

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 50.023/2/V
DU 10 AOÛT 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 15 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « relatif à la prise en charge des élèves dans l'enseignement de type 4 durant les deux périodes hebdomadaires d'activités physiques et sportives par du personnel médical », 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.

Observation générale

Le projet d'arrêté soumis à la section de législation du Conseil d'État suscite des incertitudes quant à sa nature juridique.

En effet, l'arrêté en projet se présente comme un arrêté du Gouvernement de la Communauté française, l'alinéa 9 du préambule mentionne la délibération du Gouvernement et l'article 9 du projet comporte la formule exécutoire.

Néanmoins, l'alinéa 2 du préambule mentionne l'arrêté du Gouvernement du 25 mars 2005 portant délégation de compétences en matière d'organisation de l'enseignement spécialisé de la Communauté française, qui, dans son article 1^{er}, modifié par l'arrêté du 22 avril 2010, accorde une délégation au ministre qui a l'enseignement spécialisé dans ses attributions pour exécuter l'article 20 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, lequel constitue le fondement juridique du projet (sous réserve de l'observation particulière n° 1 ci-après).

En outre, le projet est exclusivement signé par le ministre alors que, en vertu des articles 9, alinéa 1^{er}, et 11, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement du 17 juillet 2009 fixant la répartition des compétences entre les ministres du Gouvernement de la Communauté française, les arrêtés du Gouvernement sont signés par le ministre qui a dans ses attributions la matière qui fait l'objet de l'arrêté et contresignés par le Ministre-Président.

Bien que se présentant, par son intitulé, comme un arrêté du Gouvernement, l'arrêté en projet constitue donc, en réalité, un arrêté ministériel.

Il s'ensuit que :

- à l'intitulé, les mots « du Gouvernement de la Communauté française » doivent être remplacés par le mot « ministériel » ;

- les mots « La Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale, » doivent être insérés avant le premier alinéa du préambule ¹ ;
- les alinéas 8 et 9 du préambule doivent, par contre, être omis ;
- l'article 9 du projet doit être omis car un arrêté ministériel n'a pas d'article d'exécution ² ;
- les mots « Par le Gouvernement de la Communauté française » qui précèdent la signature doivent également être omis.

Observations particulières

1. L'article 20, alinéa 3, du décret du 3 mars 2004 précité, modifié par le décret du 5 février 2009, constitue le fondement juridique du projet, à l'exception de ses articles 5 et 6, alinéas 1^{er} à 3.

L'article 6, alinéas 1^{er} à 3, du projet trouve son fondement juridique dans l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 17°, du décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques, selon lequel :

« Les Services de l'Inspection visés à l'article 3, alinéa 2, 1° à 3°, sont chargés :

(...)

17° d'exercer toutes autres tâches qui leur sont confiées par ou en vertu des lois, décrets et règlements ».

Au préambule, il convient dès lors de compléter l'alinéa 1^{er} et d'insérer un nouvel alinéa entre les alinéas 1^{er} et 2.

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 3-1-4.

² *Ibid.*, recommandation n° 164.

2. Aux alinéas 5 et 6 du préambule, il y a lieu de remplacer le mot « Vu » par le mot « Considérant »³.

En effet, les formalités accomplies sont facultatives (voir notamment l'observation particulière n° 3 ci-après).

À l'alinéa 6 du préambule, il faut, en outre, remplacer les mots « comité de concertation » par les mots « comité de négociation »⁴.

3. Selon l'article 20, alinéa 6, du décret du 3 mars 2004 précité, la prise en charge des élèves durant les deux périodes hebdomadaires d'activités physiques et sportives par du personnel paramédical n'entraîne aucun transfert de capital-périodes d'une catégorie de personnel vers une autre.

L'article 20, alinéa 3, du même décret n'habilite pas l'auteur du projet à fixer d'autres règles en la matière.

L'article 5 du projet doit dès lors être omis.

³ *Ibid.*, recommandation n° 35.

⁴ Voir article 3 du décret du 20 juillet 2006 relatif à la négociation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres PMS subventionnés, modifié par le décret du 15 décembre 2010.

La chambre était composée de

Messieurs	M. HANOTIAU,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
Mesdames	S. GUFFENS,	
	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

M. HANOTIAU