

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.092/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 27 janvier 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant délégation de compétences en matière d'organisation de l'enseignement spécialisé de la Communauté française", a donné le 21 février 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, 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. Comme l'a rappelé la section de législation à diverses reprises ⁽¹⁾, il n'appartient pas au décret d'envisager une délégation du Gouvernement de la Communauté française (ou du Gouvernement wallon) au bénéfice de l'un de ses membres; c'est en effet le Gouvernement qui doit, le cas échéant, déléguer ses pouvoirs (article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) et régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (article 87 de la même loi spéciale).

Lorsque le Gouvernement a ainsi été habilité par le législateur décrétoal à arrêter certaines mesures de nature réglementaire, il ne peut cependant déléguer cette compétence à l'un de ses membres que dans la mesure où cette délégation ne porte que sur l'adoption de règles de nature secondaire.

(1) Voir, notamment, les avis 21.981/9, donné le 18 janvier 1993, sur un avant-projet devenu le décret du 21 avril 1994 relatif à la planification en matière d'environnement dans le cadre du développement durable (Doc. C.R.W., 1993/1994, n° 201/1), 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet devenu le décret 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 (Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/1), 27.394/2, donné le 30 mars 1998, sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives (Doc. C.C.F., 1997/1998, n° 235/1), 33.670/4, donné le 9 décembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 13 mars 2003 modifiant le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne (Doc. C.R.W., 2002/2003, n° 461/1), 35.264/2, donné le 28 mai 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 accordant une priorité au membre du personnel victime d'un acte de violence et introduisant la suspension préventive des membres du personnel temporaires et la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service dans les réseaux d'enseignement de la Communauté française et subventionnés (Doc. C.C.F., 2002/2003, n° 427/1) et 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités (Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 498/1).

À cet égard, l'article 12, § 2, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé habilite le Gouvernement à prendre "toutes les mesures nécessaires en vue de rendre possible la guidance permanente des élèves de l'enseignement spécialisé". Ainsi formulée, cette disposition autorise le Gouvernement à prendre des mesures de nature réglementaire fort largement définies. La délégation accordée en cette matière au Ministre chargé de l'Enseignement spécialisé, par l'article 1^{er} du projet, ne peut en conséquence être admise que dans la mesure où elle n'habilite celui-ci qu'à prendre des règles de nature secondaire ou de détail, le Gouvernement conservant pour le surplus son pouvoir réglementaire en la matière. L'article 1^{er} du projet doit donc être revu afin de mieux préciser la portée de la délégation accordée au Ministre dans le cadre de l'article 12, § 2, du décret du 3 mars 2004, précité. À défaut, la référence à cet article doit être omise.

La même observation vaut pour la référence aux articles 37, 89, §§ 1^{er} et 2, 106 et 118 du décret du 3 mars 2004, précité.

.

2. L'article 2 du projet prévoit une rétroactivité au 1^{er} septembre 2004.

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Le Conseil d'État ne dispose pas de tous les éléments lui permettant d'apprécier si ces exigences sont remplies en l'espèce.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J.-C. SCHOLSEM,	assesseur de la section de législation,
Madame	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