

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS 31.465/2
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement et de la Formation, de la Culture et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 30 mars 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de décret "portant des mesures urgentes en matière d'enseignement, d'emploi ainsi que de formation et de formation continue dans les Classes moyennes", a donné le 6 juin 2001 l'avis suivant :

Examen du projet

Formalité préalable

L'article 6 du présent avant-projet de décret a pour objet d'autoriser l'accès à l'enseignement supérieur à des personnes qui ne sont pas titulaires d'un certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur, et ce par dérogation à l'exigence posée par l'article 8, § 2, de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur.

L'actuel paragraphe 2 de l'article 8 de la loi du 7 juillet 1970 a été inséré par le décret du 10 mai 1999 supprimant l'homologation du certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur. Depuis cette modification, l'accès à l'enseignement supérieur de la Communauté germanophone ne requiert plus l'homologation de ce certificat de fin d'études.

Dans son premier avis rendu à propos du projet de décret, devenu le décret du 10 mai 1999 précité, la section de législation du Conseil d'Etat avait indiqué que :

"Le décret en projet a pour objet essentiel de supprimer l'homologation des certificats de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur. Ce faisant, le projet modifie les conditions d'accès à l'enseignement supérieur, et aurait dû faire l'objet de la concertation avec les pouvoirs organisateurs visée à l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 précitée.

.../...

Suivant les informations données à la section de législation, cette concertation n'a pas eu lieu.

La consultation de la section de législation est, dès lors, prématurée." (1).

La disposition en projet visant à permettre l'accès à l'enseignement supérieur à une nouvelle catégorie de personnes, il en résulte également que la concertation avec les pouvoirs organisateurs visée à l'article 5 de la loi du 29 mai 1959, précitée, est requise concernant la modification envisagée. Par conséquent, la consultation de la section de législation y relative est prématurée.

Dispositif

Article 1er

La justification donnée dans l'exposé des motifs à l'article 1er du projet ("la suppression de cette incompatibilité s'impose étant donné qu'un membre du personnel est tout à fait en mesure de dispenser une branche philosophique et une autre sans menacer d'aucune manière le principe de neutralité") est en contradiction avec celle qui avait été

(1) Avis 27.757/2 du 8 juillet 1998 sur un projet de décret supprimant l'homologation du certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur.

avancée lors de l'adoption de la disposition qu'il s'agit à présent d'abroger (2). Il est cependant exact, comme le souligne l'exposé des motifs, que le principe de la neutralité de l'enseignement de la Communauté reste garanti par l'article 8 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (3). L'abrogation envisagée par l'article 1er du projet ne soulève, dès lors, pas d'objection.

Article 2

Contrairement à ce qui est exposé dans le commentaire de l'article 2 du projet, la rétroactivité envisagée paraît bien de nature à porter atteinte à des droits individuels, à savoir au droit des enseignants remplissant les conditions prévues à l'article 97, 1° à 7°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 depuis une date postérieure au

(2) La disposition dont l'abrogation est envisagée est l'article 65bis 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, de promotion sociale et artistique de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, inséré par l'article 4 du décret du 22 juin 1993 fixant des dispositions en vue de compléter et de modifier la législation relative à l'enseignement (Moniteur belge du 9 décembre 1993). Les travaux préparatoires relatifs à cette disposition mentionnaient qu'"en raison du principe de neutralité, il est incompatible d'enseigner en même temps dans un même établissement d'enseignement un cours philosophique et un autre cours" (Rat der Deutschsprachigen Gemeinschaft, 89 (1992-1993), Nr. 1, p. 3).

(3) Cité à la note subpaginale précédente.

1er janvier 1990, d'être nommés au poste en question (4). L'exigence d'une continuité dans les fonctions exercées est également une innovation par rapport à l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Vu que la Communauté germanophone n'est compétente pour l'enseignement que depuis le 1er janvier 1990, nous avons limité la rétroactivité de cette disposition au 1er janvier 2001 (5). Nous sommes tout de même disposés à supprimer les dates du 1er janvier 1990 et du 1er septembre 1997 à condition que le gouvernement reçoive la possibilité de nommer rétroactivement les personnes qui pendant six années ont exercé provisoirement et sans discontinuer cette fonction."

Il est exact que la suppression de la date du 1er janvier 1990 comme point de départ de l'ancienneté de six ans requise, de même que la suppression de l'exigence de continuité des fonctions prestées, écarteraient le risque de discrimination entre candidats à une fonction de promotion

-
- (4) Selon l'avis de la C.G.S.P. du 22 janvier 2001, joint à la demande d'avis, la disposition en projet serait "taillée sur mesure" pour permettre la nomination d'une personne déterminée. Ce serait d'ailleurs dans ce dessein que le Gouvernement se serait abstenu d'organiser, pendant deux législatures et pour la seule fonction de directeur d'école supérieure, des examens de promotion.
- (5) Interrogé sur l'exactitude de cette date, le délégué du ministre a répondu qu'il fallait lire : 1er septembre 1990. La date exacte paraît cependant être : 1er septembre 1997.

.../...

de directeur dans l'enseignement supérieur de type court et de plein exercice de la Communauté germanophone.

Il subsisterait, néanmoins, une discrimination entre les candidats à cette fonction de promotion précise (directeur de l'enseignement supérieur de type court) et les candidats à toute autre fonction de promotion visée par l'article 97 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 : ceux-ci doivent, en effet, réussir l'examen prévu au point 8° de cette disposition et ne peuvent pas être nommés rétroactivement à l'expiration des six années d'ancienneté requises par le point 4° de la même disposition. La justification contenue dans l'exposé des motifs pour le cas du directeur de l'enseignement supérieur de type court (aptitude et expérience acquises en six ans, qui justifieraient la dispense de l'examen de promotion) vaut tout autant pour ces candidats à d'autres fonctions de promotion.

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Nous estimons qu'il ne soit pas nécessaire d'étendre le champ d'application de cette disposition aux autres fonctions de promotion puisque la Communauté germanophone a régulièrement organisé des épreuves afin d'obtenir un brevet pour ces fonctions. Il en résulte qu'aucun membre du personnel ne se trouve dans une situation similaire à celle du directeur dans l'enseignement supérieur de type court."

Cette justification n'est pas satisfaisante. En organisant des épreuves de promotion pour les fonctions autres que celle de directeur de l'enseignement supérieur de type court, et non pour cette dernière fonction, la Commu-

.../...

nauté germanophone a créé elle-même, sans raison objective, la différence de situation dont elle se prévaut à présent.

L'article 2 est discriminatoire et doit être omis. La numérotation des dispositions subséquentes doit être revue en conséquence.

Article 3

Ainsi qu'il ressort du commentaire de l'article 3, le but poursuivi par l'insertion d'un 2° dans le paragraphe 2 de l'article 2 de l'arrêté royal n° 63 du 20 juillet 1982 est d'"immuniser" les revenus perçus par certains mandataires politiques, lorsqu'il s'agit de déterminer si des prestations effectuées dans l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit le sont à titre de fonction accessoire ou de fonction principale (l'exercice d'une fonction principale étant plus avantageux que l'exercice d'une fonction accessoire) (6) (7).

(6) Voir le commentaire de l'article 3.

(7) Sont considérées comme fonctions principales, toutes celles qui ne sont pas accessoires. Sont notamment considérées comme accessoires, les fonctions exercées par un enseignant dans l'enseignement social ou à horaire réduit qui proméríte, à un autre titre, des revenus dépassant un montant minimum (voir article 2, § 2, de l'arrêté royal n° 63 du 20 juillet 1982, version coordonnée pour la Communauté germanophone).

Interrogé sur la justification de l'avantage ainsi accordé à certains mandataires politiques (8), le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Vu qu'il s'agit de revenus provenant de l'exercice d'un mandat politique - il s'agit en l'occurrence d'une fonction publique - et non pas de revenus provenant de l'exercice d'un mandat dans une affaire privée, nous sommes d'avis qu'il existe une différence objective justifiant cette différence de traitement. Par ailleurs, nous nous permettons de vous rappeler qu'il existe pour le moment une proposition de décret visant à supprimer la fonction accessoire et rendant ainsi la présente disposition obsolète.".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi le caractère de mandat public d'une fonction exercée en dehors de l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit justifierait que les fonctions exercées dans l'enseignement de ce type soient rémunérées de façon privilégiée.

Quant à l'existence d'une proposition de décret visant à supprimer la notion de fonction accessoire, elle ne peut être prise en considération, la légalité d'une disposition devant s'apprécier au moment de son adoption.

L'article 3 est discriminatoire et doit être omis. La numérotation des dispositions subséquentes doit être adaptée en conséquence.

(8) Cette différence de traitement a suscité des objections de la part des organisations syndicales - voir le procès-verbal du comité sectoriel du 26 janvier 2001 annexé à la demande d'avis.

Article 6

Il est renvoyé à l'observation formulée dans le cadre de l'examen de l'accomplissement des formalités préalables.

Article 7

Il ressort du commentaire de cette disposition que le montant minimum de l'allocation forfaitaire serait fixé par un arrêté d'exécution à la somme de 3.000 francs. Ce montant minimum ne peut être laissé à la discrétion du Gouvernement mais doit se trouver dans le texte même du décret. L'article 7 du projet doit être complété sur ce point.

Article 10

Dans l'hypothèse envisagée, qui vise la démission, tant du membre effectif que du membre suppléant, il serait utile de nommer, pour la durée de la fin du mandat, non seulement un nouveau membre effectif, mais également un nouveau membre suppléant. Le délégué du ministre a marqué son accord sur ce point.

Article 14

Ainsi qu'il ressort des explications fournies par le délégué du ministre, le "contrat de formation individuel"

.../...

visé dans la disposition en projet correspond au "contrat de formation professionnelle" visé aux articles 15 et 16 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone du 12 juin 1985 relatif à l'octroi de certains avantages aux personnes recevant une formation professionnelle (9). Il serait utile de faire apparaître le lien avec ces dispositions.

De plus, le délégué du ministre a marqué son accord pour retenir l'idée suggérée par l'Office de l'Emploi de la Communauté germanophone dans son avis du 15 février 2001, joint à la demande d'avis, de subordonner la conclusion des "contrats de formation individuels" visés à l'article 14 en projet, à la conclusion d'un accord-cadre entre l'Office de l'Emploi et l'Institut pour la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les P.M.E. (10).

L'article 14 du projet doit, dès lors, être libellé comme suit :

"Art. 14. Un article 10ter, rédigé comme suit, est inséré dans le décret du 16 décembre 1991 relatif à la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les P.M.E., modifié par les décrets du 20 mai 1997, du 29 juin 1998, du 14 février 2000 et du 23 octobre 2000 :

(9) Moniteur belge du 28 février 1986.

(10) Voir le décret de la Communauté germanophone du 16 décembre 1991 relatif à la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les P.M.E. (Moniteur belge du 20 février 1992).

"Art. 10ter. Par dérogation aux articles 2 et 10, § 1er, et moyennant la conclusion d'un accord-cadre entre l'Office de l'emploi de la Communauté germanophone et l'Institut, peuvent bénéficier de la formation continue, les personnes inscrites en tant que demandeurs d'emploi auprès de l'Office de l'emploi de la Communauté germanophone et ayant conclu avec lui, pour la formation concernée, un contrat de formation individuel correspondant aux exigences des articles 15 et 16 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone du 12 juin 1985 relatif à l'octroi de certains avantages aux personnes recevant une formation professionnelle."".

Observations finales de légistique

1. Aux articles 1er et 11, les dispositions abrogatoires doivent être groupées dans un article spécial qui prend sa place parmi les dispositions finales, avant les dispositions transitoires et le fixant vigueur.

Cette disposition doit être rédigée comme suit :

"Sont abrogés :

- 1° l'article 65bis 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, de promotion sociale et artistique de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du

.../...

service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, inséré par le décret du 22 juin 1993;

- 2° l'arrêté royal n° 258 du 31 décembre 1983 relatif à l'engagement de chômeurs affectés à certains projets d'assistance aux petites et moyennes entreprises, modifié par l'arrêté royal n° 496 du 31 décembre 1986 et par le décret du 1er avril 1999;
- 3° l'arrêté royal du 14 octobre 1986 portant exécution de l'arrêté royal n° 258 du 31 décembre 1983 relatif à l'engagement de chômeurs affectés à certains projets d'assistance aux petites et moyennes entreprises, modifié par l'arrêté du 1er avril 1999;
- 4° l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 septembre 1994 portant exécution du décret du 19 mai 1994 relatif à l'engagement de chômeurs affectés à certains projets au bénéfice des petites et moyennes entreprises, modifié par le décret du 5 février 1998;
- 5° le décret du Conseil régional wallon du 19 mai 1994, modifié par le décret du Conseil régional wallon du 1er avril 1999."

2. Lorsqu'il est recouru, comme à l'article 5 du projet, au procédé de législation par référence, le fait de mentionner les modifications subies par le texte auquel il est référé, a pour effet de figer celui-ci de manière telle que les modifications ultérieures apportées à ce même texte

.../...

ne seront pas applicables, s'agissant de l'application du texte qui y fait référence.

Si telle est l'intention de l'auteur du projet, il lui appartient de préciser pour chaque disposition du texte auquel il se réfère les modifications subies par ces articles.

3. Dans la phrase liminaire de l'article 8 du projet, les mots "du 26 juin 1986" doivent être omis.

4. Dans la phrase liminaire de l'article 9 du projet, les mots "du 26 juin 1986" et les mots "sans être remplacés" doivent être omis.

5. La phrase liminaire de l'article 10 du projet doit être rédigée de la manière suivante :

"Art. 10. Dans l'article 29, § 4, du même décret, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 3 et 4:".

6. La phrase liminaire de l'article 15 du projet doit être rédigée de la manière suivante :

"Art. 15. Un article 12bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même décret:".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	B. GLANSDORFF,	assesseur de la
		section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. Y. HOUYET, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS