ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 31.457/2
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 27 mars 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique et artistique de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements", a donné le 23 mai 2001 l'avis suivant :

Observations générales

1. Comme le relève l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret examiné a pour objet de remédier à des anomalies ou à des oublis manifestes apparus lors de la mise en application du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection. Ces anomalies et oublis résultent pour l'essentiel de la technique législative utilisée, qui consiste à superposer les législations relatives à l'enseignement sans les intégrer dans la législation existante ni abroger celle-ci. Ce n'est alors qu'au moment de l'application de la nouvelle législation que des contradictions avec des dispositions antérieures apparaissent, qui conduisent à des incohérences et en tout cas génèrent l'insécurité juridique (1).

Afin de contenir dans toute la mesure du possible pareille insécurité juridique, il convient d'éviter la multiplication des textes et, lorsque cela n'est pas possible, à tout le moins de veiller à ce que le texte nouveau s'insère de façon cohérente dans la législation existante.

---

(1) La section de législation du Conseil d'Etat a, à plusieurs reprises, attiré l'attention du législateur sur cet écueil. Voir à titre d'exemple l'avis 26.242/2 du 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret "missions" du 24 juillet 1997, Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/1, pp. 73-75, et l'avis 30.242/4 du 10 juillet 2000 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2000 définissant la formation initiale des instituteurs et des régents, Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 109/1, p. 33.

A titre d'exemple, l'article 3 de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat énonce les différentes catégories de personnel. Le décret du 4 janvier 1999 utilise lui-même ces catégories, notamment à l'article 1er, § 2, 1°. Il omet toutefois de viser, dans cette disposition, la catégorie du personnel médical visée à l'article 3, § 2, 3°, de la loi du 22 juin 1964. Cette catégorie est donc soumise aux dispositions du décret du 4 janvier 1999 alors que, comme l'a confirmé la déléguée du ministre, telle n'est pas la volonté du législateur. Dès lors, de l'accord de cette déléguée, l'article 1er, § 2, 1°, du décret doit être complété en ce sens, pour autant que cette exclusion puisse être justifiée au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

De même, conformément à l'article 3, § 1er, 1°, de la loi du 22 juin 1964, les articles 1er et 2, 1°, de l'avant-projet remplacent, dans l'intitulé du chapitre III et dans l'article 8 du décret du 4 janvier 1999, les mots "personnel enseignant" par les mots "personnel directeur et enseignant". Les auteurs de l'avant-projet s'assureront que cette uniformisation de la terminologie ne doit pas également être pratiquée dans d'autres dispositions, tel que l'article 9. Par ailleurs, dans le même souci d'uniformisation, et toujours à titre d'exemple, il convient de viser, notamment dans l'intitulé du chapitre III et dans l'article 8, le "personnel directeur et auxiliaire d'éducation", comme à l'article 3, § 1er, 2°, de la loi du 22 juin 1964, et pas seulement le "personnel auxiliaire d'éducation".

2. L'article 24, § 5, de la Constitution, introduit par la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, requiert que les règles essentielles relatives à l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement soient adoptées par le législateur. Il s'ensuit que lorsqu'une disposition réglementaire adoptée avant cette date contient une norme essentielle en matière d'enseignement, elle ne peut plus être modifiée que par un décret. Il appartient, dès lors, aux auteurs de l'avant-projet de distinguer, dans celui-ci, les dispositions qui, étant essentielles, doivent être adoptées par décret, de celles qui, ne l'étant pas, doivent trouver leur place dans un arrêté. Tel est le cas des articles 10 et 12 à 14 de l'avant-projet examiné, qui doivent faire l'objet d'un arrêté (2).

---

(2) En ce sens, l'avis 28.217/2 du 23 septembre 1998 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 octobre 1998 modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique, du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécial, moyen, technique, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire de la Communauté française et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements et l'arrêté royal du 31 juillet 1969 déterminant les fonctions dont doivent être titulaires les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat pour pouvoir être nommés aux fonctions du service d'inspection chargé de la surveillance des établissements d'enseignement de l'Etat et des internats dépendant de ces établissements. Tout comme les articles 10, 12 et 13 de l'avant-projet examiné, cet arrêté modifie l'article 10 de l'arrêté du 2 octobre 1968 et l'article 1er de l'arrêté du 31 juillet 1969. Or, la section de législation n'a pas contesté la compétence du Gouvernement pour ce faire. Quant à l'article 14 de l'avant-projet, il ne paraît même pas avoir un caractère réglementaire.

3. Lorsqu'un recours est pendant devant la section d'administration du Conseil d'Etat, la section de législation s'abstient de donner un avis qui pourrait avoir une incidence sur ce litige.

Les articles 3, 5 et 6 de l'avant-projet de décret entendant régler certaines questions pendantes devant la section d'administration (3), il n'y a pas lieu de les examiner.

4. Il est d'usage, lorsqu'un texte modifie plusieurs textes antérieurs, de les modifier dans leur ordre chronologique en commençant par le plus ancien.

Les dispositions du texte en projet se rapportant au décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, suivront en conséquence celles modifiant l'arrêté royal du 23 août 1976 fixant le cadre organique du service d'inspection chargé de la surveillance des établissements d'enseignement secondaire et d'enseignement supérieur, autre que l'enseignement universitaire, dont la langue de l'enseignement est le français ou l'allemand.

---

(3) Affaires 86.807 et 88.193 ayant fait l'objet des arrêts 87.912 du 9 juin 2000 et 89.338 du 21 août 2000 rejetant la demande de suspension.

Observations particulières

Examen du projet

Proposant, arrêté de présentation et signature

Dès lors que le décret en projet concerne non seulement le personnel de l'enseignement secondaire mais également le personnel des autres niveaux et types d'enseignements de la Communauté française, il doit être proposé, présenté et signé non seulement par le Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions mais également le Ministre compétent pour l'Enseignement fondamental, le Ministre compétent pour l'Enseignement secondaire et l'Enseignement spécial et le Ministre compétent pour l'Enseignement supérieur non universitaire (4).

Article 2, 2°

Une discordance apparaît entre le commentaire de l'article, selon lequel la modification projetée a pour but de dispenser les candidats aux fonctions visées de la possession du brevet visé, et la rédaction du dispositif, qui supprime pour ces fonctions toutes les conditions visées à l'article 8, alinéa 1er. Cette contradiction doit être levée.

---

(4) Voyez l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fixant la répartition des compétences entre les Ministres de la Communauté française, spécialement l'article 11.

Plus fondamentalement, il convient de justifier, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, le régime dérogatoire accordé aux candidats à ces fonctions. La même observation vaut pour les articles 7 et 8.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. LIENARDY, P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPEREE, J.-M. FAVRESSE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. COUVREUR,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. HOUYET, référendaire adjoint, et rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

C. COUVREUR Y. KREINS