

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.388/2

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 secondaire et de l'Enseignement spécial de la Communauté française, le 14 juin 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les pourcentages des capitaux périodes qui peuvent être utilisés dans les établissements d'enseignement spécialisé pour l'année scolaire 2004-2005", a donné le 17 juin 2004 l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 13 juin 2004 et en raison de l'absence qui en résulte du contrôle qu'il appartient au Conseil de la Communauté française d'exercer en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Il s'agit d'un cas d'urgence,

Considérant que le décret qui sert de fondement au projet d'arrêté entre en vigueur le 1^{er} septembre 2004.

Que les directions d'établissements doivent être nécessairement informées du capital périodes utilisable pour l'engagement du personnel avant le 1^{er} septembre 2004.

Que les dispositions du présent arrêté concernent les mesures d'exécution indispensables à l'organisation de la rentrée scolaire 2004-2005."

*

* *

.../...

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. Les arrêtés en projet se donnent respectivement comme fondement légal l'article 8 de l'arrêté royal n° 184 du 30 décembre 1982 fixant la façon de déterminer pour les instituts d'enseignement spécialisé de la Communauté française et les homes d'accueil de la Communauté française, les fonctions du personnel paramédical et du personnel attribué dans le cadre de l'internat, et l'article 213 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé.

Ce dernier article remplace par une disposition identique, notamment l'article 6 de l'arrêté royal n° 65 du 20 juillet 1982 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel directeur et enseignant dans les établissements d'enseignement spécial, les articles 5 et 12 de l'arrêté royal n° 66 du 20 juillet 1982 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel administratif et du personnel auxiliaire d'éducation dans les établissements d'enseignement spécial, et l'article 7 de l'arrêté royal n° 67 du 20 juillet 1982 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel paramédical, les fonctions du personnel social et les fonctions du personnel psychologique dans les établissements d'enseignement spécial, à l'exception des internats ou semi-internats. Ces arrêtés numérotés ont été abrogés par les articles 329 à 331 du décret précité du 3 mars 2004.

2. Examinant des dispositions identiques à celles des arrêtés en projet, fondées sur les arrêtés numérotés précités, en son avis 31.713/2, donné le 22 juin 2001 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les pourcentages des capitaux périodes qui peuvent être utilisés dans les établissements d'enseignement spécial, dans les instituts d'enseignement spécial de la Communauté française et dans les

.../...

homes d'accueil de la Communauté française pour l'année scolaire 2002-2003", la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

"1. L'arrêté en projet vise à exécuter :

- l'article 6 de l'arrêté royal n° 65 du 20 juillet 1982 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel directeur et enseignant dans les établissements d'enseignement spécial;
- les articles 5 et 12 de l'arrêté royal n° 66 du 20 juillet 1982 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel administratif et du personnel auxiliaire d'éducation dans les établissements d'enseignement spécial;
- l'article 7 de l'arrêté royal n° 67 du 20 juillet 1982 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel paramédical, les fonctions du personnel social et les fonctions du personnel psychologique dans les établissements d'enseignement spécial, à l'exception des internats ou semi-internats;
- l'article 8 de l'arrêté royal n° 184 du 30 décembre 1982 fixant la façon de déterminer pour les instituts d'enseignement spécial de la Communauté française et les homes d'accueil de la Communauté française, les fonctions du personnel paramédical et du personnel attribué dans le cadre de l'internat.

Ces dispositions chargent le Roi de déterminer «annuellement, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, en fonction des possibilités budgétaires», selon les cas, le pourcentage du capital périodes qui peut être utilisé ou le pourcentage d'emplois à pourvoir.

Le dernier arrêté d'exécution de ces dispositions était relatif à l'année 1991-1992. Les arrêtés précédents furent adoptés en invoquant l'urgence, qui permet de ne pas demander l'avis du Conseil d'État.

L'arrêté en projet reproduit l'arrêté du 5 juillet 1991.

La détermination des pourcentages visés dans les arrêtés numérotés précités a pour effet de déterminer le nombre d'emplois supprimés et, par voie de conséquence, de fixer le taux d'encadrement des élèves.

À plusieurs reprises, la section de législation du Conseil d'État a considéré que de telles dispositions constituent des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement et doivent dès lors, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, être adoptées par le législateur décréteil. Il faut en conclure que le Gouvernement de la Communauté française n'est pas compétent pour adopter de telles normes."

La disposition de l'article 213 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé figurait à l'article 196 de l'avant-projet soumis à la section de législation du Conseil d'État. Cette disposition ne fut toutefois pas examinée, le Conseil d'État s'étant abstenu d'examiner les dispositions qui n'avaient pas subi de modification

.../...

fondamentale et qui avaient déjà fait l'objet d'un avis de la section de législation du Conseil d'État ⁽¹⁾.

3. Il résulte de ce qui précède que les projets d'arrêté examinés reposent sur des fondements légaux dont la fragilité pourrait être révélée par d'éventuels recours.

4. Les auteurs du projet veilleront à ce que le dossier administratif fasse apparaître la justification des différents pourcentages de capital-périodes retenus.

⁽¹⁾ Observation préalable de l'avis 36.033/2, donné le 1^{er} décembre 2003, sur l'avant-projet devenu le décret du 3 mars 2004, précité (Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 490/1).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS