

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 45.924/2
DU 25 FÉVRIER 2009

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 et de la Recherche scientifique de la Communauté germanophone, le 30 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif aux mesures prises dans l'enseignement en 2009", 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 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.

Examen du projet

Dispositif

Articles 1^{er} à 8 et 11 à 16

1. Les chapitres I et III (articles 1^{er} à 8 et 11 à 16) de l'avant-projet de décret reprennent le contenu de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 4 juin 1998 relatif à la délivrance d'attestations de conformité pour les fonctions de recrutement dans l'enseignement en application de la directive européenne 2005/36/CE, modifié par les arrêtés du 10 juin 2004, 30 juin 2005 et 6 décembre 2007, et abrogé par l'article 37 de l'avant-projet de décret ⁽¹⁾.

Ces dispositions, qui tendent à transposer partiellement la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, se limitent principalement à fixer la procédure pour l'établissement d'une attestation de conformité.

⁽¹⁾ Les quatre arrêtés, adoptés vu l'urgence, n'ont pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État.

Or, pour assurer la transposition des différentes dispositions de la directive 2005/36/CE, précitée, les chapitres I et III de l'avant-projet de décret doivent également intégrer les règles européennes à caractère matériel dans le droit interne. Il ne peut être procédé à la transposition de ces dernières par un simple renvoi qui leur serait fait ⁽²⁾.

Les dispositions à l'examen doivent être revues et complétées à la lumière de la présente observation ⁽³⁾.

2. La transposition de la directive 2005/36/CE, précitée, doit intervenir dans l'ensemble des compétences de la Communauté germanophone en la matière, compte tenu également de la répartition des attributions entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

En matière d'enseignement, de fonction publique et, plus généralement, dans toutes les matières relevant de la Communauté germanophone dans lesquelles des conditions sont énoncées pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général et de

⁽²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations n^{os} 182 et suivantes; www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative".

⁽³⁾ En ce sens, le projet de décret de la Communauté française portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire, ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux, et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n/ 629/1).

fourniture d'un service public au sens fonctionnel du terme, la Communauté germanophone est compétente ⁽⁴⁾.

Les chapitres I et III de l'avant-projet de décret doivent être revus pour en étendre le champ d'application à toutes les matières qui, selon la répartition des compétences rappelée ci-avant, relèvent du pouvoir législatif de la Communauté germanophone ⁽⁵⁾, sans le limiter comme il est prévu aux articles 2, alinéa 2, et 3 de l'avant-projet de décret ⁽⁶⁾.

Une autre façon de procéder consisterait à envisager l'adoption d'autres décrets complétant la transposition de la directive 2005/36/CE, précitée, dans les autres matières de la compétence du législateur communautaire.

⁽⁴⁾ Il est vrai qu'aux termes de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la réglementation en matière de conditions d'accès à la profession est réservée au législateur fédéral. Cette compétence ne comprend toutefois pas celle de fixer des conditions d'accès à des fonctions publiques, qui ne sont pas, en effet, des professions au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6/, de la loi spéciale, précitée, du 8 août 1980. Ceci vaut non seulement pour les personnes faisant partie des services publics au sens organique du terme, mais aussi pour les personnes, quelle que soit la nature de la relation juridique avec l'administration, qui accomplissent une tâche d'intérêt général et qui fournissent ainsi un service public au sens fonctionnel du terme (C.C., n/ 67/1999, 17 juin 1999, B.7; voir aussi C.C., n/ 2/1997, 16 janvier 1997, B.9; n/ 81/1997, 17 décembre 1997, B.12.2).

⁽⁵⁾ En ce compris pour les membres du personnel des organismes décentralisés relevant de la Communauté germanophone, compte tenu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983, précitée.

⁽⁶⁾ En ce sens, voir l'avis 45.390/2, donné le 24 novembre 2008 sur un avant-projet de décret portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement, observation générale n/ 2.5 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n/ 629/1, pp. 164 et 165).

Lorsque ces matières concernent les membres du personnel du Gouvernement de la Communauté germanophone, c'est au Gouvernement qu'il appartient d'intervenir, conformément à l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 54, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

En ce qui concerne les membres du personnel des services du Gouvernement de la Communauté germanophone, la transposition sera assurée par un arrêté du Gouvernement.

En tout état de cause, l'article 1^{er} doit mentionner que le chapitre I ne transpose que partiellement la directive. Une disposition similaire sera par ailleurs introduite en tête du chapitre III.

3. L'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte de l'avant-projet et celui des dispositions pertinentes de la directive, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, afin que le Parlement puisse se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de ces dispositions de la directive, et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit à l'article 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 44, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983, ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen.

Pareils tableaux permettront également d'expliquer pourquoi certaines dispositions de la directive ne sont pas transposées, par exemple, parce que leur objet tombe en dehors des compétences de la Communauté germanophone, qu'il n'est pas pertinent au regard de ces compétences, que ces dispositions concernent une faculté optionnelle non mise en oeuvre par la Communauté germanophone, que la disposition de la directive n'est pas de celles qui appellent une transposition ou pour tout autre motif admissible.

Il eût été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet de décret auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis.

Article 4

Dans un souci de clarté, il est recommandé d'écrire au paragraphe 1^{er} :
"Pour obtenir une attestation de conformité, le requérant ... (la suite comme au projet)".

Article 18

Conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, les éléments essentiels du régime des bourses d'études doivent être fixés par décret.

Article 32

Au lieu d'apporter des corrections à la disposition modificative, il y a lieu de les apporter au texte modifié, à savoir l'article 39, alinéa 1^{er}, 8/, 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, spécial, moyen, 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.

Article 38

1. Comme l'article 6, alinéa 3 (et non, comme indiqué par erreur à l'article 32, l'article 6, alinéa 2, du décret du 23 juin 2008 portant des mesures en matière d'enseignement) est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2008 ⁽⁷⁾, il convient d'omettre l'alinéa 3 et de remplacer les mots "et 31" par les mots ", 31 et 32" à l'alinéa 6.

2. À l'alinéa 9, il n'y a pas lieu de fixer l'entrée en vigueur des articles 9 et 10 par référence au "jour de l'adoption du décret" mais à la date de sa publication au Moniteur belge.

3. À l'alinéa 10, il faut, sous réserve des observations formulées sous les articles 1^{er} à 8 et 11 à 16, remplacer les mots "et les articles 11 à 16" par les mots "11 à 16 et 37. Il faut, en outre, préciser que les articles visés entrent en vigueur le jour de la publication du décret au Moniteur belge.

⁽⁷⁾ Voir article 18, alinéa 2, du décret du 23 juin 2008, précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS