

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.209/2
DU 22 FÉVRIER 2011

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 supérieur de la Communauté française, le 26 janvier 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet « d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 13 mai 1991 instituant un jury de la Communauté française pour conférer le diplôme de professeur de sténographie et de dactylographie-traitement de texte dans les établissements d'enseignement secondaire et d'enseignement supérieur de type court », 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^o, 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.

Formalités préalables

Selon l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement,

« Les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une concertation préalable entre le Gouvernement et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement reconnus par le Gouvernement.

Par réforme fondamentale, il faut entendre une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves.

En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation prévue à l'alinéa 1^{er} est exercée directement par les pouvoirs organisateurs ».

Les dispositions de l'arrêté examiné, à l'exception de l'article 3 du projet¹, ne constituent pas une réforme fondamentale au sens de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 précitée.

Fondement juridique

Le fondement juridique de l'arrêté en projet peut être trouvé dans l'article 43 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles qui dispose, notamment, ce qui suit :

« Le Gouvernement peut créer des jurys d'enseignement supérieur de la Communauté française chargés de délivrer les grades visés aux articles 15, 16, 18 et les titres de capacité exigés en vertu de la législation en vigueur et qui ne sont délivrés ni par les institutions universitaires, ni par des établissements d'enseignement supérieur ni par des Hautes Écoles.

¹ L'article 3 du projet apporte des modifications aux branches sur lesquelles les candidats sont interrogés lors des épreuves devant le jury. Une telle disposition a trait aux conditions de passage des élèves et doit, par conséquent, faire l'objet de la concertation préalable prévue par l'article 5, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 précitée (concernant l'article 3 du projet, voir l'observation faite quant au fondement juridique).

L'accès aux épreuves organisées par ces jurys est réservé aux personnes qui ne peuvent suivre régulièrement les activités d'enseignement des cursus. En cas de refus d'accès, la procédure de recours prévue à l'article 26, § 4, du présent décret, est d'application.

Il arrête leurs modalités de fonctionnement et les indemnités des examinateurs.
(...) ».

Dans son avis 40.479/2, donné le 7 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 juin 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mai 1991 instituant un jury de la Communauté française chargé de conférer le diplôme de professeur d'éducation musicale dans les établissements d'enseignement secondaire et d'enseignement supérieur pédagogique de type court, la section de législation a fait l'observation suivante :

« L'article 24, § 5, de la Constitution exige que les habilitations au Gouvernement soient suffisamment précises et encadrées². Il ne permet donc pas qu'on puisse donner à ces habilitations une interprétation extensive.

Les habilitations prévues par l'article 43 du décret du 5 août 1995, précité, et plus particulièrement celle qui permet au Gouvernement d'arrêter les modalités de fonctionnement du jury, ne peuvent donc être comprises comme autorisant le Gouvernement à régler les conditions d'admission aux épreuves et les modalités d'inscription à ces épreuves.

Les articles 3 et 4, qui ont trait à ces matières, sont donc dépourvus de fondement légal et doivent être omis ».

L'article 3 du projet donne lieu à la même critique en ce qu'il entend remplacer l'article 20 de l'arrêté de l'Exécutif du Gouvernement de la Communauté française du 13 mai 1991 instituant un jury de la Communauté française pour conférer un diplôme de professeur de sténographie et de dactylographie-traitement de texte dans les établissements d'enseignement secondaire et d'enseignement supérieur de type court en modifiant les branches sur lesquelles le jury interroge les candidats. Une modification du contenu des épreuves n'entre pas non plus dans l'habilitation prévue par l'article 43, alinéa 3, du décret du 5 août 1995 précité.

L'article 3 du projet est dépourvu de fondement légal et sera omis.

² *Note infrapaginale 2 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur l'avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur et favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 498/1, p. 115 et 116 (observation générale « E. Le respect du principe de légalité ») et l'avis 40.538/2, donné le 30 mai 2006, sur un avant-projet de décret « modernisant le fonctionnement et le financement des Hautes Écoles ».

Examen du projet

Préambule

1. Un nouvel alinéa, qui sera l'alinéa 1^{er} du préambule, doit viser l'article 43, alinéa 3, du décret du 5 août 1995 précité.

2. Les alinéas 1, 2 et 3, du préambule, lesquels ne visent pas de dispositions légales procurant un fondement juridique au projet examiné, seront omis.

Dispositif

Article 4

L'article 4 du projet prévoit que l'arrêté « entre en vigueur le 1^{er} janvier 2011 ».

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions concernées ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS