

DV.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE LEGISLATION - WETGEVING L 14-12-1989 <i>Wandemeulebroeck</i> Transmis à M. Auteurisant au nom de H. ROYAUME DE BELGIQUE.

L. 19.042/2.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Conseil de la Communauté germanophone, le 20 avril 1989, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "portant création d'un Conseil autonome de l'enseignement de l'Etat dans la Communauté germanophone", a donné le 11 octobre 1989 l'avis suivant :

1. L'article 17, § 2, de la Constitution dispose que "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".

Pour être adoptée, la présente proposition de décret devra donc recueillir la majorité prévue par cette disposition constitutionnelle.

De plus, il conviendrait de compléter l'intitulé de la proposition de décret en mentionnant qu'il s'agit d'une proposition de décret spécial portant création d'un conseil autonome de l'enseignement de la Communauté germanophone.

2. La présente proposition vise à créer un organe autonome pour "l'enseignement de l'Etat dans la Communauté germanophone".

La question qui se pose est celle de savoir s'il existe encore un enseignement de l'Etat dans la Communauté germanophone. Lors des travaux préparatoires relatifs à la modification de l'article 59ter de la Constitution (1),

.../...

(1) Chambre des Représentants, 10/597-778/1-88/89; Note explicative du Gouvernement, p. 1. Idem, 778/1, Rapport, exposé du Secrétaire d'Etat aux réformes institutionnelles, p. 4 et observations d'un membre, p. 7 et 8.
Sénat, 100-21/2° (S.E. 1988), rapport, exposé du Secrétaire d'Etat aux réformes institutionnelles, p. 3 et observation d'un membre, p. 5.

il a été déclaré très clairement à plusieurs reprises qu'en vertu de l'article 59ter, § 2, la Communauté germanophone dispose en matière d'enseignement des mêmes compétences que celles attribuées aux deux autres Communautés (1).

Il faut en conclure qu'il n'existe plus d'enseignement de l'Etat dans la Communauté germanophone, mais bien un enseignement de la Communauté. Dès lors, dans l'ensemble de la proposition, il convient de remplacer les termes "enseignement de l'Etat dans la Communauté germanophone" par les termes "enseignement de la Communauté germanophone".

3. Autre chose est de savoir si la compétence ainsi reconnue en matière d'enseignement à la Communauté germanophone s'étend d'ores et déjà à la fixation du statut administratif et pécuniaire du personnel enseignant et à la compétence de prendre des décisions individuelles concernant ce personnel, ou s'il faut attendre une modification expresse de la loi d'exécution de l'article 59ter, c'est-à-dire de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

La section de législation a déjà eu l'occasion de répondre à cette question. Dans des avis antérieurs, le Conseil d'Etat a estimé qu'il faut avoir égard à l'article 91bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, y inséré par l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1988 lequel prévoit, en vue de l'exercice des compétences qui leur sont attribuées par la Constitution en matière d'enseignement, le transfert à la Communauté française ou à la Communauté flamande, selon le cas, des

.../...

(1) Le même point de vue a été exprimé dans l'avis sur un projet de décret portant des mesures urgentes en matière d'enseignement.

membres du personnel de l'enseignement visé à l'article 17 de la Constitution, organisé par l'Etat. Etant donné qu'il n'y a pas (encore) de disposition analogue pour la Communauté germanophone, le Conseil d'Etat a estimé que, dans l'attente d'une adaptation légale, la Communauté germanophone ne dispose pas de son propre personnel enseignant; les enseignants sont actuellement des enseignants de l'Etat national qui reste compétent pour régler la situation administrative et pécuniaire de ce personnel jusqu'à son transfert à la Communauté germanophone (1).

A défaut d'une disposition légale expresse prévoyant ce transfert, il n'appartient pas à la Communauté germanophone de déterminer le statut de ce personnel, ni de désigner l'autorité compétente pour procéder aux nominations par voie de recrutement, de sélection ou de promotion. Par conséquent, dans l'état actuel de la législation, les articles 15, § 3, et 21, § 1er, de la proposition doivent être omis.

4. La délégation des compétences de la Communauté, en tant que pouvoir organisateur, à un organe autonome a pour conséquence que, dans la Communauté germanophone, en ce qui concerne les formes d'enseignement sur lesquelles porte la délégation, il y aura une séparation entre d'une part, l'exercice de la fonction normative qui reste de la compétence du conseil ou, en cas de délégation, de l'Exécutif, et d'autre part, l'exercice du pouvoir d'organiser l'enseignement communautaire qui appartiendra exclusivement au conseil autonome.

.../...

(1) Il ne peut toutefois, sans empiéter sur la compétence des autorités de la Communauté germanophone, prendre à l'égard de ce personnel des mesures qui ne trouveront à s'appliquer qu'après le transfert.

Ce dernier a une double structure : le conseil d'administration et, au niveau local, les conseils scolaires. Ces organes ont une compétence propre. Il n'y a pas de lien de subordination entre le conseil d'administration et les conseils scolaires. A l'égard des décisions des conseils scolaires, le conseil d'administration ne dispose d'aucun moyen de contrôle, si ce n'est le pouvoir d'approuver leur règlement d'ordre intérieur (article 15, § 7, dernier alinéa, de la proposition).

Il en résulte que l'article 1er, § 3, l'article 11, § 1er, l'article 15, § 2, 3° et 4°, § 7, et l'article 17, § 2, doivent être revus.

5. La présente proposition institue le conseil autonome comme un organisme d'intérêt public de la catégorie B de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public (article 1er de la proposition).

L'article 6 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone dispose que l'article 13 de la loi spéciale du 8 août 1980 est applicable à la Communauté germanophone. Selon l'article 13, § 3, de la loi spéciale, les dispositions de la loi du 16 mars 1954 sont applicables aux organismes d'intérêt public qui dépendent de la communauté ou de la région. L'article 69, § 1er, 2°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions abroge l'article 13, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 "sauf dans la mesure où il est applicable à la Communauté germanophone".

En vertu de l'article 11 de la loi du 16 mars 1954, c'est le Roi auquel il faut substituer l'Exécutif, lorsqu'il s'agit d'un organisme relevant d'une Communauté, qui est compétent pour fixer le statut et le cadre du personnel d'un organisme d'intérêt public, et non le Parlement, ou le Conseil de la communauté. De même, le contrôle des organismes de la catégorie B est réglé par les articles 9 et 10 de la loi.

Dès lors, il faut omettre les articles 20, § 2, et 22, § 2, de la proposition qui sont contraires aux articles 9 à 11 de la loi du 16 mars 1954, de même que les articles 18, § 2, et 22, § 1er, qui ne font que répéter les articles 3, § 2, alinéa 1er, et 9 de la loi du 16 mars 1954.

6. L'article 17, § 1er, de la Constitution dispose que "la Communauté organise un enseignement qui est neutre" et que "la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves".

Certes, la présente proposition contient quelques dispositions de nature à garantir la protection des conceptions idéologiques et philosophiques. L'article 15, § 1er, impose au conseil d'administration du conseil autonome de "respecter, dans l'exercice de sa mission, les convictions idéologiques, philosophiques et politiques des personnes auxquelles il s'adresse".

Il convient de relever que les objectifs ainsi assignés au conseil d'administration, en raison de la substitution du mot "politiques" au mot "religieuses" ne correspondent pas à ceux que le Conseil de la Communauté germanophone énumère sous l'objectif de la neutralité.

Il convient d'observer que cette obligation n'est assortie d'aucune sanction. Elle n'est, par ailleurs, imposée qu'au conseil d'administration et aucune disposition de la proposition ne prévoit d'obligation similaire pour les membres du bureau, des conseils scolaires ou du personnel enseignant. L'article 15, § 2, charge le conseil d'administration de rédiger une déclaration de neutralité, mais la proposition omet d'indiquer qui devra y souscrire. L'article 23 instaure une commission de contrôle composée de membres du Conseil de la Communauté germanophone, mais ses pouvoirs ne sont définis nulle part.

Il appartient au Conseil de la Communauté germanophone de compléter le système mis en place par la présente proposition de façon à garantir de façon effective le respect des conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses.

7. L'article 15, § 2, 1°, porte que le conseil d'administration est compétent pour la rédaction de la déclaration d'attachement à l'enseignement de l'Etat dans la Communauté germanophone (lire : enseignement de la Communauté germanophone). Cette disposition se rapproche de celle, inscrite dans le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire (flamand), qui prescrit "la rédaction de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire, en tenant compte de la notion de neutralité telle que visée à l'article 17 de la Constitution" (article 32, 1°).

Des différences apparaissent néanmoins entre les deux déclarations qui sont ainsi prescrites.

D'une part, le décret spécial de la Communauté flamande se contente de prévoir la rédaction d'une déclaration de neutralité qui s'inscrit dans le prolongement des principes constitutionnels en la matière et qui peut donc se référer au concept de neutralité utilisé par l'article 17, § 1er, alinéa 3, de la Constitution. En requérant la rédaction d'une déclaration d'"attachement", le texte en projet ne peut, de son côté, manquer de faire référence à des sentiments positifs d'affection ou de sympathie. Le Conseil d'Etat n'aperçoit ni les éléments objectifs qui pourraient étayer ce genre de déclaration, ni les moyens qui pourraient être utilisés pour vérifier le bien-fondé de pareille assertion.

D'autre part, le décret spécial de la Communauté flamande fait obligation aux membres des organes de direction de l'ARGO de "signer" la déclaration visée à l'article 32, 2°, du décret spécial. L'article 5, § 2, du texte en projet - qu'il y a lieu de rapprocher de l'article 15, § 2, du même projet - prévoit, de son côté, que "la candidature implique qu'en cas d'élection, le candidat soit prêt à signer une déclaration sous serment portant sur son engagement à promouvoir l'enseignement de l'Etat (lire : la Communauté) appelée ci-après "déclaration d'attachement". Le système projeté prête fondamentalement à critique.

L'accès à une charge ou à un emploi public ne peut - sans méconnaître les termes mêmes de l'article 6 de la Constitution - être subordonné à d'autres conditions que celles qui peuvent être déterminées de manière objective.

Quant à l'exercice même d'une fonction publique, il s'inscrit dans le respect des règles établies par la Constitution, les lois ou les décrets. Il s'accomplit aussi dans le respect des règles que l'institution publique est elle-même amenée à concevoir. Il ne peut être tributaire de l'adhésion à des valeurs particulières que le décret chercherait à définir (1).

Du rapprochement des articles 15, § 2, 1°, et 5, § 2, du texte en projet, il résulte aussi que la déclaration d'attachement à l'enseignement de la Communauté constitue un serment (2). Cette disposition ne s'inscrit pas dans le respect de l'article 127 de la Constitution qui prévoit qu'aucun serment ne peut être imposé "qu'en vertu de la loi".

Cette disposition doit être fondamentalement revue.

8. La proposition énonce, de façon éparse, quelques principes relatifs à l'élection et à la cooptation des membres du conseil d'administration et des conseils scolaires. On pourrait prévoir que l'Exécutif règle les modalités

.../...

(1) Sur ce thème, voyez C.E., VI^e Chambre, n° 15.446, 12 juillet 1972, Zumkir, Rec., p. 605.

(2) "Le serment est une affirmation brève, solennelle, faite ordinairement en public, de fidélité à l'ordre juridique dans lequel l'intéressé qui prête serment s'apprête à remplir une fonction publique déterminée. Il s'agit du témoignage presque sacramentel d'un engagement loyal envers un système juridique que l'on souhaite servir dans une fonction bien déterminée (avis L. 19.065/8 du 14 juin 1989). Sur l'obligation de loyalisme, voyez F. RIGAUX et F. DELPEREE, "Le loyalisme constitutionnel", Journal des tribunaux, 1977, p. 353.

tés de l'élection et de la cooptation, dans le respect de ces principes et, éventuellement, après avis du conseil d'administration.

9. D'un point de vue légistique, il convient d'observer que le groupement normal d'articles se fait en chapitres, lesquels peuvent être divisés en sections. Les sections de la proposition doivent donc être remplacées par des chapitres.

Certains articles de la proposition sont trop longs et devraient être scindés, c'est le cas notamment des articles 11 et 15.

Enfin, l'ensemble du texte doit être revu en omettant des articles, des paragraphes ou des phrases superflus, notamment, aux articles 5, § 1er, 11, § 2, alinéas 6 et 7, et 15, § 9; en précisant davantage la signification de certains termes notamment, "services extérieurs du conseil autonome" à l'article 2, § 3; "reconnue comme représentative sur le plan national" à l'article 3, § 3; "compétences nécessaires au règlement des affaires de la direction de l'école" à l'article 11, § 4; "le comportement ... devient incompatible avec les intérêts de l'enseignement" à l'article 14; "des organes ressortissant à sa compétence" à l'article 15, § 3, et "organes adjoints" à l'article 15, § 5; en rédigeant plus clairement certaines dispositions notamment, les articles 1er, 2, §§ 2 et 3, 4, 7, 11, §§ 2 et 3, 15, §§ 4 et 8, 16, § 2, 18, § 1er, 2°, et 24, § 4; en revoyant certaines dispositions notamment, les articles 3, 5, § 2, et 23; en changeant certaines dispositions de place notamment, les articles 9, § 2, et 10, § 1er, et en assurant une meilleure concordance entre certaines dispositions notamment, entre les articles 2, § 2, et 15, § 8.

La chambre était composée de

Messieurs :	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
	C.-L. CLOSSET,	conseillers d'Etat,
	J.-C. GEUS,	
	F. RIGAUX,	assesseurs de la
	F. DELPEREE,	section de législation,
Madame :	J. GIELISSEN,	greffier assumé,

Le rapport a été présenté par M. Y. KREINS, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.