

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.492/2

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 et la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 28 novembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret "modifiant diverses dispositions relatives aux règles de cumul applicables aux membres du personnel de l'enseignement", a donné le 5 décembre 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence sollicitée dans le cadre de la présente demande est motivée par la nécessité d'appliquer les mesures prévues par le présent avant-projet dès le début de la prochaine année civile.

Les règles actuelles relatives au cumul entre une fonction enseignante et une fonction indépendante fonctionnent en effet par année civile. L'avis de la Commission De Bondt est rendu par référence à l'avertissement-extrait de rôle fourni par le membre du personnel. Ce document est bien entendu relatif à une année civile complète, et doit être fourni chaque année par le membre du personnel de l'enseignement qui exerce par ailleurs une activité indépendante.

La période transitoire prévue par le présent avant-projet permettra à la Commission De Bondt d'examiner les dossiers de cumul antérieurs au 1^{er} janvier 2006, étant entendu que les dossiers sont analysés par année civile. Il convient en conséquence de permettre à la Commission De Bondt de traiter les dossiers des années civiles antérieures à 2006.

Une entrée en vigueur postérieure à cette date poserait par ailleurs des problèmes pratiques difficilement surmontables. La suppression des règles de cumul en cours d'année risque de compromettre le travail de la Commission De Bondt d'une part, de l'Administration d'autre part; celles-ci seraient en effet contraintes d'appliquer des règles différentes pour une partie d'année, ce qui semble impraticable vu l'annualité du contrôle."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

.../...

Dispositif

Article 2

Il résulte tant de l'exposé des motifs que de l'article 2 de l'avant-projet que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas seulement de supprimer la compétence d'avis de la commission, "(...) créée par la loi du 8 février 1974 modifiant l'arrêté royal du 15 avril 1958, modifié par l'arrêté royal du 10 mars 1965, portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique", pour les prestations effectuées après le 1^{er} janvier 2006 mais de supprimer toute la procédure instituée par l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique permettant de vérifier si les membres du personnel qui exercent une profession indépendante exercent une "fonction principale" ou une "fonction accessoire" dans l'enseignement.

Au lieu de remplacer l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958, précité, par une disposition qui prévoit que cette commission conserve sa compétence d'avis pour les prestations effectuées par les membres du personnel avant le 1^{er} janvier 2006, il convient dès lors d'abroger l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958 et d'insérer un article distinct dans l'avant-projet de décret (sous la forme d'une disposition transitoire) pour prévoir que les demandes introduites avant le 1^{er} janvier 2006 continuent à être examinées selon la procédure instituée par l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958, précité.

Cette disposition transitoire devrait valoir également pour les articles 7, 3°, et 9, 4°, de l'avant-projet de décret.

Article 3

L'article 3 de l'avant-projet de décret dispose que les membres du personnel qui exercent une activité indépendante ou salariée doivent introduire une déclaration de cumul. Les membres du personnel qui omettent d'introduire cette déclaration de cumul ou qui introduisent une déclaration de cumul manifestement fausse sont sanctionnés. En

.../...

effet, ces membres du personnel seront ipso facto considérés exercer une "fonction accessoire" au lieu d'exercer une "fonction principale" pour la période concernée.

Or, l'avant-projet de décret vise à autoriser le cumul avec une activité indépendante ou salariée lorsqu'il ne s'agit pas d'une fonction exercée dans l'enseignement et à supprimer toutes les règles de cumul dans le statut pécuniaire des membres du personnel. Le commentaire de l'article 3 précise d'ailleurs qu'on n'oblige les membres du personnel à introduire cette déclaration de cumul que "dans un souci de pilotage du système éducatif".

L'avant-projet de décret vise, selon l'exposé des motifs, "(...) à lutter contre la pénurie, (à) rendre la profession d'enseignant plus attractive à l'égard des praticiens et par conséquent (à) contribuer à la qualité de notre enseignement" en supprimant les règles relatives aux cumuls dans le statut pécuniaire des membres du personnel.

Il ressort du dossier transmis au Conseil d'État que l'auteur de l'avant-projet souhaite néanmoins continuer à disposer de toutes les informations quant aux activités indépendantes ou salariées exercées par les membres du personnel notamment pour pouvoir évaluer les répercussions de la suppression des règles de cumul sur la qualité de l'enseignement ⁽¹⁾.

Néanmoins, la sanction prévue à l'article 5ter, § 3, en projet, ne paraît guère conforme au principe de proportionnalité.

En effet, cette disposition permet d'appliquer la sanction sans tenir compte de l'importance de l'activité indépendante ou salariée exercée par le membre du personnel et sans tenir compte des circonstances particulières qui ont conduit le membre du personnel à omettre d'introduire une déclaration de cumul ou d'introduire une déclaration manifestement fausse.

⁽¹⁾ On y relève notamment que "l'inspection et l'autorité en général doivent être attentifs au fait - et c'est le cas à l'heure actuelle - que ces personnes doivent exercer correctement leurs fonctions dans l'enseignement. Par conséquent, le système qui est ici préconisé ne dérogera pas à ce principe de pilotage qui était de règle jusqu'à aujourd'hui" et "le but de cette déclaration est de permettre de se faire une idée précise des activités des personnes concernées dans le cadre de l'évaluation qui devra être réalisée ultérieurement" (procès-verbal de négociation syndicale du 25 novembre 2005, pp. 11 et 14).

Par ailleurs, lorsqu'un membre du personnel exerce une ou plusieurs activités indépendantes ou salariées qui risquent de nuire à la qualité de l'enseignement qu'il dispense, il subira les sanctions prévues dans son statut administratif mais il ne pourra jamais, en application de l'avant-projet de décret, être censé exercer une "fonction accessoire" dans l'enseignement.

Par conséquent, l'article 3 de l'avant-projet de décret doit être revu.

La même observation vaut pour les articles 8 et 10 de l'avant-projet de décret.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS