. Ce mot sera donc omis à l'alinéa 1^{er}.

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

À l'article 3, § 1^{er}, l'auteur du projet prévoit la possibilité de constater un manquement suite à une plainte. Avant de constater un manquement et d'émettre des recommandations motivées, comme prévu au paragraphe 2 du même article, il convient d'encadrer davantage la procédure permettant de donner suite à une plainte, et notamment de prévoir que la plainte doit être adressée à la Commission d'agrément et de sélection ; qu'avant d'y donner suite, cette dernière doit informer l'opérateur concerné et lui donner la possibilité

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27, b).

d'y réagir, dans le respect du principe du contradictoire² ; et le cas échéant quelles autres mesures d'instruction peuvent être prises par la Commission d'agrément et de sélection.

Il s'en suit que l'article 2, 4°, du projet devrait être reformulé pour tenir compte de cette procédure de plainte en prévoyant les manquements susceptibles de survenir dans le chef de l'opérateur lors du suivi donné à une plainte par la Commission d'agrément et de sélection.

Le dispositif sera complété à la lumière de cette observation.

Article 2

1. Aux 1°, 2° et 3°, le mot « notamment » sera supprimé et il sera renvoyé à l'ensemble des dispositions pertinentes et ce, afin de garantir la sécurité juridique aux opérateurs.

Sous réserve de l'ajout d'autres dispositions pertinentes, les 1°, 2°, et 3° seront dès lors rédigés comme suit :

« 1° s'il ne respecte pas les missions qui lui incombent en vertu de l'article 1.7.10-13 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et du présent arrêté ;

2° s'il ne respecte plus les conditions d'agrément fixées par l'article 1.7.10-15 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ;

3° s'il n'utilise pas les subventions qui lui sont accordées en vertu de l'article 1.7.10-19 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et du présent arrêté ; ».

2. Au 6°, il y a lieu de renvoyer à l'article 5, qui vise les cas de nouveaux manquements ou réitération d'un ou plusieurs anciens manquements, et non à l'article 4.

Article 3

1. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il convient de renvoyer à « l'avertissement visé au paragraphe 2 » et non à « l'avertissement visé au paragraphe 1^{er} ».

² M. PÂQUES, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 211 : « l'administration fera bien de consulter l'administré dès qu'elle doit raisonnablement présumer que l'intéressé qui subit l'inconvénient de la mesure pourrait faire valoir un point de vue. Quant à la gravité de la mesure, l'administration fera bien de présumer aussi que toute mesure qui prive l'intéressé d'un avantage est grave, à moins d'être certaine du contraire ».

2. Dans le même alinéa, il est prévu que l'opérateur « collabore » avec l'Observatoire du climat scolaire dans le cadre d'une mise en conformité avec l'avertissement émanant de la Commission d'agrément et de sélection. Les modalités de cette collaboration ne sont pas autrement précisées. Ainsi le dispositif ne permet-il pas de déterminer si cette collaboration constitue une obligation dans le chef de l'opérateur et quelles seraient les conséquences attachées à son non-respect.

Le dispositif sera clarifié sur ce point.

3. Au paragraphe 3, alinéa 2, si telle est bien l'intention, par souci de sécurité juridique, les mots « À la fin du délai visé à l'alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « Au plus tard à l'expiration du délai visé à l'alinéa 1^{er} ».

4. Au paragraphe 4, il convient de renvoyer au paragraphe 3, alinéa 2, et non au paragraphe 2, alinéa 2.

Article 4

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, afin d'éviter toute ambiguïté, il convient de faire référence à l'expiration du délai visé à l'alinéa 1^{er} et non à « la fin du délai visé à l'alinéa 1^{er} ».

2. Au même alinéa, par souci de cohérence notamment avec le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient d'utiliser les mots « dispose d'un délai de 30 jours » au lieu des mots « a un délai de 30 jours ».

3. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, l'auteur du projet précisera sa volonté quant aux notions d'« envoi recommandé » et de « voie électronique » et indiquera en particulier si l'envoi recommandé doit nécessairement être un envoi papier ou peut être un envoi électronique. Cette observation vaut également pour les articles 5, alinéa 4, et 10, § 2, alinéa 4, du projet.

4. Au paragraphe 3, alinéa 2, il est prévu que « [s]i le Gouvernement ne statue pas dans le délai imparti, l'avis de la Commission d'agrément et de sélection vaut décision ».

Or, lorsque, conformément à l'alinéa 1^{er} du même paragraphe, le Gouvernement statue, il est prévu que le secrétariat de la Commission d'agrément et de sélection transmette cette décision à l'opérateur concerné « par envoi recommandé et par voie électronique ».

S'agissant d'une décision relative au retrait ou non de l'agrément, celle-ci doit en tout état de cause être communiquée à l'opérateur concerné afin qu'il puisse être en mesure d'éventuellement la contester. Partant, le dispositif sera revu afin de prévoir également l'envoi d'un recommandé ou un envoi électronique³ dans l'hypothèse envisagée à l'alinéa 2 où la décision résulte de l'avis de la Commission, en l'absence de décision formelle du Gouvernement.

En ce sens, le deuxième membre de phrase de l'alinéa 1^{er}, précisant que le secrétariat de la Commission d'agrément et de sélection est chargé de la transmission de la décision du Gouvernement, pourrait être déplacé dans un dernier alinéa, visant également cette communication de l'avis de la Commission lorsque le Gouvernement est resté en défaut de statuer.

La même observation vaut pour l'article 5, alinéa 4, et pour l'article 10, § 2, alinéa 4, du projet.

Article 5⁴

À des fins d'uniformisation avec l'article 4, § 2, alinéa 2, du projet, l'alinéa 3 sera rédigé comme suit :

« À l'expiration du délai visé à l'alinéa 2, la Commission d'agrément et de sélection dispose d'un délai de 30 jours pour remettre au Gouvernement un avis concernant le retrait ou le non-retrait de l'agrément ».

Second article 5 (devenant l'article 6)

1. L'article 1.7.10-16 du Code prévoit que

« [l]e Gouvernement fixe les modalités d'évaluation des opérateurs et la procédure de retrait de l'agrément ».

La disposition examinée concerne les conditions de l'introduction d'une nouvelle demande d'agrément par l'opérateur qui a subi un retrait d'agrément.

Elle ne trouve dès lors pas son fondement dans l'article 1.7.10-16.

À moins de pouvoir justifier d'un autre fondement juridique – que la section de législation n'aperçoit pas –, la disposition sera omise.

³ Sous réserve de la suite qui sera réservée à l'observation qui précède.

⁴ Le projet comporte deux articles 5. S'ils sont tous les deux maintenus (selon la suite qui sera réservée à la première observation formulée sous le second article 5, devenant l'article 6), sa numérotation et les renvois d'articles auxquels il opère seront revus.

2. Si la disposition est maintenue, l'auteur du projet précisera l'exigence de la mise en conformité par l'opérateur « quant aux manquements relevés par la Commission d'agrément et de sélection et qui avaient donné lieu au retrait de son agrément » en prévoyant plutôt la mise en conformité de l'opérateur par rapport aux recommandations motivées de la Commission d'agrément et de sélection relatives aux manquements constatés ⁵.

Article 6 (devenant l'article 7)

Compte tenu de ce que le programme-cadre dont il est question est celui « visé dans le livre 1^{er}, titre 7, chapitre 10, section 3 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire », et afin de mieux correspondre à l'intitulé de ladite section, la disposition sera remplacée comme suit :

« La subvention est destinée à couvrir les frais des opérateurs consécutifs à l'accompagnement des écoles qui leur sont attribuées pour la mise en place du programme-cadre relatif à l'amélioration du climat scolaire à travers la prévention et la lutte contre le harcèlement et le cyberharcèlement scolaires visés dans le livre 1^{er}, titre 7, chapitre 10, section 3, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ».

Article 7 (devenant l'article 8)

L'alinéa 2 est rédigé en termes pour ainsi dire identiques à ceux de l'article 1.7.10-20, alinéa 3, du Code. Ce faisant, il pourrait prêter à confusion, laissant à penser que le Gouvernement s'auto-habilite à agir par voie réglementaire, comme l'a déjà prévu le Code. Or, compte tenu de ce qu'au travers du projet le Gouvernement met lui-même en œuvre l'habilitation à agir par voie réglementaire que le Code lui a donnée, le dispositif ne peut être envisagé que comme habilitant le Gouvernement à agir par voie individuelle.

C'est comprise en ce sens que la disposition peut être admise.

Article 8 (devenant l'article 9)

La disposition examinée manque de clarté à plusieurs égards :

- 1) elle ne précise pas comment l'opérateur sera informé du montant qu'il doit rembourser ;
- 2) elle ne prévoit aucun délai pour le remboursement par l'opérateur ;

⁵ La section de législation n'aperçoit en effet pas comment l'opérateur pourrait se mettre en conformité par rapport à certains manquements eux-mêmes, comme par exemple le fait d'avoir fait obstacle aux évaluations effectuées en vertu de l'article 1^{er} ou encore par rapport à la non-utilisation des subventions aux fins pour lesquelles elles ont été accordées.

3) en utilisant l'expression « rembourser le prorata des trop-perçus de la subvention », elle laisse à penser que l'opérateur ne doit rembourser qu'une partie des trop-perçus de la subvention.

L'auteur du projet clarifiera son intention et adaptera le projet d'arrêté à la lumière de ces observations.

Article 9 (devenant l'article 10)

1. Dans la phrase introductive de l'alinéa 1^{er}, par souci de cohérence, il convient de viser l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française octroyant une subvention totale en matière de lutte contre le harcèlement et à la mise en place d'un programme-cadre « dans les écoles ».

2. À l'alinéa 2, la section de législation n'aperçoit pas de quel rapport d'activités il est question. S'il s'agit du rapport d'activités visé à l'article 1^{er}, ce dernier sera le cas échéant revu afin d'y préciser également que le rapport doit être envoyé à l'adresse mentionnée à l'article 9, alinéa 2, ce qui y trouvera mieux sa place compte tenu de ce que ledit article 9, alinéa 1^{er}, est situé dans une section consacrée aux pièces justificatives. À cette occasion, l'auteur du projet réexaminera l'opportunité d'envoyer le rapport d'activités à l'administration en ayant égard au fait que le rapport visé à l'article 1^{er} du projet doit également être envoyé à la Commission d'agrément et de sélection et, en copie, à l'Observatoire du climat scolaire.

Article 10 (devenant l'article 11)

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, reproduit l'article 1.7.10-22, alinéa 1^{er}, du Code.

Il est rappelé qu'il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature décrétable. Pareil procédé peut en effet induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur décrétable ⁶.

Toutefois, si l'auteur du projet estime utile, dans un but de lisibilité du dispositif, de reproduire ou de paraphraser une norme de niveau hiérarchique supérieur, il lui appartient de le faire, afin d'éviter les inconvénients qui viennent d'être rappelés, en indiquant dans le texte qu'il s'agit du rappel de cette norme, à l'aide par exemple de la formule « Conformément à l'article 1.7.10-22, alinéa 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement supérieur ».

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

L'alinéa 1^{er} sera revu à la lumière de cette observation.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, l'expression « réception de la notification » sera modifiée, la notion de « notification » impliquant déjà la prise de connaissance par le destinataire ⁷.

3. À l'alinéa 3 du même paragraphe, les mots « À la clôture du délai » seront remplacés par les mots « À l'expiration du délai ».

Article 11 (devenant l'article 12)

En prévoyant que le présent arrêté entre en vigueur le jour de son adoption, la disposition examinée lui confère un effet rétroactif ⁸.

La non-rétroactivité des arrêtés est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation décrétable, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'espèce, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'arrêté devrait entrer en vigueur à la date de son adoption.

Par conséquent, à moins de pouvoir justifier la rétroactivité de l'arrêté à la lumière des principes énoncés ci-avant, l'article 11 (devenant l'article 12) sera omis.

Annexe 1

1. Étant donné qu'il y a une seule annexe au projet d'arrêté, celle-ci ne devrait pas porter de numéro ⁹. L'intitulé de l'annexe sera adapté en ce sens.

2. Par souci de cohérence avec le point 1. d., les points 2.e. et 3.c. devraient débiter par la formulation suivante : « Veuillez vous évaluer sur la qualité du travail (...) ».

⁷ Voir P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 544

⁸ Voir l'avis 75.119/2 donné le 13 février 2024 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 8 mai 2024 'portant des mesures en matière d'enseignement et relatives aux personnes âgées – 2024', *Doc. parl.*, Parl. D. Gem., 2023-2024, n° 363/001, pp. 57-60.

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172, b).

OBSERVATION FINALE

Comme le titre II, intitulé « Dispositions relatives aux écoles », ne contient qu'un seul chapitre, il ne devrait pas faire l'objet d'une subdivision. Il conviendrait ainsi de supprimer les mots « Chapitre 1^{er} – Modalités de justification de l'utilisation et du retrait de la période supplémentaire ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX