

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 42.203/2
DU 21 FÉVRIER 2007

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 29 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant des mesures en matière d'enseignement - 2007", 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 8 et 30

1. Les articles 121*quiquies*, alinéa 1^{er}, et 69*quiquies*, alinéa 1^{er}, en projet, prévoient que "le pouvoir organisateur décide quel candidat doit exercer le mandat" et que, dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone, le pouvoir organisateur "institue à cette fin une commission indépendante".

La commission indépendante (dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone) ou le pouvoir organisateur (dans l'enseignement libre subventionné) "se base entre autres sur le plan de stratégie et d'action introduit par le candidat ainsi que sur un entretien de candidature" (articles 121*quiquies*, alinéa 2, et 69*quiquies*, alinéa 2, en projet).

Selon l'article 121*quiquies*, alinéa 2, en projet, "la qualification ou l'expérience pédagogique constitue un autre critère de sélection (dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone)".

Le commentaire de l'article 8 de l'avant-projet de décret précise :

"Le pouvoir organisateur décide sur la base de ce plan (de stratégie et d'action) ainsi que d'un entretien de candidature. À cet effet, il instaure une commission indépendante qui prend la décision. Naturellement, le principe constitutionnel d'égalité d'accès aux emplois publics est d'application. Il est prévu un critère de sélection contraignant, à savoir une qualification ou expérience

.../...

pédagogique. Il va de soi que d'autres critères de sélection seront retenus, afin de respecter le principe constitutionnel susmentionné."

Cet article 121*quinquies*, en projet, soulève plusieurs questions.

Comme il ressort notamment du commentaire de l'article 30 de l'avant-projet de décret, l'auteur de l'avant-projet semble vouloir donner un large pouvoir d'appréciation aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné ("tenant compte de la nature juridique des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre, le pouvoir décréteil ne précise pas la procédure de sélection") et encadrer le pouvoir d'appréciation de l'autorité pour ce qui concerne l'enseignement organisé par la Communauté germanophone.

Or, il ressort de l'article 121*quater*, en projet, que l'appel aux candidats mentionne le profil requis dans le chef du mandataire ainsi que les objectifs à atteindre au cours du mandat et que le candidat doit joindre à sa candidature un plan de stratégie et d'action visant à réaliser ces objectifs.

En précisant que "la qualification ou l'expérience pédagogique constitue un autre critère de sélection" et en tout cas le seul critère prévu par le texte, l'avant-projet de décret n'a pas pour effet de mieux faire respecter le principe constitutionnel d'égalité d'accès aux emplois publics mais d'enlever au pouvoir organisateur (dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone) la possibilité de choisir le candidat qui correspond au profil requis et dont le plan de stratégie et d'action vise à réaliser les objectifs à atteindre.

Tel qu'il est rédigé, l'article 121*quinquies*, alinéa 2, en projet, ne contient pas seulement une contradiction mais établit également une différence de traitement entre l'enseignement organisé par la Communauté germanophone et l'enseignement libre subventionné qui n'est pas conforme à l'article 24, § 4, de la Constitution.

2. L'alinéa 1^{er} de l'article 121*quinqies*, en projet, qui prévoit que le pouvoir organisateur décide quel candidat doit exercer le mandat et institue à cette fin une commission indépendante, ne détermine pas la composition de cette commission ainsi que le pouvoir dont dispose celle-ci.

Il doit, dès lors, être complété sur ces points.

3. Les articles 121*nonies*, §§ 2 et 3, et 69*nonies*, §§ 2 et 3, en projet, établissent une différence de traitement entre le directeur qui est membre du personnel et celui qui n'est pas membre du personnel.

En effet, s'il s'agit d'un membre du personnel, il continue de percevoir son traitement et obtient, sous forme de prime, la différence de traitement. Son traitement (sans cette prime) constitue la base de calcul du pécule de vacances et de la prime de fin d'année alors que le traitement, tel que fixé par le paragraphe 1^{er}, sert de base de calcul pour le pécule de vacances et la prime de fin d'année, s'il n'est pas membre du personnel.

En outre, l'avant-projet de décret contient une différence de traitement entre les directeurs qui doivent suivre une formation spécifique de chef d'établissement pour obtenir une prime mensuelle (articles 121*decies* et 69*decies*, en projet) et ceux qui ne doivent pas suivre une formation spécifique de chef d'établissement pour obtenir cette prime (articles 121*nonies*, § 1^{er}, et 69*nonies*, § 1^{er}, en projet).

Il convient de justifier ces différences de traitement au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

4. Les articles 121*sexies*, § 1^{er}, et 69*sexies*, § 1^{er}, en projet, qui disposent que le mandat a une durée indéterminée, contiennent une contradiction in terminis. En effet, le terme "mandat" est utilisé en droit public pour désigner des fonctions qui sont exercées pendant une durée déterminée. Au terme du mandat, celui-ci est soit renouvelé soit confié à une autre personne.

.../...

Les articles 121*sexies*, §§ 1^{er} et 2, 121*septies*, § 1^{er}, 69*sexies*, §§ 1^{er} et 2, et 69*septies*, § 1^{er}, en projet, doivent, dès lors, être revus.

5. Selon les articles 121*sexies*, § 3, et 69*sexies*, § 3, en projet,

"Le mandat prend fin d'office après cinq ans si le chef d'établissement n'a, pendant cette période, réussi aucune formation spécifique de chef d'établissement reconnue par le Gouvernement."

Conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, il convient que le législateur fixe lui-même la nature de la formation spécifique, du moins dans ses éléments essentiels. La même observation vaut pour les articles 121*decies* et 69*decies*, en projet.

6. Les articles 121*septies*, § 2, et 69*septies*, § 2, en projet, renvoient à certaines dispositions des deux statuts administratifs modifiés par l'avant-projet de décret.

Pour assurer une cohérence entre les différents textes, il convient d'ajouter la référence aux articles 52 et 56 à l'article 121*septies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet et d'omettre certaines dispositions relatives à la fin du contrat (articles 79 et 80) figurant à l'article 69*septies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet.

7. Aux articles 121*duodecies* et 69*duodecies*, en projet, il convient de remplacer respectivement les mots "article 121*sexies*, alinéa 2, 3/, d) et 4/" et "article 69*sexies*, alinéa 2, 3/, d) et 4/" par les mots "article 121*sexies*, § 2, alinéa 1^{er}, 3/, d) et 4/" et "article 69*sexies*, § 2, alinéa 1^{er}, 3/, d) et 4/".

Il faut, en outre, veiller à l'unité de la terminologie, en exprimant les mêmes notions par les mêmes termes. Le texte utilise parfois indifféremment les termes "directeur", "préfet des études" et "chef d'établissement".

Par ailleurs, il est d'usage qu'un article distinct soit consacré à chacune des dispositions de nature législative qui doivent être modifiées, remplacées ou insérées. Cela permettra au Parlement de la Communauté germanophone de procéder à la discussion, au dépôt d'amendements éventuels et au vote article par article.

8. Selon le fonctionnaire délégué, les articles 8 et 30, de l'avant-projet de décret visent à instaurer le régime du mandat dans l'enseignement secondaire et ceci de manière identique pour tous les réseaux d'enseignement concernés.

Or, l'article 121*bis* prévoit :

"(...) la fonction de préfet des études ou de directeur d'une école secondaire ordinaire ou spéciale (dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone) sera, à partir du 1^{er} septembre 2007, attribuée sous forme de mandat et d'une nomination à titre définitif".

Par contre, l'article 69*bis* en projet dispose :

"(...) la fonction de chef d'établissement ou de directeur d'une école secondaire ordinaire ou spéciale (dans l'enseignement libre subventionné) sera, à partir du 1^{er} septembre 2007, attribuée exclusivement sous forme de mandat et d'engagement à titre définitif".

Il convient, dès lors, d'insérer le mot "exclusivement" à l'article 121*bis* en projet.

Article 19

Selon son commentaire, l'article 19 de l'avant-projet de décret a pour objet de prolonger les règles applicables, pour ce qui concerne le calcul du capital périodes dans l'enseignement spécial pour deux années scolaires (2007-2008 et 2008-2009), en attendant l'adoption d'un nouveau décret sur l'enseignement de soutien contenant un nouveau mode de calcul.

.../...

Dans son avis 38.139/2, la section de législation a relevé ¹ :

"L'article 11, 3/, de l'avant-projet de décret introduit un article 53^{quater} dans le décret du 27 juin 1990 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel dans l'enseignement spécial qui, dans son paragraphe 3, prolonge la durée du blocage du capital-périodes pour une période supplémentaire de deux années scolaires au-delà des années scolaires 2003-2004 et 2004-2005, prévues initialement par les articles 21 (qui insère un article 5^{bis} dans le décret du 27 juin 1990, précité) et 47, alinéa 7 (qui détermine la durée de validité de cette mesure), du décret du 30 juin 2003 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement 2003.

Dans son avis 35.058/2, donné le 23 avril 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 2003, précité ², la section de législation du Conseil d'Etat a relevé qu'au regard de l'article 24, §§ 1^{er} et 4, de la Constitution, le blocage durant quatre années scolaires du capital-emplois et du capital-périodes posait problème, car le blocage pendant cette période relativement longue «aura pour effet de sanctionner les écoles dont le nombre d'élèves augmente que ce soit grâce à la qualité de leur enseignement ou pour d'autres raisons» et que «l'avant-projet risque de porter atteinte au libre choix de l'école et à la liberté d'enseignement».

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 53^{quater} en projet visent à apporter une dérogation à ce blocage dans le cas où l'école spéciale compte, dans une implantation, 5 % d'élèves en plus qu'au 30 septembre 2003. Cette mesure adoucit dès lors partiellement le blocage du capital-emplois et du capital-périodes.

Selon l'exposé des motifs,

«(...) la population scolaire des écoles spéciales pour l'année 2004-2005 a légèrement augmenté et une nouvelle augmentation pour la prochaine année scolaire poserait problème dans les implantations concernées. C'est pourquoi il faudrait au moins pouvoir améliorer la situation au niveau du personnel.

Toutefois, l'on ne peut pas simplement en revenir au système applicable avant le gel du capital périodes étant donné qu'avant 2002-2003, tous les élèves nécessitant un soutien accru étaient inscrits dans une écoles spéciale et y donnaient droit proportionnellement à un capital-périodes. Depuis l'année scolaire 2004-2005, ces élèves ne sont plus inscrits dans les écoles spéciales, de sorte qu'un retour à l'ancien système entraînerait une diminution du capital périodes, ce qui n'est naturellement pas le sens et l'effet recherché. Il fallait donc créer un nouveau système de calcul, mais pour créer un tel système - qui devrait être juste tant pour les élèves des écoles spéciales que pour les élèves nécessitant un soutien accru inscrits dans les écoles ordinaires - il faut d'une part consolider la situation dans

(¹) Avis 38.139/2, donné le 2 mars 2005, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone devenu le décret du 6 juin 2005 portant des mesures en matière d'enseignement 2005 (Doc., C.C.G., session 2004-2005, n/ 36/1, pp. 46 et 47)

(²) Doc. C.C.G., session 2002-2003, n/ 135/1

l'enseignement fondamental et d'autre part accumuler davantage d'expériences dans l'enseignement secondaire que ce qui n'a été fait jusqu'à présent».

Ces justifications paraissent admissibles au regard de l'article 24, §§ 1^{er} et 4, de la Constitution."

La même observation vaut pour l'article 19 de l'avant-projet de décret. Il est à noter cependant que, par nature, un régime transitoire doit demeurer limité dans le temps, et ne peut donc être prorogé indéfiniment.

Article 25

1. L'article 25 de l'avant-projet de décret vise à remplacer l'article 3^{ter} du décret-programme du 20 mai 1997, inséré par le décret du 30 juin 2003, précité, qui déroge aux règles de "calcul du nombre de périodes-professeurs pour les établissements d'enseignement secondaire de plein exercice de type I" (chapitre premier, section 3).

Cet article 3^{ter} prévoit :

"Le capital périodes déterminé conformément à l'article 3 n'excède pas le capital périodes organisé dans l'école au 1^{er} octobre 2002."

L'article 47, alinéa 8, du décret du 30 juin 2003, précité, précise que l'article 3^{ter} vaut pour les années scolaires 2003-2004 à 2006-2007 inclusivement.

Dans son avis 35.058/2, la section de législation a émis de sérieux doutes quant à la compatibilité de la mesure avec l'article 24, §§ 1^{er} et 4, de la Constitution ³ :

"(...) le blocage durant quatre années scolaires du capital-emplois et du capital-périodes pour l'enseignement secondaire et supérieur ⁴ aura pour effet de sanctionner les écoles dont le nombre d'élèves augmente que ce soit grâce à la qualité de leur enseignement ou pour d'autres raisons.

La question se pose dès lors de savoir si le moyen ainsi utilisé - le blocage durant quatre années scolaires du capital-emplois et du capital-périodes - n'est pas disproportionné ou déraisonnable par rapport au but poursuivi et de nature à créer des inégalités injustifiées.

À défaut de justifications pertinentes, l'avant-projet paraît contraire au principe d'égalité.

(...)

La Cour d'arbitrage n'exclut évidemment pas que des mesures soient prises pour limiter les dépenses publiques en matière d'enseignement. Elle rappelle simplement que le paragraphe 5 de l'article 24 de la Constitution prévoit des restrictions au principe énoncé au paragraphe 1^{er} du même article. Néanmoins, ces restrictions doivent être conformes au principe d'égalité tel que décrit à l'article 24, § 4, de la Constitution et ne peuvent pas porter atteinte d'une manière essentielle à la liberté d'enseignement.

Le choix de l'école par les parents ou l'élève risque de dépendre du blocage du capital-emplois et du capital-périodes. Les parents ou l'élève devront éventuellement choisir entre une école qui correspond à leurs choix (notamment pédagogiques et philosophiques) mais dont le nombre d'élèves a augmenté de telle manière que les conditions d'encadrement sont devenues beaucoup plus difficiles et une école où le nombre d'élèves n'a pas augmenté et qui pourra assurer l'enseignement dans les mêmes conditions comme avant le blocage mais qui ne correspond pas nécessairement à leurs choix (notamment pédagogiques et philosophiques).

Dans ces conditions et compte tenu de la durée relativement longue prévue pour le blocage du capital-emplois et du capital-périodes, du moins en ce qui concerne l'enseignement secondaire et supérieur, l'avant-projet risque de porter atteinte au libre choix de l'école et à la liberté de l'enseignement.

⁽³⁾ Avis 35.058/2, donné le 23 avril 2003, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone devenu le décret du 30 juin 2003, précité (Doc., C.C.G., session 2002-2003, n° 135/1, pp. 22 à 36)

⁽⁴⁾ Pour l'enseignement fondamental et spécial, le blocage est de deux années scolaires (2003-2004 et 2004-2005).

Les difficultés financières décrites par l'auteur de l'avant-projet ne semblent pas suffisantes pour déroger aux règles essentielles applicables dans la matière de l'enseignement".

2. Le présent avant-projet de décret tend à établir un nouveau système de calcul qui déroge également à celui prévu dans le décret-programme du 20 mai 1997.

Dans l'exposé des motifs, il est précisé à ce sujet :

"Il est instauré une clef répartissant autrement le capital périodes dont disposent actuellement les écoles secondaires ordinaires.

Pour l'instant, les écoles secondaires disposent d'un contingent d'heures qui est gelé depuis l'année scolaire 2002-2003. Les écoles disposent au plus du nombre d'heures suivant : (...).

Cette répartition ne correspond plus à la répartition des élèves entre les différentes écoles étant donné que certaines écoles ont enregistré un accroissement énorme de leur population scolaire tandis que d'autres l'ont vue diminuer.

Pour tenir compte de cette réalité, le capital périodes gelé sera redistribué sur la base de la population de chaque école. Comme par le passé, les élèves inscrits le dernier jour d'école de janvier sont déterminants pour calculer le capital périodes. Le capital périodes est calculé comme prévu dans le décret (décret-programme du 20 mai 1997) en se basant sur le nombre d'élèves au dernier jour scolaire de janvier. L'on détermine ensuite comment le capital périodes total calculé est réparti entre les différentes écoles. Cette clef de répartition est alors affectée au capital périodes actuellement gelé, à savoir 10 458 heures.

Cela aboutit à une répartition plus équitable, allant également dans le sens du principe d'égalité de traitement.

Toutefois, afin d'éviter que cette nouvelle répartition n'entraîne pour certaines écoles une perte trop abrupte de leur capital périodes, un mécanisme d'amortissement est instauré, qui crée une certaine sécurité de planification en octroyant un capital périodes supplémentaire. Ainsi, les écoles qui en raison de la nouvelle clef de répartition recevraient un capital périodes inférieur à celui qui leur revenait au 1^{er} octobre 2002 reçoivent soit le capital périodes dont elles disposaient au 1^{er} octobre 2002 soit le capital périodes qu'elles obtiendraient en appliquant le décret(-programme) du 20 mai 1997. Le capital périodes gelé au 1^{er} octobre 2002 constitue en tout cas le plafond."

3. Ce nouveau système, qui tend ainsi à mieux faire respecter le principe d'égalité entre les établissements d'enseignement secondaire, est de nature à encore poser problème au regard de l'article 24, §§ 1^{er} et 4, de la Constitution en ce qu'il gèle le capital périodes global organisé au 1^{er} octobre 2002 (système de l'"enveloppe fermée"), d'une part, et octroie en même temps un capital périodes supplémentaire à certaines écoles, d'autre part ⁵.

Le capital périodes supplémentaire n'est pas réparti d'une manière proportionnelle mais d'une manière assez arbitraire entre les écoles qui perdent une partie du capital périodes par rapport à celui attribué au 1^{er} octobre 2002. En effet, tant le capital périodes organisé dans l'école au 1^{er} octobre 2002 que celui que l'école obtiendrait en application de l'article 3, §§ 1^{er} et 2 pour l'année scolaire concernée sont, dans un système d'"enveloppe fermée", purement théoriques ⁶.

(⁵) Un exemple, pour illustrer ce qui précède :

- quatre écoles dont chacune disposait d'un capital périodes de 1 000 au 1^{er} octobre 2002, c'est-à-dire un capital périodes global de 4 000;
- pour l'année scolaire 2007-2008, les quatre écoles devraient, à la suite d'une augmentation de la population scolaire de 20 %, obtenir un capital périodes global de 4 800 (école A : 780; école B : 1 050; école C : 1 320; école D : 1 650);
- en application de l'article 3^{ter}, § 1^{er}, en projet, le capital périodes global de 4 000 est gelé mais il est réparti entre les écoles en fonction du capital périodes qu'elles devraient obtenir (école A : 650; école B : 875; école C : 1 100; école D : 1 375).

(⁶) Dans l'exemple cité ci-avant :

- en application de l'article 3^{ter}, § 2, en projet, les écoles A et B obtiennent respectivement un capital périodes de 780 (+ 130), c'est-à-dire le capital périodes que l'école A devrait obtenir conformément à l'article 3, §§ 1^{er} et 2, du décret-programme du 20 mai 1997, et de 1 000 (+ 125), c'est-à-dire le capital périodes organisé dans l'école B au 1^{er} octobre 2000;
- le capital périodes global pour l'année scolaire 2007-2008 s'élève dès lors à 4 255 (augmentation de 6,375 % du capital périodes global).

En outre, en privant les écoles qui ont enregistré une augmentation du nombre d'élèves plus importante que les autres écoles (en moyenne) du capital périodes supplémentaire, celles-ci subissent plus que d'autres les inconvénients liés au gel du capital périodes global ⁷.

Le système mis en place, qui s'appliquera sans limite dans le temps, est d'autant plus critiquable qu'il vise à atténuer les effets préjudiciables d'une mesure qui soulevait elle-même déjà des objections d'ordre constitutionnel.

Par conséquent, l'article 25 de l'avant-projet de décret doit être revu.

Articles 36, 37, 39, 40, 50 et 51

Les articles 36, 37, 39, 40, 50 et 51 de l'avant-projet de décret visent à régler la récupération des subsides de fonctionnement et des traitements liquidés indûment.

Or, la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes prévoit :

"Chapitre V - Dispositions générales en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions accordées par les communautés et régions.

Art. 11. Toute subvention accordée par les communautés et régions énumérées à l'article 2 ou par une personne morale subventionnée directement ou indirectement par une de ces communautés et régions, en ce compris toute avance de fonds récupérable consentie par elles sans intérêt, doit être utilisée aux fins pour lesquelles elle est accordée.

Sauf dans les cas où un décret, une ordonnance ou une disposition réglementaire y pourvoit, toute décision allouant une subvention précise la nature, l'étendue et les modalités de l'utilisation et des justifications à fournir par le bénéficiaire de la subvention.

(7) Dans l'exemple cité ci-avant :

- les quatre écoles obtiennent en moyenne 88,65 % du capital périodes qu'elles devraient obtenir conformément à l'article 3, §§ 1^{er} et 2 du décret-programme du 20 mai 1997 mais les écoles C et D n'obtiennent qu'un capital périodes de 1 100 et de 1 375, c'est-à-dire seulement 83,33 % du capital périodes qu'elles devraient obtenir conformément à l'article 3, §§ 1^{er} et 2, alors que les écoles A et B obtiennent respectivement 100 % et 95,24 %.

Tout bénéficiaire d'une subvention doit justifier de l'emploi des sommes reçues, à moins que le décret ou l'ordonnance ne l'en dispose.

Art. 12. Par le seul fait de l'acceptation de la subvention, le bénéficiaire reconnaît aux communautés et régions énumérées à l'article 2 le droit de faire procéder sur place au contrôle de l'emploi des fonds attribués.

L'organisation et la coordination des contrôles sont réglés par le gouvernement ou par le collège réuni. Ceux-ci font appel notamment, pour ce contrôle, aux inspecteurs des finances.

Art. 13. Est tenu de rembourser sans délai le montant de la subvention, le bénéficiaire qui :

- 1/ ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention;
- 2/ n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée;
- 3/ met obstacle au contrôle visé à l'article 12.

Lorsque le bénéficiaire de la subvention reste en défaut de fournir les justifications visées à l'article 11, il est tenu au remboursement à concurrence de la partie non justifiée.

Art. 14. Il peut être sursis au paiement des subventions aussi longtemps que, pour des subventions analogues reçues antérieurement, le bénéficiaire reste en défaut de produire les justifications visées à l'article 11 ou de se soumettre au contrôle prévu par l'article 12.

Lorsqu'une subvention est payée par fractions, chaque fraction est considérée comme une subvention indépendante pour l'application du présent article.

Chapitre VI - Dispositions générales en matière de prescription

Art. 15. Sans préjudice des dispositions de l'article 16, les règles de prescription du droit commun sont applicables aux communautés et régions visées à l'article 2.

Art. 16. § 1^{er}. Sont définitivement acquises à ceux qui les ont reçues les sommes payées indûment par les communautés et régions énumérées à l'article 2 en matière de traitements, d'avances sur ceux-ci ainsi que d'indemnités, d'allocations ou de prestations qui sont accessoires ou similaires aux traitements, lorsque le remboursement n'en a pas été réclamé dans un délai de cinq ans à partir du premier janvier de l'année du paiement.

§ 2. Pour être valable, la réclamation doit être notifiée au débiteur par lettre recommandée à la poste et contenir :

- 1/ le montant total de la somme réclamée avec, par année, le relevé des paiements indus;
- 2/ la mention des dispositions en violation desquelles les paiements ont été faits.

À dater du dépôt de la lettre recommandée à la poste, la répétition d'indu peut être poursuivie pendant le délai prévu par le droit commun pour la prescription des actions personnelles.

§ 3. Le délai fixé au paragraphe 1^{er} est porté à dix ans lorsque les sommes indues ont été obtenues par des manoeuvres frauduleuses ou par des déclarations fausses ou sciemment incomplètes."

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 en vertu de l'arrêté royal du 18 mars 2004 reportant, en ce qui concerne la Communauté germanophone, l'entrée en vigueur de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes.

Pour rappel, la loi du 16 mai 2003, précitée, a été adoptée en vertu de l'article 50, § 2, de la loi du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 60*bis* de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.⁸

Les articles 36, 37, 39, 40, 50 et 51 de l'avant-projet de décret doivent, dès lors, être omis.

Article 58

Comme le précise son commentaire, cet article vise à corriger une erreur dans le décret du 26 juin 2006 portant des mesures en matière d'enseignement 2006, en abrogeant l'article 36 du décret du 14 décembre 1998 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre PMS libre subventionné.

⁽⁸⁾ Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 16 mai 2003, précitée, les lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, sont restées applicables à la Communauté germanophone, en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi du 16 janvier 1989, précitée, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 86 de la loi du 31 décembre 1983, précitée.

En effet, l'article 36 du décret du 14 décembre 1998, précité, est modifié par l'article 55 du décret du 26 juin 2006, précité, et abrogé par l'article 119, 9/, du même décret. En application de l'article 120, alinéa 6, du décret du 26 juin 2006, précité, ces deux dernières dispositions sont appelées à entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2007.

Mieux vaut abroger purement et simplement l'article 55 du décret du 26 juin 2006, précité, au lieu d'abroger une seconde fois l'article 36 du décret du 14 décembre 1998, précité.

Article 59

L'article 59, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret fait rétroagir l'entrée en vigueur de l'article 21 de l'avant-projet de décret au 1^{er} juillet 2005. Cet article 21 étend le champ d'application du décret du 5 février 1996 relatif au contrôle des absences pour maladie des membres du personnel des établissements d'enseignement et centres PMS organisés ou subventionnés par la Communauté germanophone.

Selon l'article 59, alinéa 3, de l'avant-projet de décret, l'article 20, de l'avant-projet de décret produit ses effets le 1^{er} janvier 2007. Cet article 20 réduit le délai pendant lequel le candidat peut introduire un recours auprès du Gouvernement.

Or, comme la Cour d'arbitrage l'a relevé à de multiples reprises ⁹,

"La rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous."

⁽⁹⁾ Voir notamment les arrêts n/ 177/2005 du 7 décembre 2005 (considérant B.18.1.), 180/2005 du 7 décembre 2005 (considérant B.7.1.) et 20/2006 du 1^{er} février 2006 (considérant B.13.2.).

Par conséquent, il convient soit de revoir les alinéas 1^{er} et 3, soit de justifier la rétroactivité dans l'exposé des motifs.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS