

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.996/2
DU 21 MARS 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 22 février 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant des mesures en matière d'enseignement - 2012 », 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 DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Articles 2, 3, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 14 et 15

1. Les articles 2, 3, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 14 et 15 de l'avant-projet de décret modifient des dispositions insérées dans l'arrêté royal du 22 mars 1969¹, l'arrêté royal du 25 octobre 1971², le décret du 14 décembre 1998³, le décret du 29 mars 2004⁴ et le décret du 27 juin 2005⁵ par les décrets du 26 juin 2006⁶ et du 23 juin 2008⁷, lesquels ont introduit la possibilité de désigner, d'engager à titre temporaire, de nommer ou d'engager à titre définitif un membre du personnel directeur et enseignant qui n'est pas porteur du titre requis ou jugé suffisant s'il dispose d'un titre pédagogique délivré sur la base d'une formation dont le Gouvernement soumet les éléments essentiels à l'approbation du Parlement.

¹ 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 socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et normal 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'.

² Arrêté royal du 25 octobre 1971 'fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs des religions catholique, protestante, israélite, islamique et anglicane dans les établissements d'enseignement de la Communauté germanophone'.

³ Décret du 14 décembre 1998 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre PMS libre subventionné'.

⁴ Décret du 29 mars 2004 'fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés'.

⁵ Décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome'.

⁶ Décret du 26 juin 2006 'portant des mesures en matière d'enseignement 2006'.

⁷ Décret du 23 juin 2008 'portant des mesures en matière d'enseignement 2008'.

Le décret du 25 octobre 2010 ‘portant des nouveautés pédagogiques et administratives dans l’enseignement’ a fixé lui-même les éléments essentiels de la formation menant à l’obtention d’un des titres pédagogiques visés dans les articles 16, alinéa 1^{er}, 5°, d), 39, alinéa 1^{er}, 5°, d), 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, d), 22sexies, alinéa 1^{er}, 5°, d), 33, alinéa 1^{er}, 5°, d), 49, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, d), 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, d), 37, alinéa 1^{er}, 5°, d), 5.15, § 1^{er}, 5°, d), et 5.31, alinéa 1^{er}, 5°, d), en projet.

À la suite de l’adoption de ce dernier décret, il convient de renvoyer à celui-ci dans les différentes dispositions modifiées par le présent avant-projet de décret ⁸.

2. Les mêmes articles prévoient également la possibilité de tenir compte « d’un ou de plusieurs titres reconnus équivalents par le Gouvernement ».

Selon l’exposé des motifs,

« Étant donné que certains membres du personnel ont déjà suivi une formation similaire auprès d’autres instituts de formation, le Gouvernement propose de compléter ladite disposition de manière à ce qu’il puisse dorénavant reconnaître certains titres qui n’ont pas été obtenus auprès de la [Haute École autonome] (mais par exemple en Communauté française) comme équivalents à la formation proposée par cette école ».

Or, comme la section de législation du Conseil d’État l’a relevé dans son avis 39.863/2 :

« Pour respecter l’article 24, § 5, de la Constitution, il est requis que les éléments essentiels de l’organisation de l’enseignement soient repris dans le décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au Gouvernement de la Communauté, l’on indique les critères tenant lieu de directives pour l’établissement de la réglementation.

⁸ Voir l’avis 48.161/2 donné le 19 mai 2010, sur un avant-projet devenu le décret du 25 octobre 2010 précité (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2009-2010, n° 43/1, p. 129).

En l'espèce, les articles 9⁹ et 16¹⁰ de l'avant-projet de décret prévoient, parmi les conditions de désignation à titre temporaire et les conditions de nomination à titre définitif des membres du personnel directeur et enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté germanophone, notamment que la personne concernée doit être titulaire d'un titre reconnu par la Gouvernement. S'agissant de conditions d'accès à une fonction dans l'enseignement, l'habilitation accordée au Gouvernement est trop large »¹¹.

Par conséquent, il faut soit prévoir que la liste établie par le Gouvernement sera soumise au Parlement pour approbation, soit énumérer les différents titres reconnus équivalents dans le décret lui-même.

Article 13

L'article 21.3, alinéa 1^{er}, en projet, prévoit que les membres du personnel des établissements d'enseignement et centres P.M.S. organisés ou subventionnés par la Communauté germanophone qui utilisent les transports en commun pour effectuer les trajets aller-retour entre le domicile et le lieu de travail et/ou les trajets entre différents implantations et établissements d'enseignement ont droit à un remboursement des frais engagés.

Conformément à l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (libre circulation des travailleurs), toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail, est interdite.

Selon l'alinéa 2 de l'article 21.3, en projet, le remboursement s'effectue sur présentation d'un abonnement nominatif établi par « une société de transports en commun en Belgique ».

⁹ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Voir l'article 16, § 1^{er}, 5°, d), en projet et l'article 39, alinéa 1^{er}, 5°, en projet, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité.

¹⁰ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : Voir l'article 4, alinéa 1^{er}, 5°, d), en projet et l'article 22sexies, en projet, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971, précité.

¹¹ Avis 39.863/2 donné le 6 mars 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 26 juin 2006 'portant des mesures en matière d'enseignement 2006' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2005-2006, n° 54/1, p. 120).

Il semble découler de cette disposition qu'aucun remboursement n'est effectué lorsque le membre du personnel utilise les transports en commun assurés par une société étrangère (allemande, néerlandaise, luxembourgeoise) qui exploite des services réguliers ou réguliers spécialisés concédés ou autorisés par l'autorité compétente en région de langue allemande ¹².

Néanmoins, selon la fonctionnaire déléguée, telle n'est pas la portée de la disposition, laquelle vise tous les services réguliers ou réguliers spécialisés concédés ou autorisés par l'autorité compétente en région de langue allemande.

Compte tenu du fait que les établissements d'enseignement et leurs implantations se situent en Communauté germanophone (lieu de travail) et que tous les trajets visés à l'article 21.3, alinéa 1^{er}, en projet, ont donc lieu en tout ou en partie « en Belgique », mieux vaut omettre les mots « en Belgique » à l'alinéa 2 de l'article 21.3, en projet.

Articles 17 et 19

1. Comme le précise le commentaire des articles 17 et 18, l'article 17 vise à intégrer les dispositions de l'arrêté du Gouvernement du 13 juillet 2011 'relatif aux médiathèques scolaires dans l'enseignement secondaire ordinaire' dans le décret du 25 mai 2009 'portant sur des mesures en matière d'enseignement et de formation pour 2009'.

Dans son avis 49.765/2, donné le 22 juin 2011 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement du 13 juillet 2011 précité, la section de législation du Conseil d'État a relevé :

« Conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement des médiathèques scolaires dans les écoles secondaires ordinaires doivent être réglés par décret, du moins dans leurs éléments essentiels.

L'article 15 du décret du 25 mai 2009 précité règle les conditions et la procédure de la reconnaissance des médiathèques scolaires et habilite le Gouvernement à fixer les exigences requises en matière d'espace et d'équipement et les critères qualitatifs et quantitatifs en matière d'offre médias. Il ne contient, par contre, aucune disposition relative au subventionnement des médiathèques scolaires.

Le chapitre 6 (...) relatif au financement des médiathèques doit dès lors être omis. ».

¹² Selon l'article 34, alinéa 1^{er}, du décret wallon du 21 décembre 1989 'relatif au service de transport public de personnes en Région wallonne', l'exploitation de services réguliers ou réguliers spécialisés est concédée aux sociétés d'exploitation (visés aux articles 18 et suivants du décret) par le Gouvernement ou autorisée par celui-ci. L'article 36 du même décret prévoit que les sociétés d'exploitation peuvent affermer l'exploitation des services réguliers et services réguliers spécialisés pour lesquels elles sont titulaires d'une autorisation ou d'une concession.

Afin d'assurer une meilleure sécurité juridique, mieux vaudrait faire rétroagir ces dispositions à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement du 13 juillet 2011 précité, c'est-à-dire le 1^{er} juillet 2011. Pareille rétroactivité serait en l'espèce admissible.

2. 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 décretaal 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.

À l'article 17.1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il convient donc de remplacer le mot « Ministère » par le mot « Gouvernement ».

3. Au même alinéa, il convient de remplacer les mots « conformément aux critères appliqués habituellement » par les mots « selon les modalités à déterminer par le Gouvernement ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS