

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.346/2
DU 30 MAI 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 8 mai 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire », 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

Article 8

Selon le commentaire de l'article, l'article 8 de l'avant-projet de décret entend conférer une base réglementaire à l'horaire du personnel paramédical, social, psychologique, administratif et auxiliaire d'éducation dans les internats et homes d'accueil, c'est-à-dire le personnel qui occupe une des fonctions visées aux articles 13 à 15 de l'arrêté modifié.

Pour ce qui concerne la fonction de comptable, le délégué de la ministre précise que celle-ci ne fait pas partie du capital-périodes et ne relève donc pas de l'article 15 de l'arrêté modifié mais qu'il est cependant envisagé de revoir l'article 12 de cet arrêté pour y intégrer la fonction de comptable.

De l'accord du délégué de la ministre, l'article 15/2 en projet sera rédigé de la manière suivante :

« L'horaire du personnel paramédical, social, psychologique, administratif et auxiliaire d'éducation est défini comme suit :

1^o Les psychologues, les assistants sociaux et les surveillants-éducateurs d'internat assurent 36 à 38 heures par semaine ;

2^o Les puériculteurs, les logopèdes, les kinésithérapeutes, les infirmiers et les ergothérapeutes assurent 32 à 36 heures par semaine ;

3^o Les commis-dactylographes, les comptables et les correspondants-comptables assurent 38 heures par semaine ».

Articles 9 à 12

Dans les phrases liminaires, il convient de remplacer les mots « décret du 22 décembre 2011 » par les mots « décret du 20 décembre 2011 ».

Article 19

Il convient de remplacer les mots « être de conduite irréprochable » par les mots « être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction ».

Article 54

L'article 54 de l'avant-projet de décret insère une définition de la notion d'« organe de démocratie sociale » dans le décret du 31 janvier 2002 'fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés'.

Quant à la question de savoir si cette définition vise à remplacer celle qui figure déjà à l'article 7, alinéa 2, de ce décret, le délégué de la ministre a répondu :

« Il est vrai que la définition proposée est différente (plus large puisqu'il est tenu compte du conseil d'entreprise) de la définition donnée à l'article 7, alinéa 2, de ce décret.

La définition proposée a donc une portée générale alors que la définition reprise à l'article 7 a une portée spécifique (concerne la fixation de l'ordre de succession des fonctions au sein du (des) centre(s) PMS).

Ces deux définitions ne semblent donc pas incompatibles ».

Il s'ensuit que le contenu de la notion d'« organe de démocratie sociale » qui figure également aux articles 30, §§ 6 et 9, 40, § 1^{er}, alinéa 6, et § 2, alinéa 4, 44, alinéas 9 et 10, et 55, § 2, du décret du 31 janvier 2002 précité n'est pas le même que celui qui figure à l'article 7, alinéas 1^{er} et 7, de ce décret.

Il convient de s'assurer que telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 63

L'article 63, 1^o, de l'avant-projet de décret vise à remplacer l'article 148, alinéa 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé'. Cet article est appelé à entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2012 (article 93 de l'avant-projet de décret).

L'article 28, 1^o et 2^o, du décret du 1^{er} février 2012 'modifiant certaines dispositions relatives à l'enseignement spécialisé' modifie également l'article 148, alinéa 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 précité et entrera en vigueur à la même date.

Il s'ensuit que cette dernière modification ne sortira jamais ses effets. Mieux vaut dès lors abroger l'article 28, 1^o et 2^o, du décret du 1^{er} février 2012 précité.

Articles 71 à 73 et 85

Aux articles 71 à 73 et 85 de l'avant-projet de décret, il convient de remplacer chaque fois les mots « à l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique » par les mots « aux Services du Gouvernement ». C'est en effet au Gouvernement, et non au législateur, qu'il appartient de désigner le service qui recevra les documents mentionnés.

Articles 76 à 79

Aux articles 5/1, 17/1, 27/1 et 37/1 en projets, il y a lieu d'omettre les mots « du décret du 2 juin 2006 'relatif au cadre organique et au statut des puériculteurs des établissements d'enseignement maternel ordinaire organisés et subventionnés par la Communauté française' » et les mots « du décret du 2 juin 2006 précité » puisque c'est au sein de ce décret que les dispositions en projet vont s'insérer.

Article 91

L'article 91 de l'avant-projet de décret prévoit que les articles 9 à 12 de l'avant-projet de décret produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2012.

Les articles 9 à 12 de l'avant-projet de décret visent à allonger d'une durée de deux mois les différents délais applicables à la procédure de mise en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite.

Selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois et décrets 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 à la réalisation d'un objectif d'intérêt général »¹.

¹ Voir par exemple, C.C., n° 178/2009, 12 novembre 2009. B.6.

Le commentaire de l'article 91 précise :

« L'entrée en vigueur prévue au présent article est justifiée par la mise en adéquation de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 'relatif aux charges, traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux avec la réforme des retraites effectuées au niveau de l'État fédéral' ».

On ne peut considérer que l'élément avancé concerne un objectif d'intérêt général susceptible de justifier la rétroactivité. À moins d'une justification plus pertinente, il faut conclure que la rétroactivité au 1^{er} janvier 2012 ne peut être admise.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS