

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.591/2
DU 8 OCTOBRE 2007

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 14 septembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant diverses modifications en matière d'enseignement", a donné 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.

Examen du projet

Préambule

1. Il y a lieu de mentionner, au préambule de l'arrêté en projet, les différentes dispositions qui en constituent le fondement juridique ⁽¹⁾.

Doivent dès lors être visés :

- 1/ les articles 1^{er}, § 6, 2 et 3, § 2, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, qui procurent un fondement juridique respectivement aux articles 1^{er}, 3 et 2 du projet ⁽²⁾;
- 2/ l'article 4^{quater} de 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, qui constitue le fondement juridique de l'article 4 du projet;

⁽¹⁾ En mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ces dispositions ont subies.

⁽²⁾ Quant à la fragilité du fondement que constitue l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 29 juin 1983, précitée, voir C.E., arrêt n/ 159.340 du 30 mai 2006.

- 3/ l'article 1^{er}, § 2, du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, qui constitue le fondement juridique des articles 6 et 7 du projet;
- 4/ l'article 8, § 2, 6/, du décret du 9 novembre 1990 portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative, qui constitue le fondement juridique de l'article 8 du projet.

Dispositif

Article 5

L'article 5 du projet vise à remplacer l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2001 portant application de l'article 11 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement afin de l'adapter à la réorganisation des services d'inspection.

L'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du 19 juillet 2001, précité, trouvait son fondement dans l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 13 juillet 1998, précité, qui disposait comme suit :

"Le directeur, dans l'enseignement de la Communauté française, le pouvoir organisateur, dans l'enseignement subventionné, transmet au Gouvernement, selon les modalités qu'il détermine, l'horaire hebdomadaire tant des élèves que des enseignants."

Cette disposition a été remplacée par l'article 1^{er} du décret du 20 juillet 2005 portant amélioration de l'encadrement dans l'enseignement maternel et primaire ⁽³⁾ et prévoit désormais que :

"Le directeur, dans l'enseignement de la Communauté française, le pouvoir organisateur, dans l'enseignement subventionné, tiennent à disposition du Gouvernement, selon les modalités que celui-ci détermine, l'horaire hebdomadaire tant des élèves que des enseignants (...)."

⁽³⁾ Entré en vigueur le 1^{er} septembre 2005.

L'obligation de transmission de l'horaire hebdomadaire des élèves et des enseignants, initialement prévue par l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 13 juillet 1998, précité, a donc été supprimée et remplacée par une formalité plus légère, qui consiste à tenir ces documents à disposition du Gouvernement ⁽⁴⁾.

Il n'appartient donc plus au Gouvernement de déterminer les modalités relatives à la transmission des documents précités, mais uniquement les modalités de leur mise à disposition. Dans ce cadre, l'article 5 du projet, qui prévoit la transmission de ces documents au Service de l'Inspection de l'Enseignement fondamental ordinaire, est dépourvu de fondement juridique et ne peut, dès lors, être admis.

L'article 5 du projet doit être revu afin d'organiser uniquement les modalités de mise à disposition des documents, conformément à l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 13 juillet 1998, précité, tel que modifié par le décret du 20 juillet 2005, précité ⁽⁵⁾.

Article 9

L'exécutoire ne peut concerner un ministre que par la mention des compétences qu'il est susceptible d'exercer et non par la référence à un ministre exerçant ses fonctions au moment où l'arrêté est adopté. Par ailleurs, dans la langue française, l'emploi du genre masculin pour déterminer un élément peut présenter un caractère générique, de caractère masculin ou féminin, à l'inverse de l'emploi du genre féminin, qui identifie nécessairement que l'élément visé doit être du genre féminin.

⁽⁴⁾ Il ressort des travaux parlementaires qu'il s'agissait d'adopter une mesure de simplification administrative. Voir le commentaire des articles, *Doc.*, P.C.F., session 2004-2005, n/ 129/1, p. 6 et l'intervention de la Ministre-Présidente lors de la discussion des articles en Commission de l'Éducation, qui déclare notamment que "la simplification administrative consiste à supprimer les envois qui in fine ne sont pas utilisés", préférant "rendre les informations disponibles là où l'inspection a décidé d'inspecter", *Doc.*, P.C.F., session 2004-2005, n/ 129/3, pp. 9-10.

⁽⁵⁾ L'attention de l'auteur du projet est en outre attirée sur la nécessité de revoir la totalité de l'arrêté du Gouvernement du 19 juillet 2001, précité, afin de le rendre conforme à l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 13 juillet 1998, précité.

En outre, indépendamment du fait que les fonctions de Ministre ayant l'enseignement obligatoire et de Ministre ayant l'enseignement de promotion sociale dans leurs attributions ne seront pas nécessairement exercées à l'avenir par le même titulaire et que ces fonctions ne seront pas nécessairement exercées par le Ministre-Président du Gouvernement, il y a lieu de tenir compte du fait que le projet ne concerne que l'enseignement obligatoire.

L'article 9 doit, dès lors, être rédigé comme suit :

"Art. 9. Le Ministre ayant l'enseignement obligatoire dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté."

Article 10

L'article 10 du projet prévoit que l'arrêté "entre en vigueur" le 1^{er} septembre 2007.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité 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.

Il appartient à l'auteur du projet soit de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce, soit d'adapter l'article 10 du projet.

Observation finale de légistique

Lorsqu'un article ou une subdivision d'un article est "supprimé" selon le projet, il y a lieu d'écrire qu'il est "abrogé".

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS