

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.002/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement et de la formation, de la Culture et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 18 juillet 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement "modifiant l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire", a donné le 28 novembre 2001 l'avis suivant :

Observation préalable

Le projet d'arrêté a pour effet de modifier les conditions d'admission et de passage des élèves et constitue, dès lors, une réforme fondamentale au sens de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. En vertu de cette disposition, le projet devait faire l'objet d'une concertation préalable entre les pouvoirs organisateurs. Cette formalité a été remplie postérieurement à la saisine de la section de législation. Le Conseil d'Etat a été informé le 11 septembre 2001 de ce que cette formalité avait été accomplie.

Observation générale

Depuis le 1^{er} janvier 1989 (date d'entrée en vigueur de l'article 17, § 5, de la Constitution, actuellement article 24, § 5, de la Constitution), seul le législateur décretaal est habilité à régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement ⁽¹⁾. Il s'ensuit que

"... lorsqu'une disposition réglementaire contient une norme essentielle en matière d'enseignement, elle ne peut plus être modifiée que par un décret ⁽²⁾".

⁽¹⁾ Au sujet du principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution, cf. X. Delgrange et C. Nikis, "L'exigence de légalité en matière d'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, § 5, de la Constitution.". *Administration publique*, 3/2000, p. 203; B. Steen, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art . 24, § 5, G.W.) : een stand van zaken.". *T.O.R.B.*, 2000-2001/5-6, p. 347.

⁽²⁾ X. Delgrange et C. Nikis, *op. cit.*, n° 22, p. 210.

Le Conseil d'Etat a considéré à plusieurs reprises que les conditions d'admission et de passage des élèves constituaient des éléments essentiels de la réglementation relative à l'enseignement, dont la détermination ne pouvait être déléguée au Gouvernement ⁽³⁾.

Les dispositions en projet concernent bien les conditions d'admission et de passage des élèves. Ainsi, par exemple, un élève n'ayant pas fréquenté la sixième année de l'enseignement primaire et se trouvant inscrit en première année B par application de l'article 9, § 3 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire ⁽⁴⁾, peut passer en première année A par application de l'article 9, § 4, du projet. Les articles 9, § 4, 9, § 5bis et 10, § 3, du projet précisent d'ailleurs expressément

"... l'élève ne doit pas remplir les conditions d'admission de l'année en question."

La question se pose donc de savoir si les dispositions en projet peuvent être adoptées par la voie réglementaire ou s'il faut au contraire obligatoirement procéder par décret.

Dans l'avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997 sur le projet devenu le décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre ⁽⁵⁾, le Conseil d'Etat a souligné que le Gouvernement est incompétent pour adopter les dispositions suivantes, qui relèvent de la compétence du législateur décentral

"Les dispositions qui attribuent au Gouvernement la compétence de modifier les articles 2, § 2, et 4, § 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1971 précitée (article 4, alinéa 4), d'adapter le continuum pédagogique pour l'enseignement spécial et intégré (article 13, § 4), de définir les socles de compétences (article 16, § 1^{er}), les compétences terminales (article 25, § 1^{er}, article 35, § 1^{er}), les compétences et savoirs communs (article 26, § 1^{er}), les crédits d'études (articles 33, 55 à 57), les profils de formation (articles 39, 43 à 48), le répertoire des options groupées et les conditions d'admission dans les diverses années, formes et options (article 42), fixer la liste des services et fournitures dont le coût peut être répercuté sur les élèves (article 98) méconnaissent l'article 24, § 5, de la Constitution (...)."

⁽³⁾ Ibidem, spéc. les avis cités aux notes subpaginales 60 à 62, p. 226.

⁽⁴⁾ Moniteur belge du 3 août 1984, p. 10.979.

⁽⁵⁾ Moniteur belge du 23 septembre 1997, p. 27.653.

Il ressort clairement de l'avis 26.242/2, précité, que les dispositions relatives aux conditions d'admission dans les diverses années, formes et options ne peuvent être adoptées que par une loi ou un décret, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution ⁽⁶⁾.

Il y a, dès lors, lieu de conclure que le Gouvernement de la Communauté germanophone est incompétent pour adopter le texte en projet, celui-ci devant faire l'objet d'un décret par application de l'article 24, § 5, de la Constitution.

⁽⁶⁾ Voir également l'avis 23.100/1 concernant un projet d'arrêté du Gouvernement flamand "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 juni 1983 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot de beroepsopleiding verstrekt in de onderwijsinstellingen vastgesteld ter uitvoering van de artikelen 124 en 125 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering", donné le 5 mai 1994.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
	F. DELPÉRÉE,	assesseurs de la
	J. KIRKPATRICK,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. JANS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS