

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

Avis 38.297/2/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième et quatrième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 1<sup>er</sup> avril 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires", a donné le 27 avril 2005 l'avis suivant, excepté en ce qui concerne l'article 25, mis en continuation en assemblée générale le 10 mai 2005 :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

#### Formalité préalable

L'article 32 du décret du 12 juin 2003 définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire, dispose que :

"Les organisations représentatives au niveau communautaire reconnues sont concertées sur tout projet de décret ou d'arrêté réglementaire relatif à l'enseignement supérieur ou aux allocations et prêts d'études."

Les articles 36 à 40 de l'avant-projet examiné, qui sont relatifs à l'enseignement supérieur, n'ont pas fait l'objet de cette concertation, qui devra être menée.

#### Examen du projet

#### Observation préalable

Les articles 9 et 14 à 17 de l'avant-projet de décret visent à parfaire la transposition de la directive 92/85/CEE du Conseil des Communautés européennes du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

Les articles 26 à 31 de l'avant-projet de décret visent à transposer la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001 modifiant les directives 89/48/CEE et 92/51/CEE du Conseil concernant le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles, et les directives 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE et 93/16/CEE du Conseil concernant les professions d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, d'architecte, de pharmacien et de médecin.

En vertu de l'article 14.2 de la directive 92/85/CEE et de l'article 16.1 de la directive 2001/19/CE, les dispositions adoptées par les États membres doivent contenir une référence à cette directive ou être accompagnées d'une telle référence à cette directive. Pour les textes de nature législative, il est préférable de consacrer un article du dispositif à cette référence.

En outre, les États membres ont l'obligation de communiquer à la Commission européenne les dispositions qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive 92/85/CEE (article 14.3 de cette directive) et la directive 2001/19/CE (article 16.2 de cette directive).

### Observations particulières

## TITRE I<sup>er</sup> : DES DISPOSITIONS DIVERSES EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT OBLIGATOIRE ET DE PROMOTION SOCIALE

### Chapitre II - Des puéricultrices

#### Article 2

Selon le commentaire de l'article,

"Cette disposition vise à combler une lacune et à élargir l'accès à la fonction de puéricultrice aux personnes disposant du certificat de qualification de «puériculteur/puéricultrice» délivré à l'issue de la 7<sup>ème</sup> année professionnelle, créé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 septembre 2001."

.../...

Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 septembre 2001 portant réglementation spéciale relative aux options de base groupées "puéricultrice" et "aspirant/aspirante en nursing" du troisième degré de qualification de l'enseignement secondaire ainsi qu'à la 7<sup>ème</sup> année d'enseignement secondaire professionnel conduisant à l'obtention du certificat de qualification de puériculteur/puéricultrice.

Cet arrêté a notamment abrogé l'arrêté royal du 24 février 1987 portant réglementation spéciale relative aux études de puéricultrice. Ce dernier arrêté a abrogé l'arrêté royal du 17 août 1957 portant création du brevet de puéricultrice et fixation des conditions de collation de ce brevet.

Il convient, dès lors, d'insérer entre le point a) et le point b) un nouveau point rédigé comme suit :

"(...) le certificat de qualification de puériculture délivré conformément à l'arrêté royal du 24 février 1987 portant réglementation spéciale relative aux études de puériculture".

#### Chapitre IV - Des titres requis

##### Articles 5 et 6

Les articles en projet ont pour objet de considérer un diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur (à savoir : le diplôme d'agrégé de l'enseignement "sciences : biologie, chimie, physique") créé par l'article 24 du décret du 12 décembre 2000 définissant la formation initiale des instituteurs et des régents comme titre requis pour la nouvelle spécialité "géographie".

Le même diplôme est considéré comme titre requis pour la nouvelle spécialité "sciences" alors que le diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur "sciences humaines : histoire, géographie, sciences sociales", créé par l'article 24 du décret du 12 décembre 2000 précité et considéré comme titre requis pour la nouvelle spécialité "géographie" n'est pas considéré comme titre requis pour la nouvelle spécialité "sciences".

Selon le commentaire des articles,

"Le décret du 19 novembre 2003 relatif aux effets professionnels de certains titres d'enseignement supérieur pédagogique a apporté certaines modifications au régime des titres requis des membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement secondaire. C'est ainsi qu'il a énuméré les nouvelles spécialités de la fonction de professeur de cours généraux dans l'enseignement secondaire inférieur ainsi que les titres spécifiques pour accéder à chacune des spécialités.

Ces dispositions visent à compléter la liste des titres requis pour la spécialité nouvelle «géographie (géographie, géographie économique)» afin d'y inclure le diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur (biologie, chimie, physique). Ce diplôme constituait un titre spécifique pour la spécialité ancienne «sciences-géographie», à laquelle correspondent aujourd'hui les spécialités nouvelles «sciences» et «géographie».

Ces dispositions permettent de considérer le diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur (biologie, chimie, physique) comme étant également constitutif, non seulement du titre requis spécifique pour la nouvelle spécialité «sciences», mais également pour la nouvelle spécialité «géographie» et de permettre ainsi à ceux qui en sont porteurs de continuer à être considérés comme titulaire du titre requis pour l'exercice d'une fonction qu'ils exercent depuis plusieurs années."

Compte tenu du fait que le décret du 12 décembre 2000 précité est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2001 mais que le décret du 19 novembre 2003 précité n'est seulement entré en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2004, les deux diplômes concernés ont été considérés, pendant la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2001 jusqu'au 31 décembre 2003, comme titre requis pour la spécialité qui à la suite de l'adoption du décret du 19 novembre 2003 a fait l'objet d'une autre répartition ayant abouti à la création de deux spécialités différentes (sciences - géographie).

La justification donnée dans le commentaire des articles paraît dès lors admissible au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, dans la mesure où l'auteur de l'avant-projet prévoit une mesure pour considérer que les porteurs du diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire "sciences : biologie, chimie, physique" qui ont exercé la fonction de professeur de cours généraux (spécialité : géographie) avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (date d'entrée en vigueur du décret du 19 novembre 2003 précité) continuent à disposer d'un titre requis pour cette fonction.

.../...

Par contre, il n'est pas admissible au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution de considérer de manière permanente un diplôme comme titre requis pour une fonction déterminée alors que les titulaires de ce diplôme n'ont pas été formés dans la discipline concernée <sup>1</sup>. Il en va d'autant plus ainsi lorsque le diplôme peut être considéré comme un titre jugé suffisant A dans l'enseignement subventionné (mais pas dans l'enseignement communautaire) en vertu des arrêtés royaux pris sur la base de l'article 22bis de la loi du 11 juillet 1973 modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial <sup>2</sup>.

En conséquence, au lieu de considérer le diplôme d'agrégué de l'enseignement secondaire inférieur (sciences : biologie, chimie, physique) comme titre requis pour la fonction de professeur de cours généraux au degré inférieur (géographie), il y aurait lieu :

- d'une part, d'établir d'une manière uniforme, par décret et pour tous les membres du personnel de tous les réseaux d'enseignement, les titres requis et les titres jugés suffisants, comme le Conseil d'État a encore eu l'occasion de le relever dans son avis 35.746/2/V <sup>3</sup>;

---

(1) Voir la ratio legis du décret du 19 novembre 2003, précité, et les articles 11 et 13 de l'arrêté du Gouvernement du 7 juin 2001 fixant les grilles de référence de la formation disciplinaire et interdisciplinaire prévues dans le décret du 12 décembre 2000 définissant la formation initiale des instituteurs et des régents pris en vertu de l'article 29 du décret du 12 décembre 2000, précité.

(2) Voir :

- l'article 11 de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 relatif aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire dispensé dans les établissements libres moyen ou d'enseignement normal subventionnés, y compris l'année post-secondaire psycho-pédagogique;
- l'article 11 de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 relatif aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire dispensé dans les établissements d'enseignement moyen ou d'enseignement normal officiel subventionnés;
- l'article 11 de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 relatif aux titres jugés suffisants dans les établissements subventionnés d'enseignement technique et d'enseignement professionnel secondaire de plein exercice et de promotion sociale.

(3) Avis 35.746/2/V, donné le 3 septembre 2003 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 12 mai 2004 relatif à la définition de la pénurie et à certaines commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française (Doc. C.C.F., n° 514/1, session 2003-2004, pp. 46-47).

- d'autre part, de prévoir une disposition transitoire pour les membres du personnel porteur d'un diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur (biologie, chimie, physique) qui ont exercé la fonction de professeur de cours généraux inférieur (géographie) avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

## Chapitre VI - Des congés

### Articles 14 à 16

Les modifications apportées par les articles 14 à 16 de l'avant-projet paraphrasent en partie certaines dispositions de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ou les dispositions prises en vertu de celles-ci. En effet, les articles 39 et suivants de cette loi prévoient une série de règles visant à protéger la maternité conformément à la directive 92/85/CEE, précitée.

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 mars 1971, précitée, ces dispositions s'appliquent à tous les travailleurs et aux personnes assimilées aux travailleurs, c'est-à-dire aux personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, ainsi qu'à leurs employeurs. Le législateur fédéral puise sa compétence en la matière dans l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12° (droit du travail), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par contre, le législateur communautaire est compétent pour fixer le statut administratif et pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement et notamment les règles relatives à la conversion du congé de maladie en congé de maternité et au traitement des membres du personnel.

Les textes doivent être adaptés en conséquence.

### Article 18

L'article 7 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 pris en application de l'article 160 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, normal, technique, artistique et normal de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, abrogé par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 janvier 1992, a été rétabli par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 1998 <sup>4</sup>.

Réglant des éléments essentiels, la compatibilité de cet arrêté avec l'article 24, § 5, de la Constitution est douteuse, d'autant plus qu'il ne s'appuie pas sur une habilitation expresse du législateur décrétal <sup>5</sup>.

Plutôt que de modifier l'article 7 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974, précité, mieux vaudrait donc intégrer l'ensemble de cet article dans l'avant-projet de décret. Cette méthode contribuerait en outre à la sécurité juridique, notamment en évitant qu'un même article ne contienne des dispositions de nature législative et réglementaire.

### Articles 19 et 20

Contrairement à l'article 18 de l'avant-projet de décret, les articles 19 et 20 de celui-ci énoncent seulement que des membres du personnel peuvent obtenir un congé pour don de moelle osseuse sans préciser qu'il s'agit de membres du personnel stagiaires ou nommés à titre définitif ou de membres du personnel désignés à titre temporaire.

---

(4) Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 1998 modifiant la réglementation relative 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.

(5) Voir l'avis 27.436/2, donné le 18 mars 1998 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 1998, précité.

Or, tant l'arrêté royal du 8 décembre 1967 pris en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 février 1967, précité, que l'arrêté royal du 19 mai 1981 relatif aux vacances et aux congés des membres stagiaires ou nommés à titre définitif du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de l'État, des centres de formation de l'État et des services d'inspection ne s'appliquent qu'aux membres du personnel stagiaires et nommés à titre définitif, à l'exclusion des membres du personnel désignés à titre temporaire, sauf disposition contraire expresse.

Selon le commentaire des articles 18 à 20, le congé pour don de moelle osseuse est étendu aux temporaires. Il convient, dès lors, soit d'adapter les articles 19 et 20 de l'avant-projet de décret sur ce point, soit de justifier la différence de traitement établie par les deux articles entre les membres du personnel stagiaires et les membres du personnel nommés à titre définitif, d'une part, et les membres du personnel désignés à titre temporaire, d'autre part.

## Chapitre VII - De la chambre de recours

### Article 21

La modification apportée par le 1° de l'article 21 de l'avant-projet aurait pour conséquence que certains membres du personnel de l'enseignement auraient accès à une chambre de recours présidée par un magistrat, alors que d'autres auraient accès à une chambre de recours présidée par un haut fonctionnaire. Cette différence de traitement est susceptible de générer une discrimination dans la mesure où, en raison de son statut, le magistrat offre plus de garantie d'impartialité que le haut fonctionnaire <sup>6</sup>. Cette disposition doit, dès lors, être revue.

---

<sup>(6)</sup> Voir également l'avis 28.422/2, donné le 7 décembre 1998 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 8 février 1999 portant diverses mesures en matière d'enseignement (Doc. C.C.F, n° 287/1, session 1998-1999, p. 55).

## Chapitre X - Transposition de directive

### Articles 27 à 30

Les articles 3, alinéas 3 et 4, *4bis*, *4ter* et *4quater* de l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis 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 des internats dépendant de ces établissements ont été insérés par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 août 1996 <sup>7</sup> et modifiés par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 septembre 1998 <sup>8</sup>. Ces deux arrêtés modificatifs, adoptés vu l'urgence, n'ont pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État.

Réglant des éléments essentiels, la compatibilité de ces deux arrêtés avec l'article 24, § 5, de la Constitution est douteuse, d'autant plus qu'ils ne s'appuient pas sur une habilitation expresse du législateur décréteil.

---

(7) Arrêté du Gouvernement du 30 août 1996 modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 fixant les titres requis 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 et supérieur non universitaire de la Communauté française et des internats dépendant de ces établissements.

(8) Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 septembre 1998 modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 fixant les titres requis 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 et supérieur non universitaire de la Communauté française et des internats dépendant de ces établissements.

Plutôt que de modifier les articles 3, alinéas 3 et 4, *4bis*, *4ter* et *4quater* de l'arrêté royal du 22 avril 1969, précité, mieux vaudrait donc intégrer l'ensemble de ces articles dans l'avant-projet de décret. Cette méthode contribuerait en outre à la sécurité juridique, notamment en évitant qu'un même article ne contienne des dispositions de nature législative et réglementaire.

## TITRE II : DES DISPOSITIONS DIVERSES EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

### Chapitre I<sup>er</sup> - Du statut du personnel de l'enseignement supérieur

#### Article 36

Le délégué de la ministre a signalé qu'une disposition similaire avait déjà été introduite dans la loi du 7 juillet 1970 par le décret du 3 mars 2004, si bien que l'article 36 de l'avant-projet est retiré. Il ne sera dès lors pas examiné.

### Chapitre II - Des bourses de formation à la recherche dans l'industrie et dans l'agriculture

#### Article 38

En vertu de l'article 26 du décret du 20 juillet 2000 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique, le règlement relatif à l'octroi des bourses de formation à la recherche dans l'industrie et dans l'agriculture est arrêté par le Gouvernement, sur proposition du conseil d'administration du FRIA.

La disposition examinée envisage d'attribuer cette compétence au Conseil d'administration du FRIA, en supprimant l'intervention du Gouvernement.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a relevé à de multiples reprises, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité publique qui n'est pas politiquement responsable ne se concilie avec les principes de la responsabilité politique des ministres et de l'unité du pouvoir réglementaire, consacrés respectivement par les articles 70 et 71 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et par l'article 20 de cette même loi spéciale, qu'à la double condition que, d'une part, cette délégation ait une portée limitée, précise et complète et que, d'autre part, le règlement ainsi adopté soit soumis à l'approbation du Gouvernement <sup>9</sup>.

Le FRIA est un fonds institué par le FNRS en son sein <sup>10</sup>. Le FNRS est lui-même une fondation d'utilité publique, c'est-à-dire une personne de droit privé <sup>11</sup>. Or, il ne se conçoit pas de soumettre une personne de droit privé à un mécanisme de tutelle <sup>12</sup>.

---

(9) Voir notamment les avis 24.870/2, donné le 30 janvier 1996 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 1996 fixant les modalités du contrôle des membres du personnel des Services du Gouvernement absents pour maladie ou infirmité; 34.748/2, donné le 7 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret régional wallon 17 juillet 2003 portant constitution d'un Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises, Doc. C.R.W., n° 524/1, session 2002-2003 et 37.295/4, donné le 28 juin 2004 sur un avant-projet de loi relatif aux communications électroniques, Doc. parl., Chambre, n° 1426/1, session 2004-2005.

(10) Article 18 du décret du 20 juillet 2000.

(11) Voir notamment l'avis 30.287/2, donné le 16 juin 2000 sur l'avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2000, Doc. C.C.F., n° 94/1, session 1999-2000.

(12) En ce sens, à propos du Fonds du Logement des familles nombreuses de Wallonie, les observations de l'avis 33.892/4, donné le 2 décembre 2002 sous les articles 23, 24 et 108 du projet de décret modifiant le Code Wallon du Logement et l'article 174 du Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, Doc. C.R.W., n° 472/1, session 2002/2003.

Certes, dans le domaine de l'enseignement, l'on admet qu'un pouvoir d'exécution soit attribué à d'autres autorités que le Gouvernement :

"Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur décréteil puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, § 5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décréteil puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

L'article 24, § 5, exige que les délégations confiées par le législateur décréteil ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur décréteil lui-même. À travers ces délégations, un gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées" <sup>13</sup>.

Cette dérogation à l'article 108 de la Constitution et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est toutefois justifiée par le souci de préserver la liberté d'enseignement. Tel n'est pas le cas s'agissant de l'octroi d'un pouvoir réglementaire au FRIA, celui-ci n'étant pas un établissement d'enseignement, mais une institution regroupant notamment l'ensemble des universités, en vue de répartir entre celles-ci des subventions à la recherche.

L'article 38 de l'avant-projet doit être omis.

---

<sup>(13)</sup> En dernier lieu, C.A., arrêt n° 41/2004 du 17 mars 2004, cons. B.3.2.

TITRE III : MODIFICATION DU DÉCRET DU 20 DÉCEMBRE 2001 RELATIF À LA PROMOTION DE LA SANTÉ À L'ÉCOLE

Article 41

Comme la section de législation l'a relevé dans son avis 31.635/4 du 10 juillet 2001 sur un avant-projet de décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école,

"pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence [...] en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre" <sup>14</sup>.

La disposition à l'examen sera complétée en ce sens.

TITRE IV : MODIFICATION DU DÉCRET DU 3 JUILLET 2003 RELATIF À LA COORDINATION DE L'ACCUEIL DES ENFANTS DURANT LEUR TEMPS LIBRE ET AU SOUTIEN DE L'ACCUEIL EXTRASCOLAIRE

Article 42

Le texte en projet tend à compléter l'article 6, § 1<sup>er</sup>, 1°, du décret du 3 juillet 2003 précité par la disposition suivante :

"ces représentants ne peuvent faire partie d'un groupe politique qui ne respecte pas les principes démocratiques énoncés, notamment, par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la deuxième guerre mondiale ou toute autre forme de génocide;"

---

<sup>(14)</sup> Doc., C.C.F., n° 208/1, session 2001-2002, observation n° 4, p. 25, et la référence à d'autres avis de la section de législation, *ibid.*, note 2.

L'article 6, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, précité, prévoit que la Commission communal de l'accueil est composée notamment "des représentant(e)s du conseil communal". En conséquence, ce ne sont pas exclusivement des conseillers communaux qui ont vocation à siéger au sein de la Commission communal de l'accueil, de sorte que ces personnes n'appartiendraient pas à un "groupe politique" mais seraient présentées par un groupe.

Par ailleurs, une disposition qui tend à prévoir une exception à l'exercice d'un droit politique doit être énoncée de manière précise. L'usage du mot ", notamment, " n'est pas admissible.

Enfin, il y a lieu de viser également les droits et libertés garantis par la Constitution.

Le texte sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

TITRE V :    MODIFICATION DU DÉCRET DU 4 MARS 1991 RELATIF À L'AIDE  
                  À LA JEUNESSE

Article 43

L'exposé des motifs rappelle que le décret du 19 mai 2004 modifiant le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse <sup>15</sup> abrogeait la notion de "groupe" des institutions publiques de protection de la jeunesse. Selon ce même exposé, deux articles du décret n'ont pas été modifiés à cette occasion, à savoir les articles 4, alinéa 2, et 47, alinéa 5.

---

<sup>(15)</sup>    Moniteur belge, 23 juin 2004.

Si l'alinéa 2 de l'article 4 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse est modifié comme le texte en projet le suggère, il convient de modifier également l'alinéa 3 du même article en y remplaçant les mots "le groupe des institutions publiques" par les mots "les institutions publiques" afin de préserver la cohérence générale du texte <sup>16</sup>.

#### Article 44

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'il est peu approprié de remplacer une disposition en son entier lorsqu'il ne s'agit que de changements mineurs <sup>17</sup>.

---

<sup>(16)</sup> Le délégué du ministre convient qu'il s'agit d'un oubli qu'il y a lieu de réparer.

<sup>(17)</sup> Voir l'avis 36.715/4, donné le 31 mars 2004, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse. D'une part, cet excès dans les moyens peut conduire les destinataires du texte à des recherches démesurées quant à la portée exacte des modifications. D'autre part, le fait de reprendre de manière inchangée un article ou une subdivision de celui-ci est normalement considéré comme une nouvelle expression de la volonté de l'auteur de la norme, avec pour conséquence que le texte nouveau pourra éventuellement être attaqué devant la Cour d'arbitrage. (Voyez Conseil d'État, Légistique formelle, recommandations et formules, novembre 2001, point 8.6.10, <http://www.raadvst-consetat.be>). Cette dernière considération ne doit toutefois pas être assimilée à un inconvénient lié à la technique légistique utilisée en l'espèce dès lors qu'elle permet d'ouvrir une voie de recours supplémentaire destinée à assurer le contrôle de la constitutionnalité des dispositions en projet.

TITRE VI : DES DISPOSITIONS EN MATIÈRE D'ÉDUCATION PERMANENTEArticle 46

Le Conseil d'État rappelle l'observation formulée dans son avis 35.059/2 des 12 et 19 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente qui attirait l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur l'inutilité des mots "à la date d'entrée en vigueur du présent décret" et la nécessité de les omettre.

Article 47

Cet article se donne pour objet d'introduire un article *37bis* dans le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente.

1. Dans le paragraphe 3 du nouvel article *37bis* en projet, il convient de prévoir une disposition déléguant au Gouvernement la détermination des modalités d'organisation de l'appel aux candidatures.

2. Dans l'alinéa 2 du paragraphe 5, 1° et 2°, qui définissent les associations générales et régionales, le texte en projet indique quel est leur champ d'action en renvoyant à l'article *59bis*, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Il convient de renvoyer à l'article 127, § 2, de la Constitution coordonnée.

3. Comme le Conseil supérieur de l'Éducation permanente le suggère dans son avis du 9 mars 2005, il convient que l'article *37bis* en projet produise ses effets au 1<sup>er</sup> janvier 2004.

## TITRE VII : DISPOSITION RELATIVE AUX FONDS BUDGÉTAIRES

### Article 48

Cet article vise à modifier la dénomination d'un fonds budgétaire ainsi que la nature des recettes affectées et l'objet des dépenses autorisées en remplaçant le point 31 du tableau annexé au décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française par le tableau joint en annexe 1 de l'avant-projet de décret. Ce fonds budgétaire est désigné par un indice "B".

Dans son avis 26.491/2, la section de législation du Conseil d'État a notamment relevé <sup>18</sup> :

"(...) l'article 71, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions dispose que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi déterminant les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle exercé par la Cour des comptes, les dispositions relatives à la comptabilité de l'État et à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes restent applicables aux Communautés et aux Régions.

(...) certaines dispositions du projet et de son annexe constituent des dérogations aux législations relatives à la comptabilité de l'État et au contrôle de la Cour des comptes.

En effet, l'article 2, alinéas 3 et 4, prévoit pour les fonds désignés par un indice B ou C, dans le tableau en annexe, des modes de liquidation des dépenses qui ne correspondent ni à ceux prévus par les articles 14 et 15 de la loi du 29 octobre 1846 organique de la Cour des comptes, ni à celui prévu par l'article 41 des lois sur la comptabilité de l'État".

La même observation vaut pour l'article 48 de l'avant-projet de décret.

---

<sup>(18)</sup> Avis 26.491/2, donné le 3 juin 1997 sur un avant-projet de décret de la Communauté française devenu le décret du 27 octobre 1997, précité (Doc. C.C.F., n° 165/1, session 1996-1997).

TITRE VIII : DES DISPOSITIONS FINALESArticle 49

Les mots "articles 3, 6, 33 et 56" doivent être remplacés par les mots "articles 3, 6 et 33".

L'article 2 doit produire ses effets le 1<sup>er</sup> septembre 1986.

Observation finale

Aux articles 7, 19 et 20 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots "est remplacé" par les mots "est rétabli".

-----

L'avis concernant les titres I (chapitres II (article 2), IV (articles 5 et 6), VI (articles 14 à 16 et 18 à 20), VII (article 21) et X (articles 27 à 30)), II (chapitres I<sup>er</sup> (article 36) et II (article 38)), VI (articles 46 et 47), VII (article 48) et VIII (article 49) a été donné par la deuxième chambre, composée de

|           |                  |                       |
|-----------|------------------|-----------------------|
| Messieurs | Y. KREINS,       | président de chambre, |
|           | P. QUERTAINMONT, | conseillers d'État,   |
| Mesdames  | M. BAGUET,       |                       |
|           | B. VIGNERON,     | greffier.             |

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE et R. WIMMER, auditeurs, et G. SCOHY, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

L'avis concernant les titres III (article 41), IV (article 42) et V (articles 43 et 44) a été donné par la quatrième chambre, composée de

|           |                                |                       |
|-----------|--------------------------------|-----------------------|
| Madame    | M.-L. WILLOT-THOMAS,           | président de chambre, |
| Messieurs | P. LIÉNARDY,<br>P. VANDERNOOT, | conseillers d'État,   |
| Madame    | C. GIGOT,                      | greffier.             |

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE, auditeur et G. SCOHY, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 38.297/AG

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 1<sup>er</sup> avril 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours <sup>(\*)</sup>, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires" (article 25), a donné le 10 mai 2005 l'avis suivant :

---

(\*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

1. L'article 25 du texte en projet énonce que

"Le gouvernement peut déléguer au ministre fonctionnellement compétent les actes à portée individuelle en matière d'enseignement."

L'objectif de cette disposition est explicité comme suit dans l'exposé des motifs :

"L'article 25 a pour objet de mettre fin à la problématique engendrée par la notion d'habilitation à agir implicite.

Le Conseil d'État a en effet récemment annulé une décision de sanction disciplinaire à l'encontre d'un inspecteur pour incompétence de l'auteur de l'acte, cette mesure ayant été prise par le seul ministre fonctionnel. Le Conseil d'État a dans le cas d'espèce considéré que la volonté de permettre au gouvernement de déléguer son pouvoir d'infliger une sanction ne ressortait pas des textes.

Le présent article résout la problématique et consacre la volonté du législateur décréteur, à savoir la possibilité octroyée au gouvernement - si celui-ci l'estime nécessaire dans un souci de gestion pratique au quotidien - de déléguer au ministre fonctionnel ses compétences relatives aux actes à portée individuelle."

L'arrêt du Conseil d'État auquel il est fait allusion est l'arrêt n° 132.947 du 23 juin 2004 (Biston) <sup>(1)</sup>.

2. Ainsi que la section de législation du Conseil d'État l'a exprimé dans de nombreux avis, il n'appartient pas au législateur décréteur de prévoir une délégation de pouvoir à un gouvernement communautaire ou régional en faveur d'un de ses membres

---

<sup>(1)</sup> Cet arrêt se situe dans la suite d'un arrêt n° 121.157, du 1<sup>er</sup> juillet 2003 (Bernard), rendu par la VIII<sup>e</sup> du Conseil d'État, qui a annulé une décision prise par un membre du Gouvernement de la Communauté française au même motif que la délégation sur laquelle elle se fondait, outre qu'elle n'était pas établie à suffisance, ne reposait pas sur une autorisation explicite émanant du législateur. Il n'est pas certain que cet arrêt n° 121.157 ait annoncé une véritable révision de la jurisprudence, telle qu'elle résulte des avis et d'arrêts antérieurs du Conseil d'État (voir le point 2, ci-après) : cet arrêt se fonde également sur le motif, apparaissant comme déterminant en cette cause, selon lequel la volonté du législateur devait être interprétée en l'espèce comme prohibant toute délégation du Gouvernement à l'un de ses membres parce qu'il avait entendu "garantir [...] une application uniforme" des textes en cause. Il n'est pas nécessaire que, dans le cadre du présent avis, le Conseil d'État, section de législation, s'exprime sur ce motif.

directement <sup>(2)</sup>, ou même d'habiliter le gouvernement à procéder à une pareille délégation <sup>(3)</sup>.

La question peut être posée de savoir si cette position de principe doit être reconsidérée.

3. En vertu de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, si l'exécutif n'a que des pouvoirs d'attribution <sup>(4)</sup>, il n'en a pas moins des pouvoirs propres et exclusifs, sur lesquels le législateur décréteil ne peut en principe empiéter.

Tel est le cas de l'organisation interne de l'exécutif, que les articles 68, 69 et 87 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 confient en propre aux gouvernements eux-mêmes.

---

<sup>(2)</sup> Voir notamment les avis 33.070/2, donné le 6 mai 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psychomédico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 281/1); 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); 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); M. Leroy, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 94; M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 432.

<sup>(3)</sup> Voir en dernier lieu : avis 38.092/2, donné le 21 février 2005 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» et les avis cités à la note précédente. En ce sens aussi, notamment, C.E., section d'administration, n° 25.631, 18 septembre 1985 (Commune de Neupré).

<sup>(4)</sup> Loi spéciale du 8 août 1980, article 78.

En vertu de l'article 68 :

"Sans préjudice des dispositions de la présente loi, chaque gouvernement décide de ses règles de fonctionnement."

L'article 69 porte quant à lui:

"Sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque gouvernement délibère collégalement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des Ministres, de toutes affaires de sa compétence."

Ces dispositions réservent à chaque gouvernement le soin de déterminer, dans le respect des règles de la loi spéciale, son mode de fonctionnement.

4. L'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 pose un autre principe fondamental. Au niveau des communautés et des régions, le titulaire du pouvoir exécutif est le gouvernement lui-même, c'est-à-dire un collège <sup>(5)</sup>. Ce schéma est radicalement différent de celui qui régit l'organisation du pouvoir exécutif au niveau fédéral où le titulaire de ce pouvoir est le Roi, agissant sous le contreseing d'un ministre <sup>(6) (7)</sup>.

Il découle de l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 que, si le législateur décrétal désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel.

Dans l'espèce tranchée par le Conseil d'État et évoquée par l'exposé des motifs en appui du texte en projet, l'acte en cause, pour lequel la délégation n'a pas été jugée suffisamment établie, était un acte à portée individuelle, à savoir une sanction disciplinaire. L'article 25 en projet est limité aux mêmes actes.

---

<sup>(5)</sup> Voir aussi les articles 17, 18, 20, 21 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980.

<sup>(6)</sup> Articles 37 et 106 Constitution.

<sup>(7)</sup> Sur cette différence fondamentale entre l'organisation du pouvoir exécutif au niveau fédéral et au niveau des communautés et régions, voir M. Leroy, *op. cit.*, pp. 91 et suiv.

La circonstance qu'un décret habilite le gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de le priver de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres. En effet, une telle autorisation à déléguer trouve expressément son fondement à l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

L'article 25 de l'avant-projet est donc inutile et risque en outre de donner à penser, à tort, qu'à défaut d'un texte similaire dans d'autres matières que l'enseignement, l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 ne puisse plus être considéré comme contenant l'autorisation à déléguer.

5. Le Conseil d'État constate par ailleurs que l'article 6, § 4, de l'arrêté du 27 août 2004 du Gouvernement de la Communauté française portant règlement du fonctionnement du Gouvernement porte :

"Ne donnent pas lieu à délibération du Gouvernement, les actes à portée individuelle (y compris les sanctions et procédures disciplinaires) concernant les membres des personnels des établissements d'enseignement, des services d'inspection et des centres PMS."

Si la portée de ce texte devait donner lieu à controverse, notamment sur le point de savoir s'il est suffisamment explicite quant à la délégation qu'il contiendrait à l'un des membres du gouvernement, en combinaison avec d'autres dispositions arrêtées par le gouvernement <sup>(8)</sup>, c'est à ce niveau - dans l'arrêté portant règlement du fonctionnement du gouvernement ou dans un texte autonome - que la solution au problème que tente de résoudre l'article 25 du texte en projet, doit être recherchée.

Cette dernière disposition sera, dès lors, omise.

---

<sup>(8)</sup> Par exemple, l'arrêt précité n° 25.631, du 18 septembre 1985 (Commune de Neupré), interprète une disposition comparable comme accordant, en combinaison avec une autre, une délégation, alors que l'arrêt n° 121.157, du 1<sup>er</sup> juillet 2003, précité, considère une autre disposition elle aussi comparable comme insuffisante pour contenir une pareille délégation.

6. Tout autre est la question, non pertinente en l'espèce, de savoir si le législateur décréteil pourrait, en habilitant le gouvernement d'une communauté ou d'une région, interdire à ce dernier, de déléguer une partie de sa compétence à l'un de ses membres. Il n'est pas nécessaire pour le Conseil d'État de se prononcer sur cette question dans le cadre du présent avis.

-----

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

|           |                                                                                         |                                          |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|
| Monsieur  | W. DEROOVER,                                                                            | premier président,                       |
| Madame    | M.-L. WILLOT-THOMAS,                                                                    | présidents de chambre,                   |
| Messieurs | M. VAN DAMME,<br>Y. KREINS,                                                             |                                          |
|           | P. LEMMENS,<br>P. LIÉNARDY,<br>J. BAERT,<br>J. SMETS,<br>P. VANDERNOOT,<br>J. JAUMOTTE, | conseillers d'État,                      |
| Madame    | M. BAGUET,                                                                              |                                          |
| Messieurs | B. SEUTIN,                                                                              |                                          |
|           | H. COUSY,<br>J. VELAERS,<br>J-C. SCHOLSEM,<br>H. BOSLY,                                 | assesseurs de la section de législation, |
| Madame    | D. LANGBEEN,                                                                            | greffier en chef,                        |
| Monsieur  | M. FAUCONIER,                                                                           | greffier assumé.                         |

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE, W. PAS et R. WIMMER, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

D. LANGBEEN

W. DEROOVER