

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.563/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, 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 20 novembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement "modifiant d'une part l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et des internats dépendant de ces établissements et d'autre part différents arrêtés ministériels du 31 mars 1971 précisant la spécificité des titres requis pour certaines fonctions dans certains établissements d'enseignement dont la langue de l'enseignement est la langue allemande", a donné le 9 janvier 2001 l'avis suivant :

Observation générale

L'arrêté en projet vise à permettre aux détenteurs d'un certificat de patronat, délivré par un centre de formation et de formation continue dans les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises reconnu par le Gouvernement, d'exercer des fonctions de direction et d'enseignement dans l'enseignement secondaire de la Communauté germanophone. Le texte en projet concerne donc les conditions de nomination dans l'enseignement.

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.

Tant la Cour d'arbitrage que le Conseil d'Etat ont souligné dans plusieurs arrêts que les conditions de nomination du personnel enseignant ont trait au statut de ce personnel et font, par conséquent, partie des règles relatives à l'organisation de l'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution. Elles doivent, dès lors, être réglées par décret, du moins dans leurs éléments essentiels ³.

(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.

(3) Arrêt C.A. n° 80/97 du 17 décembre 1997, considérant B. 10., *Moniteur belge* du 3 février 1998, p. 3004; arrêt C.A. n° 130/98 du 9 décembre 1998, considérant B.2.3., *Moniteur belge* du 16 décembre 1998, p. 39.952; arrêt C.E. ASBL GERFA, n° 63.464 du 9 décembre 1996; arrêt C.E. GERARD, n° 76.481 du 16 octobre 1998.

Dans l'avis 19.871/2, donné le 7 mai 1990 sur un projet de décret "portant des mesures de type statutaire pour les personnels de l'enseignement et des C.P.M.S.", la section de législation du Conseil d'Etat, se fondant sur les travaux préparatoires de la révision de l'article 17 de la Constitution (actuellement article 24), a considéré :

"De ce qui précède, il se déduit qu'il revient au décret de fixer, lui-même, les principes relatifs aux titres requis et, plus généralement, au statut administratif des membres du personnel des réseaux d'enseignement. Ce n'est que pour mettre en oeuvre ces principes que le décret peut conférer une habilitation à l'exécutif."

L'avis 28.187/2 - 28.382/2, donné le 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret "relatif aux fonctions de promotion et de sélection" et sur un amendement à ce projet, s'est prononcé dans le même sens :

"Comme la détermination des conditions de nomination à des fonctions de promotion ou de sélection constitue indéniablement un aspect essentiel du statut du personnel de l'enseignement de la Communauté, les exigences auxquelles les candidats à ces fonctions doivent satisfaire en matière de titres ne peuvent, sous peine de violer l'article 24, § 5, de la Constitution, être énoncées en se bornant à faire référence à des notions dont la définition est, en l'absence de toute précision figurant dans une loi ou un décret, complètement abandonnée au Gouvernement de la Communauté." ⁴.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige donc que les règles essentielles relatives à l'organisation de l'enseignement, en ce compris les éléments essentiels du statut des membres du personnel, parmi lesquels figurent les conditions de nomination, soient adoptées par décret.

Il s'ensuit que le Gouvernement de la Communauté germanophone n'est pas compétent pour adopter le texte en projet.

⁽⁴⁾ Voir également l'avis 32.002/2, donné le 28 novembre 2001, sur un projet d'arrêté du Gouvernement modifiant l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
	B. GLANSDORFF,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

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,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS