

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement, de la Culture, de la Recherche scientifique et des Monuments et Sites du Gouvernement de la Communauté germanophone, le 10 juillet 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone complétant l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, psychologique et social des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et des internats dépendant de ces établissements, a donné le 15 juillet 1997 l'avis suivant :

Examen du projet

Observation préalable

Il découle des articles 51, alinéa 1er, et 71, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, que le projet d'arrêté est à soumettre à l'avis préalable de l'inspecteur des Finances.

En effet, si l'article 51, alinéa 1er, de la loi spéciale précitée établit que "Les Communautés et les Régions organisent un contrôle administratif et budgétaire pour ce qui les concernent [...]", cet article n'a pas encore reçu d'exécution en Communauté germanophone.

En application de l'article 71, § 2, de cette loi spéciale, les dispositions applicables à la Communauté germanophone en matière de contrôle administratif et budgétaire sont donc celles qui sont d'application au niveau de l'Etat fédéral (c'est-à-dire les dispositions de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, prises en vertu de l'article 46, alinéa 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par arrêté royal du 17 juillet 1991).

Or, en vertu de l'article 14, 1^o, a), de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, le projet d'arrêté qui est soumis au conseil des ministres doit être soumis pour avis préalable à l'inspecteur des Finances.

.../...

Cette formalité préalable n'étant pas accomplie, le projet d'arrêté n'est, dès lors, pas en état d'être soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation.

*

*

*

La section de législation du Conseil d'Etat croit utile, d'ores et déjà, d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur les deux observations générales suivantes (1) :

I. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose que :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret."

(1) Pour une analyse systématique de la compétence de la Communauté en la matière, qui ne pose pas de problème, voyez avis L. 25.831/1 du 19 décembre 1996 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand "tot bepaling van de voorwaarden en vorm van het conformiteitsattest ter uitvoering van de Europese richtlijn 89/48 van 12 december 1988, de Europese richtlijn 92/51 van 18 juni 1992 en de Europese richtlijn 95/43 van 20 juli 1995". Cet avis procède aussi à une description des directives.

Cette disposition consacre donc le principe de légalité en matière d'enseignement (1).

La Cour d'arbitrage a interprété l'article 24, § 5, de la Constitution en ce sens qu'est réservé aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement. Les délégations au Gouvernement ne sont pas prohibées pour autant qu'elles ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, le Gouvernement ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées (2).

(1) Voyez les commentaires de J. DE GROOF, "Les compétences", in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Actes du colloque de la faculté de droit de Namur des 13 et 14 mai 1993, Brugge, La Charte, 1994, pp. 190 à 201.

(2) C.A., arrêts n° 33/92, du 7 mai 1992, considérants B.5.1 et B.5.2; n° 11/96 du 8 février 1996, considérants B.5; n° 30/96, du 15 mai 1996, considérant B.5.6; n° 43/96, du 2 juillet 1996, considérant B.6; n° 76/96 du 18 décembre 1996, *Moniteur belge* du 31 janvier 1997, considérant B.3.3. Sur cette jurisprudence, voyez F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La jurisprudence de la Cour d'arbitrage en 1994*, R.B.D.C., 1995, p. 302; R. WITMEUR, *La Cour d'arbitrage et le droit de l'enseignement*, J.T., 1996, p. 838.

La jurisprudence de la section d'administration (1) et celle de la section de législation du Conseil d'Etat (2) vont dans le même sens.

Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat, la définition des titres requis pour accéder aux emplois de l'enseignement officiel constitue un aspect important du statut de ce personnel. Les règles essentielles relatives à cette condition de recrutement doivent être fixées par une norme de valeur législative.

(1) C.E., arrêt Gerfa, n° 63.464 du 9 décembre 1996; dans J.T., 1997, pp. 113 et 114.

(2) Avis L. 22.463/2 du 20 décembre 1993 sur un projet de décret fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné, doc. C.C.F., 1993-1994, n° 176/1, p. 11.

Avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 sur un projet de décret fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles, doc. C.C.F., 1993-1994, n° 171/1, p. 55. Dans un même ordre d'idées, voyez l'avis L. 23.535/2 du 1er juillet 1994 sur un projet de décret relatif à des mesures urgentes en matière d'enseignement.

Avis L. 25.249/2 du 27 juin 1996 sur un projet de décret relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées et subventionnées par la Communauté française, doc. C.C.F., 1995-1996, n° 94/1, p. 34. Dans le même sens, l'avis L. 25.693/2 du 31 octobre 1996 sur un projet de décret relatif à la répartition des prestations dans le cadre de l'interruption de la carrière des membres du personnel de l'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux, doc. C.C.F., 1996-1997, n° 126/1, p. 5.

Or, il n'existe pas de loi ou de décret qui définisse les principes de base qui permettent de reconnaître l'équivalence des diplômes étrangers pour l'accès aux emplois de l'enseignement.

II. La section de législation du Conseil d'Etat a déjà critiqué la méthode de transposition des directives par simple énumération ou renvoi. Elle a considéré qu'il s'agissait d'un "procédé de transposition totalement inadéquat". En effet, aucune loi ni aucun arrêté ou règlement d'administration générale ne sont, aux termes de l'article 190 de la Constitution, obligatoires qu'après avoir été publiés dans les formes prescrites par la loi. Il ne se conçoit pas, par conséquent, de rendre obligatoires dans l'ordre juridique interne les dispositions de directives qui n'auraient pas fait l'objet de cette forme particulière de publication légale, l'opposabilité des obligations établies par ces dispositions étant subordonnée à la publication du texte des dispositions qui les prévoient par la voie du Moniteur belge. De plus, "comme il ressort de l'article 189, alinéa 3, du Traité instituant la Communauté européenne, les Etats membres sont les seuls destinataires des obligations imposées par les directives. Il en découle que leur exécution doit être assurée par des mesures appropriées, prises par les Etats membres. Le droit, pour les justiciables, d'invoquer en justice (à certaines conditions) une directive à l'encontre de l'Etat défaillant (...) ne saurait servir de justification à un Etat membre pour se dispenser de prendre, en temps utile,

.../...

des mesures d'application adéquates à l'objet de chaque directive". Il ne saurait être admis, poursuit la section de législation, "qu'au lieu de ce faire, l'Etat membre se contente simplement de déclarer les directives applicables dans son ordre juridique interne. Les directives doivent y faire l'objet d'une véritable transposition, laquelle consistera, notamment, à aménager les règles nationales existantes pour les adapter aux exigences communautaires" (1).

En conclusion, il y a lieu de revoir fondamentalement le projet.

(1) Voyez surtout avis L. 24.049/9, cité et commenté par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat - Chronique de jurisprudence 1995", R.B.D.C., 1996, n° 2, p. 213.

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. B. LOMBAERT, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par
M. C. AMELYNCK, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS