

ROYAUME DE BELGIQUE

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre du Budget, des Finances et de la Fonction publique de la Communauté française, le 11 juin 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de décret-programme "portant diverses mesures concernant l'enseignement", a donné le 17 juin 1997 l'avis suivant :

I. OBSERVATIONS LIMINAIRES

1. Le Gouvernement utilise à nouveau la technique législative consistant à rassembler dans un avant-projet de décret des dispositions disparates. L'exposé des motifs justifie le recours à cette technique par les considérations suivantes :

"En raison de l'urgence des mesures à prendre dans le cadre de sa politique budgétaire et pour organiser harmonieusement la rentrée scolaire et académique, le Gouvernement a estimé indispensable de recourir à la technique législative du décret-programme.

Néanmoins, pour rencontrer, dans une certaine mesure, les critiques pouvant être formulées à l'encontre de cette manière de légiférer, le Gouvernement n'a repris dans le présent avant-projet de décret-programme que les dispositions strictement indispensables à la réalisation des objectifs susmentionnés."

La doctrine a rendu compte des raisons du recours à cette manière de légiférer, mais elle en a relevé les inconvénients pour le bon fonctionnement du régime parlementaire comme pour la qualité de l'ordonnancement juridique (1).

(1) Voyez entre autres QUERTAINMONT Ph., Le déclin de l'Etat de droit, Journal des tribunaux, 1984, pp. 273-280, ici, p. 275, n° 14; SAVIGNAC J.-Ch. et SALON S., Des mosaïques législatives ? Actualité juridique du droit administratif, 1986, pp. 3-9; PARISIS A., Les lois-programmes en Belgique : tendances et contenu, Rev. int. des sciences adm., 1981, pp. 95-104.

L'enchaînement harmonieux de dispositions complémentaires qui fait normalement la cohérence d'une législation disparaît avec les "lois mosaïques"; la juxtaposition de dispositions d'intérêt inégal, en passant, par exemple, de dispositions purement rédactionnelles à des dispositions de fond, rompt également avec la manière normale de légiférer; enfin, pour certaines de leurs dispositions, les décrets-programmes n'ont pas la permanence qui devrait caractériser le décret. C'est un des effets induits par cette technique législative.

Les dispositions du décret en projet présentement examinées n'échappent pas à ces critiques. Le Conseil d'Etat ne peut que les réitérer d'autant plus fermement que la répétition, à brève échéance, d'une telle technique est particulièrement critiquable (1).

(1) Voyez l'avis du 11 mai 1992 sur un projet de décret-programme, Doc. Conseil Communauté française, 39, S.E. 1992, n° 1 (pp. 26 et suiv.); l'avis sur un avant-projet de décret comportant des mesures diverses en matière de culture, d'affaires sociales, d'enseignement et de budget, donné les 17 et 18 novembre 1992 (Doc. Conseil Communauté française, 73/1, session 1992-1993, pp. 17 et suiv.); l'avis sur un projet devenu le décret du 27 décembre 1993 portant diverses mesures en matière de culture, de santé, d'enseignement et de budget (Doc. C.C.F., session 1993-1994, n° 133, n° 1); l'avis sur un projet devenu le décret-programme du 20 décembre 1995 portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments de la Communauté, la dette des organismes paracommunautaires et l'enseignement (Doc. C.C.F., session 1995-1996, n° 37, n° 1) ainsi que l'avis sur un projet devenu le décret-programme du 25 juillet 1996 portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel (Doc. C.C.F., session 1995-1996, n° 96, n° 1).

2. Sur le vu du délai imparti, de la technicité de la plupart des dispositions contenues dans le projet examiné et de l'indigence de l'exposé des motifs, il est impossible de s'assurer que les mesures projetées respectent, notamment, l'article 24, § 4, de la Constitution.

Plus généralement, l'absence d'observation concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que les textes en projet ne soient ni critiquables, ni perfectibles. Dans un tel contexte, il va de soi que le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne saurait servir d'élément d'interprétation du décret en projet.

II. OBSERVATIONS GENERALES

A. La concertation préalable

En vertu de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement,

"Les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une concertation préalable entre les pouvoirs organisateurs.

Par réforme fondamentale, il faut entendre une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves."

En vertu de son article 1er, la loi de 1959 "est applicable à l'enseignement gardien, primaire, moyen,

.../...

normal, technique, artistique et spécial. Elle ne s'applique pas aux écoles de musique".

Les dispositions suivantes du projet doivent donc faire l'objet de la concertation préalable :

- l'article 25 qui règle les conditions d'admission dans les hautes écoles;
- l'article 26 qui règle la durée des études dans les hautes écoles;
- l'article 32 qui règle notamment les conditions d'admission dans l'enseignement supérieur artistique et dans l'enseignement artistique supérieur;

La consultation de la section de législation à propos de ces dispositions est donc prématurée.

B. Les délégations

Certaines délégations accordées au Gouvernement sont trop larges pour être compatibles avec l'article 24, § 5, de la Constitution. Il en va notamment ainsi :

- de l'article 12 ou, à tout le moins, la précision apportée dans le commentaire de l'article - à savoir que la dérogation doit être proportionnelle à la diminution du nombre d'élèves - devrait figurer dans le texte;

.../...

- de l'article 32 en ce qu'il introduit un nouvel article 10, § 6, dans le décret du 5 août 1995 portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur, où délégation est accordée au Gouvernement de déroger à la condition de connaissance suffisante de la langue, "dans les conditions qu'il détermine";
- de la délégation contenue l'article 35 du projet examiné.

III. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Arrêté de présentation

Tel qu'il est rédigé, l'arrêté de présentation méconnaît l'article 115 de la Constitution qui institue, pour les entités fédérées, des conseils et non des parlements.

Article 3

La réponse fournie par le délégué de la ministre présidente quant à la justification de la différence de définition du seuil d'âge figurant aux deux alinéas de la disposition examinée, doit figurer dans l'exposé des motifs.

.../...

Article 6

Tel qu'il est rédigé, l'article 4, alinéa 2, 3°, en projet, de la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial et intégré, pourrait donner à penser que la décision du Gouvernement est conditionnée par l'autorisation d'autres entités fédérées, ce qui ne serait pas acceptable. En effet, la seule technique permettant l'organisation d'une codécision de plusieurs entités fédérées est l'accord de coopération visé à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il convient donc de revoir la rédaction de cette disposition afin de faire apparaître que le Gouvernement peut autoriser le maintien dont question à la condition que le coût de l'accueil ne soit pas imputé sur le budget de la Communauté française.

Article 12

Outre l'observation générale B, les articles 68, 69 et 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décretaal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (1).

(1) En ce sens, voir les avis cités par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1994", Rev. belge de droit constitutionnel, 1995, p. 101, n° 19.

Articles 15, 16 et 23

Dans un but de sécurité juridique, un texte qui déroge à un texte antérieur doit revêtir la forme d'un texte modificatif et non celle d'un texte autonome.

La rédaction des articles 15, 16 et 23 doit donc être revue, de manière à apporter, dans chacun des textes antérieurs qui y sont cités, les modifications adéquates.

Article 18

Cette disposition n'étant pas transitoire, elle doit figurer dans un autre chapitre.

Articles 20 et 21

Il est renvoyé aux observations formulées par la section de législation en son avis L. 26.249/2, spécialement à l'observation II.

Article 23

Il convient, dans l'exposé des motifs, de justifier le pourcentage à concurrence duquel l'allocation annuelle de fonctionnement sera réglée.

.../...

Article 32

Outre l'observation générale A, l'on croit devoir attirer l'attention des auteurs du projet sur les points suivants :

- 1º les auteurs du projet reproduisent des dispositions qui ont entraîné une condamnation de l'Etat belge par la Cour de justice des Communautés européennes pour violation des articles 5 et 7 du Traité CE (1) (articles 7, 2º, k et 10, § 2, 2º, en projet du décret du 5 août 1995). Ces dispositions doivent être omises;
- 2º les dispositions en projet ont, notamment, pour objet de permettre à la direction des établissements concernés de refuser l'inscription de certains étudiants "bisseurs" (articles 9 et 10, § 2, 2º, en projet du décret du 5 août 1995).

Cette restriction est justifiée par le délégué de la ministre présidente de la manière suivante :

"... la possibilité d'accès à certaines filières de l'enseignement supérieur est quelque peu restreinte pour des étudiants qui ont par ailleurs déjà accédé à l'enseignement supérieur, la liberté d'accès n'impliquant pas la délivrance automatique d'un diplôme, ni la possibilité d'avoir un nombre illimité de chances dans l'enseignement supérieur."

(1) Voir notamment C.J.C.E., arrêt du 3 mai 1994, Commission c/ Belgique, aff. C-47/93, Rec., p. 1609, considérant 13.

Article 40

A la question si la barre de 70 p.c. est admissible, le délégué de la ministre présidente a répondu ce qui suit :

"Un établissement comptant 80 p.c. d'enseignants nommés ou payés à titre définitif ne pourra plus déclarer d'emplois vacants avant d'être repassé sous la barre des 70 p.c.

Cette barre des 70 p.c., identique à celle existant dans les hautes écoles (article 31, § 1er, du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles) est un compromis entre la nécessité de permettre une certaine souplesse et des réorientations dans l'offre de formation, et le droit de l'enseignant à une situation stable.

Cette barre des 70 p.c. est donc une condition supplémentaire à la déclaration de vacance, telle qu'elle est prévue par les différents statuts, au même titre par exemple que les conditions spécifiques à l'enseignement de promotion sociale prévues par l'article 2 du décret du 10 avril 1995 fixant des mesures urgentes en matière d'enseignement de promotion sociale.

Les projets de décret modifiant les statuts des enseignements du libre et de l'officiel, adoptés en première lecture par le Gouvernement de la Communauté française, clarifieront la situation, en précisant que les règles énoncées quant à la déclaration de vacance le sont "sans préjudice de l'article 2 du décret du 10 avril 1995 et de l'article 111bis du décret du 16 avril 1991".

C'est une règle générale qui n'apparaît donc pas contraire au principe d'égalité."

.../...

Article 41

La disposition doit, d'une part, être revue afin que ce soit le décret lui-même qui crée cette commission, puisque sa consultation est obligatoire et, d'autre part, être complétée afin de définir dans le décret les règles essentielles de fonctionnement ainsi que les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres.

Article 44

Il appartient aux auteurs du projet de justifier les dispositions rétroactives, de telle manière qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de tiers.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par
M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS