

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 43.617/2
DU 15 OCTOBRE 2007

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, le 21 septembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière d'enseignement", 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

Article 3

Cet article vise le membre du personnel définitif qui accomplit ses prestations dans un établissement ouvert six jours par semaine, alors que selon le commentaire de l'article, celui-ci vise "les membres du personnel définitif qui travaillent à raison de six jours par semaine".

De l'accord du délégué de la ministre-présidente, il y a lieu d'adapter le commentaire de l'article afin de le rendre conforme au texte de l'article 3.

Articles 11, 12, 14, 16 et 18

Ces dispositions ont pour objet de préciser les modalités de l'audition préalable d'un membre du personnel dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Il est notamment prévu que "la procédure se poursuit valablement lorsque le membre du personnel dûment convoqué ne se présente pas à l'audition ou n'y est pas représenté".

À ce propos, il est renvoyé à l'avis 32.243-32.244-32.245/2, donné le 3 décembre 2001, dans lequel la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit :

"L'article 165*bis*, § 3, en projet, prévoit que la décision relative à une mesure de suspension préventive intervient même si l'agent n'était pas présent lors de l'audition. Interrogée sur le point de savoir si cette règle vaut aussi lorsque ce dernier ou son défenseur peuvent faire valoir une cause d'empêchement légitime (par exemple, une maladie attestée par un certificat médical), la déléguée du ministre a apporté la réponse suivante :

«... la procédure se poursuit en effet si, pour une raison quelconque, ni le membre du personnel ni son défenseur ne se présentent à l'audition. Il s'agit en effet de permettre à la procédure de suspension préventive – qui est par définition une procédure se voulant rapide – de ne pas être paralysée dans des situations telles que l'incarcération de l'intéressé (qui a la faculté de se faire représenter) ou encore d'éviter que l'intéressé n'use de manoeuvres dilatoires (notamment par le recours à un certificat médical) afin de retarder cette procédure. Rappelons que la suspension préventive peut intervenir afin de protéger la personne contre elle-même, d'éviter une tension au sein du centre.»

Cette réponse ne peut être prise en considération, dans la mesure où elle ne prend pas en compte les circonstances de force majeure de nature à justifier l'absence de présentation à l'audition de l'agent ou de son défenseur." ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Avis 32.243-32.244-32.245/2, donné le 3 décembre 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 31 janvier 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française ainsi que des membres du personnel du service d'inspection chargés de la surveillance de ces centres psycho-médico-sociaux (32.243/2), un avant-projet devenu le décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés (32.244/2) et un avant-projet devenu le décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés (32.245/2) (Doc. C.C.F., 2001-2002, n/ 230/1, p. 64).

Article 11

À la dernière phrase de l'alinéa 5, en projet, il serait plus clair d'écrire :

"Le pouvoir organisateur notifie ensuite ... (la suite comme au projet)".

La même observation vaut pour l'article 14 de l'avant-projet.

Article 23

Cet article n'ajoute rien à ce que prévoit l'article 36, § 3, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés, inséré par l'article 25 de l'avant-projet. Il doit dès lors être omis ⁽²⁾.

La même observation vaut pour l'article 28 de l'avant-projet, redondant avec ce que prévoit l'article 48, § 3, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés, inséré par l'article 30 de l'avant-projet.

Article 39

La disposition en projet se réfère aux points 12, 15 et 16 du tableau repris en annexe 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 aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques.

⁽²⁾ Voir l'avis 36.121/2, donné le 17 décembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 fixant les droits et obligations des puériculteurs et portant diverses dispositions relatives à la valorisation des jours prestés par le personnel non statutaire de la Communauté française (Doc. C.C.F., 2003-2004, n/ 521/1, p. 49).

Le décret précité, tel qu'il a été publié au Moniteur belge, comporte en annexe un tableau qui ne correspond toutefois pas à celui auquel la disposition en projet se réfère. Dans l'état actuel de la législation, la disposition en projet ne peut dès lors être adoptée.

La même observation vaut pour l'article 47 de l'avant-projet.

Article 41

1. La disposition en projet vise notamment à modifier l'article 150, alinéas 4 et 5, du décret du 8 mars 2007, précité, alors que cet article, tel qu'il a été publié au Moniteur belge, ne comporte que trois alinéas. Dans l'état actuel de la législation, ces modifications ne peuvent dès lors être adoptées.

2. Au 2/, de l'accord du délégué de la ministre-présidente, il y a lieu non pas d'abroger l'alinéa 1^{er}, mais de supprimer les mots "à concurrence de 75 postes, répartis proportionnellement entre les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs par le Gouvernement".

Il en résulte que le 3/ de l'article 41, doit être omis.

Article 43

De l'accord du délégué de la ministre-présidente, il y a lieu également de remplacer les termes "Celle-ci" par "Celui-ci".

Articles 45 et 46

Ces articles visent à modifier les articles 196 et 208 du décret du 8 mars 2007, précité, lesquels constituent des dispositions modificatives qui, n'ayant d'autre objet que d'adapter un texte existant, n'ont pas subsisté comme telles dans l'ordre juridique, mais se sont insérées dans le texte originel dès leur date d'entrée en vigueur, à savoir le 1^{er} septembre 2007.

Les articles 45 et 46 de l'avant-projet doivent dès lors modifier les dispositions originelles modifiées par les articles 196 et 208, précités, à savoir l'article 4, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 1995 portant création du centre technique et pédagogique de l'enseignement de la Communauté française et l'article 26 du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un Institut de la formation en cours de carrière.

Article 80

À l'article 5*bis*, en projet, il est préférable d'écrire : "Sans l'autorité administrative du Gouvernement".

La même observation vaut pour l'article 81.

Article 82

En ce que l'article 2, en projet, fait référence à l'article 1^{er} de la loi du 30 juillet 1963 concernant les régimes linguistiques dans l'enseignement, il va de soi qu'il doit se lire dans le respect des compétences territoriales de la Communauté française en la matière telles qu'elles résultent de l'article 129, § 2, 1^{er} tiret de la Constitution.

Article 86

Comme en a convenu le délégué de la ministre-présidente, la disposition en projet trouverait mieux sa place dans le décret du 18 décembre 1984 organisant l'enseignement à distance de la Communauté française, en tant que disposition modifiant l'article 3 de ce décret, plutôt que dans la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement qui ne concerne pas l'enseignement à distance.

Article 96

1. Selon la Cour constitutionnelle,

"La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous." ⁽³⁾

Invité à justifier la portée rétroactive donnée par l'article 96 à de nombreuses dispositions de l'avant-projet de décret à l'examen, le délégué de la ministre-présidente a apporté les précisions suivantes :

- "- l'entrée en vigueur des articles du chapitre XII au 1^{er} juin 2007 se justifie afin de permettre la continuité pédagogique de classe dont l'enseignant souhaitait terminer l'année scolaire sans devoir partir à la pension avant le 30 juin. Ces mesures donnent cette possibilité sans qu'il ne soit porté atteinte à d'éventuels droits acquis.

⁽³⁾ Voir notamment C.A., n/ 152/2006 du 18 octobre 2006, B. 9.

- l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier des chapitres VII et VIII a pour but de permettre aux établissements de bénéficier des avancées dès cette année.
- Les chapitres IX et XIII apportant des modifications urgentes et nécessaires à la mise en œuvre immédiate des décrets «directeurs» et «inspection» entrant en vigueur le 1^{er} septembre 2007, il est indispensable que les corrections apportées par le présent avant projet entrent en vigueur à la même date.
- Article 92 : cet article est rendu nécessaire par l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs et doit pour les mêmes raisons qu'au point précédent entrer en vigueur au 1^{er} septembre 2007.
- L'article 94 a pour but de corriger une faille dans le système actuellement applicable dans les cas où, par un accident de calendrier, le premier jour ou le dernier jour du mois ne sont pas des jours ouvrables avec la conséquence que ce mois n'est (pas) pris en compte pour le calcul de l'ancienneté barémique de certains membres du personnel. Ce cas s'étant présenté pour le mois de septembre 2007, il y a lieu d'apporter la correction pour cette rentrée scolaire."

La section du Conseil d'État n'est pas en mesure de vérifier si, dans certaines hypothèses, des dispositions de l'avant-projet ne porteront pas atteinte à des droits acquis. Si tel devait être le cas, il y aurait lieu de justifier cette atteinte au regard de l'importance des objectifs d'intérêt général énoncés.

2. De l'accord du délégué de la ministre-présidente, il y a lieu de remplacer la mention de l'article 86 par celle de l'article 91, seule cette disposition devant entrer en vigueur ⁽⁴⁾ le 1^{er} septembre 2008.

⁽⁴⁾ Et non "produire ses effets".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS