

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.844/2
DU 13 FÉVRIER 2012

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, de la Formation et de l'Emploi de la Communauté germanophone, le 17 janvier 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « relatif à l'inspection pédagogique et à la guidance en développement scolaire », 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^o, 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 suivantes.

Examen du projet

Dispositif

Article 3

Mieux vaudrait rédiger l'article 3 de l'avant-projet de décret de la manière suivante :

« Il est institué une inspection pédagogique et une guidance en développement scolaire ».

Article 6

À l'alinéa 1^{er}, 7^o, la notion de « mission d'ordre pédagogique » est, faute de précision supplémentaire, trop large, compte tenu du fait qu'elle pourrait également trouver à s'exercer vis-à-vis d'établissements d'enseignement subventionné jouissant de la liberté d'enseignement visée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

Il conviendrait donc de préciser davantage ces termes.

Article 10

Selon l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet de décret, une plainte portée auprès de l'inspection pédagogique n'est recevable que si elle a été introduite en allemand ou en français.

Or, les pouvoirs organisateurs peuvent créer une école ou section fondamentale germanophone, francophone ou néerlandophone (article 3, §§ 1^{er} et 2, du décret du 19 avril 2004 'relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement').

Il conviendrait dès lors, en termes de cohérence, d'adapter l'article 10, alinéa 1^{er}, 3°, de l'avant-projet de décret.

Article 11

Une personne morale étant par définition représentée par une ou plusieurs personnes physiques agissant conformément aux prescriptions de la loi ou des statuts, l'alinéa 2 est superflu et doit être omis.

Article 12

Selon l'alinéa 2, « [l]e refus de traiter une plainte sera motivé ».

Cette phrase doit être omise. En effet :

- a) d'une part, elle rappelle inutilement une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ;
- b) d'autre part, elle pourrait donner à penser que la Communauté germanophone entend dispenser d'autres actes administratifs pris en application du décret en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi précitée du 29 juillet 1991, alors qu'elle n'a pas compétence pour ce faire ¹.

Article 18

Selon le commentaire de l'article,

« En principe, le statut de l'enseignement communautaire (A.R. du 22 mars 1969) est applicable à toutes les fonctions créées par ce décret, à l'exception de celles exercées dans le cadre d'un congé en vue de l'exercice d'une autre fonction ».

Contrairement au décret du 24 mars 2003 'instaurant l'inspection-guidance pédagogique pour l'enseignement en Communauté germanophone et en fixant les missions' (articles 12, 13 et 21), abrogé par l'article 65 de l'avant-projet de décret, l'avant-projet de décret ne règle pas lui-même l'octroi d'un congé en vue de l'exercice d'une autre fonction.

¹ Sur les compétences respectives de l'autorité fédérale, des Communautés et des Régions en la matière, voir les arrêts n^{os} 55/2001 et 128/2001 de la Cour constitutionnelle.

Comme le confirme la fonctionnaire déléguée, ce sont les articles 4 à 9 du décret du 30 juin 2003 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement 2003 qui trouveront à s'appliquer.

Cette précision devrait figurer dans l'article 18 de l'avant-projet de décret.

Article 19

L'alinéa 1^{er} ne transpose pas à proprement parler les directives énoncées à l'alinéa 2.

L'alinéa 2 peut dès lors être omis du dispositif ; il pourrait par contre figurer dans le commentaire de l'article.

Article 20

1. Le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de prévoir également la publication au Moniteur belge de l'appel aux candidats visé à l'alinéa 1^{er}.

2. L'alinéa 3 prescrit au candidat à la fonction de chef de l'inspection pédagogique et de la guidance en développement scolaire, d'inspecteur pédagogique ou de conseiller en développement scolaire de joindre notamment à son acte de candidature « un certificat de bonnes vie et mœurs ».

Ce document n'a pas d'existence légale.

Le projet doit se référer à l'extrait de casier judiciaire prévu par les articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle, en précisant, le cas échéant, s'il s'agit de celui, qualifié d'« extrait modèle 2 » dans la pratique administrative, dont il est question à l'article 596, alinéa 2, du même Code, qui concerne les extraits délivrés en vue de permettre à l'intéressé « d'accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs »².

² Voir aussi l'article 10 de la loi du 31 juillet 2009 'portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central'.

Article 21

1. À l'article 21, § 1^{er}, alinéa 5, de l'avant-projet de décret, les mots « à l'article 20, alinéa 4 » doivent être remplacés par les mots « à l'article 20, alinéas 3 et 4 ».

2. Au paragraphe 2, il convient de préciser que les membres de la commission sont nommés par le Gouvernement.

3. Le paragraphe 2, alinéa 4, utilise la notion de « jour ouvrable », qui ne revêt aucune signification juridique généralement reçue.

Si l'auteur du projet souhaite maintenir l'usage de cette notion, mieux vaudrait la définir dans le texte.

La même observation vaut pour les articles 22, § 2, alinéa 5, et 24, § 1^{er}, alinéa 3.

Lorsque, dans la suite du projet, il est question de « jours calendrier » (article 26, § 3, alinéa 1^{er}), il suffira dès lors d'écrire plus simplement « jours » (en ce sens, par exemple : l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}).

Article 25

Comme il ressort de l'article 18 de l'avant-projet de décret, 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 et sociopsychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et normal de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements' ne trouvera pas à s'appliquer aux membres du personnel qui exerceront leur fonction dans le cadre d'un congé en vue de l'exercice d'une autre fonction.

Il convient dès lors que, pour ces membres du personnel, l'avant-projet de décret détermine lui-même les conditions et modalités d'octroi des différents congés et mises en disponibilité prévus à l'article 25, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret.

Articles 21 à 26, 66 et 67

Pour ce qui concerne les décisions individuelles prises en vertu des règles statutaires fixées par décret, il faut désigner non pas le « pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire » mais le Gouvernement lui-même agissant en cette qualité.

En effet, il découle de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 51 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, que, si le législateur décrète désire investir l'exécutif communautaire d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au Gouvernement comme tel.

La circonstance qu'un décret habilite le Gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de le priver de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres, voire, le cas échéant, si les conditions exceptionnelles en ce sens sont réunies, à un haut fonctionnaire. Une telle autorisation à déléguer trouve expressément son fondement à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Aux articles 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 22, § 2, alinéa 1^{er}, 6^o, et alinéa 2, 23, alinéa 1^{er}, 24, § 1^{er}, alinéa 2, 25, alinéa 4, et 26, § 5, de l'avant-projet de décret, il y a dès lors lieu de remplacer les mots « pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire » par le mot « Gouvernement ».

Sous réserve de l'observation formulée ci-dessous, il convient également de remplacer les mots « pouvoir organisateur » par le mot « Gouvernement » aux articles 66 et 67 de l'avant-projet de décret.

Article 26

Il résulte du paragraphe 3, alinéa 3, et du paragraphe 4, alinéa 2, que :

- lorsque le chef de l'inspection pédagogique et de la guidance en développement scolaire ne remet pas de rapport d'évaluation au conseiller en développement scolaire ou à l'inspecteur pédagogique dans le délai prescrit, le conseiller ou l'inspecteur obtient la mention du rapport précédent ;
- dans la même hypothèse, s'il n'existe pas pareil rapport précédent, il reçoit la mention « bon » ;
- dans ces deux cas, l'intéressé ne peut introduire de recours devant la chambre de recours.

Sur un dispositif analogue figurant dans l'avant-projet devenu le décret du 28 juin 2010 'portant des mesures en matière d'enseignement – 2010', le Conseil d'État a émis l'observation suivante :

« Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison un membre du personnel, qui se voit attribuer la mention du dernier bulletin de signalement tout simplement parce que le chef d'établissement a négligé d'adresser le bulletin de signalement du membre du personnel concerné au pouvoir organisateur pour le 15 mai au plus tard, ne peut pas introduire de recours »³.

La même observation vaut pour le dispositif à l'examen et concerne également l'hypothèse où le signalement « bon » est accordé par l'effet de la disposition à l'examen, l'intéressé pouvant avoir intérêt à solliciter une évaluation plus favorable.

Articles 66 et 67

Les articles 21, § 1^{er}, et 22, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret prévoient que le chef de l'inspection pédagogique et de la guidance en développement scolaire, les inspecteurs pédagogiques et les conseillers en développement scolaire, sélectionnés par une commission qui est chargée d'établir un classement tenant compte de l'aptitude des candidats, sont désignés à titre temporaire à durée indéterminée.

Le chef de l'inspection pédagogique et de la guidance en développement scolaire, l'inspecteur pédagogique ou le conseiller en développement scolaire âgé d'au moins cinquante ans et qui a une ancienneté de fonction d'au moins cinq ans et obtenu au moins la mention « bon » dans son bulletin de signalement est nommé à titre définitif (article 22, § 4, de l'avant-projet de décret).

L'article 67 de l'avant-projet de décret prévoit des dérogations à ces règles pour les inspecteurs-conseillers pédagogiques désignés conformément au décret du 24 mars 2003 précité tant en ce qui concerne l'âge et l'ancienneté de fonction qu'en ce qui concerne le signalement, voire en ce qui concerne la nécessité d'une procédure de sélection (voir l'article 21 du décret du 24 mars 2003 précité).

Tel est *a fortiori* le cas de l'article 66 de l'avant-projet de décret, lequel permet au chef du département « Pédagogie » de la division « Enseignement, formation et emploi » du Ministère de la Communauté germanophone d'être nommé chef de l'inspection pédagogique et de la guidance en développement scolaire sans avoir occupé une fonction créée par le décret du 24 mars 2003 précité.

³ Avis 47.912/2 donné le 24 mars 2010 sur un avant-projet devenu le décret du 28 juin 2010 'portant des mesures en matière d'enseignement – 2010', observation formulée sur l'article 5.

À défaut d'une justification adéquate au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, et plus particulièrement du principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics ⁴, les articles 66 et 67 de l'avant-projet de décret doivent être omis.

⁴ Voir, notamment, l'arrêt C.C. n° 96/2005 du 1^{er} juin 2005, B.16.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	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