

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.762/2

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 17 janvier 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification de l'Arrêté ministériel du 5 décembre 1970 pris en exécution de l'article 16 de l'Arrêté de l'Exécutif du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État et des internats dépendant de ces établissements", a donné le 13 février 2006 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 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.

1. L'arrêté en projet a pour objet de modifier l'arrêté ministériel du 5 décembre 1970 pris en exécution de l'article 16 de l'arrêté de l'Exécutif du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État et des internats dépendant de ces établissements.

Selon l'article 16 de l'arrêté de l'Exécutif du 22 avril 1969, précité,

"Il est institué un certificat d'aptitude pédagogique.

Nos Ministres de l'Éducation nationale arrêtent le programme des cours préparatoires et fixent le taux du droit d'inscription aux cours. Ils déterminent les modalités des examens, le montant des frais d'inscription aux examens, la composition des jurys chargés de procéder aux examens et la formule du certificat à délivrer."

Comme la section de législation l'a observé à de nombreuses reprises ⁽¹⁾, les dispositions qui sont antérieures au 1^{er} janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'actuel article 24, § 5, de la Constitution, doivent recevoir, depuis cette date, une interprétation conforme à cet article; l'usage qui peut être fait des délégations ainsi consenties est donc plus limité que ne le suggère la généralité des termes utilisés dans lesdites habilitations.

⁽¹⁾ Voir notamment l'avis 29.091/2, donné le 3 mai 1999, sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dispensant un enseignement à domicile et l'avis 39.551/2, donné le 19 décembre 2005, sur un projet d'arrêté "fixant les modalités d'exécution des examens linguistiques dans l'enseignement".

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose comme suit :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret."

Selon la Cour d'arbitrage,

"Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. Elle n'interdit cependant pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

L'article 24, § 5, exige que ces habilitations ne portent que sur la mise en oeuvre des principes que le législateur décretaal a lui-même adoptés. À travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées" ⁽²⁾.

En l'espèce, il conviendrait par conséquent que soient fixés par décret :

- 1° les conditions d'admission aux examens (article 1^{er} du projet),
- 2° la fourchette dans laquelle le Gouvernement serait habilité à fixer le montant du droit d'inscription (article 2 du projet),
- 3° les règles essentielles relatives à la composition et au fonctionnement du jury d'examen (articles 3 à 8 du projet),
- 4° les règles essentielles relatives au déroulement et à l'évaluation des épreuves (articles 9 et 10 du projet),
- 5° le principe du droit à une allocation pour correction des épreuves écrites (article 11 du projet).

⁽²⁾ Arrêt n° 41/2004 du 17 mars 2004, considérant B.3.2. Voir encore récemment l'arrêt n° 2/2006 du 11 janvier 2006, considérant B.14.3.

2. L'attention de l'auteur est en outre attirée sur ce que l'arrêté ministériel du 5 décembre 1970, précité, n'a jamais été publié comme tel au Moniteur belge ⁽³⁾.

Comme la Cour d'arbitrage l'a énoncé dans son arrêt n° 106/2004 du 16 juin 2004,

"Compte tenu de ce que la publication est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels, la faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'État de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer." ⁽⁴⁾

Afin de respecter la règle énoncée ci-dessus fondée sur l'article 190 de la Constitution, il conviendrait que l'auteur du projet, plutôt que de modifier l'arrêté ministériel du 5 décembre 1970, précité, abroge cet arrêté et adopte une nouvelle législation s'y substituant.

⁽³⁾ Seul est paru, au Moniteur belge du 30 mars 1971, un avis signalant l'adoption de cet arrêté et reprenant une partie de son contenu.

⁽⁴⁾ Considérant B.3.2.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. VANDERSANDEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS