

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.347/2
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 le 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 conseiller de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques », 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de décret comporte quatre chapitres : le premier contient des dispositions modificatives (articles 1^{er} à 33 de l'avant-projet), le deuxième des dispositions transitoires (articles 34 à 39 de l'avant-projet), le troisième des dispositions abrogatoires (article 40 de l'avant-projet) et le quatrième une disposition finale d'entrée en vigueur (article 41 de l'avant-projet).

L'objectif de l'avant-projet est de fusionner les services de l'inspection de l'enseignement de promotion sociale et de l'enseignement à distance (articles 1^{er} à 6, 8, 24 à 26 de l'avant-projet), de modifier la liste des fonctions pouvant être exercées au sein du service général de l'inspection (articles 9, 29 et 30 et annexe I de l'avant-projet), d'intégrer la spécialisation des fonctions d'inspecteur pour l'enseignement spécialisé (article 7 de l'avant-projet), de modifier les conditions de nomination à la fonction de promotion d'inspecteur (articles 10 à 23, 27 et 28, 32 et 33 de l'avant-projet)¹, d'adapter une disposition relative à la mise en disponibilité (article 31 de l'avant-projet), de prévoir des dispositions transitoires notamment relatives aux inspecteurs faisant fonction (articles 34 à 39 et annexe II de l'avant-projet)² ainsi que d'abroger quatre arrêtés d'exécution (article 40 de l'avant-projet)³.

¹ En particulier, le fait d'être titulaire d'un brevet est remplacé par la réussite d'une épreuve de sélection commune à toutes les fonctions d'inspecteur (article 13 de l'avant-projet) et à l'accomplissement avec succès d'un stage dans la fonction visée (articles 14 à 18 de l'avant-projet).

² Concernant l'article 162 du décret du 8 mars 2007, dont il est fait état dans l'exposé des motifs, voir l'arrêt C.C. n° 135/2008 du 21 octobre 2008, spécialement B.12.1 à B.19.

³ Il ressort de l'exposé des motifs que ces abrogations sont liées aux arrêts EVRARD et RORIVE de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, n°s 212.588 et 212.592, du 11 avril 2011.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 4

Il y a lieu de remplacer les mots « la première phrase » par les mots « la phrase liminaire ».

Article 8

De l'accord de la déléguée de la ministre, l'article 8 de l'avant-projet sera rédigé comme suit : « À l'article 16, §§ 3 et 4, alinéas 1^{er} et 2, du même décret, les mots « visés à l'article 3, alinéa 2, 3^o et 7^o » sont remplacés par « visés à l'article 3, alinéa 2, 3^o à 6^o ».

Article 9

Il serait utile de préciser, dans le commentaire de l'article 9 de l'avant-projet, à quoi correspond la fonction notamment d'« inspecteur des activités auxiliaires d'éducation » (article 28, 1^o, 30 et 49 en projet).

Article 11

1. Concernant les conditions de nomination à une fonction de promotion d'inspecteur, l'article 11, 1^o, de l'avant-projet prévoit une dérogation à la condition d'être nommé ou engagé à titre définitif dans une fonction à prestations complètes ou dans une plusieurs fonctions à prestations incomplètes couvrant des prestations complètes dans l'enseignement ou le cas échéant dans un centre psycho-médico-social organisé ou subventionné par la Communauté française pour accéder à une fonction d'inspecteur dans l'enseignement de promotion sociale (article 45, alinéa 1^{er}, 6^o en projet). Il est prévu, dans la disposition en projet, que, pour l'enseignement de promotion sociale, il suffit d'être nommé ou engagé à titre définitif dans une fonction à concurrence d'une demi-charge au moins dans cet enseignement.

Une telle distinction dans une des conditions de nomination à une fonction de promotion d'inspecteur doit être justifiée au regard du principe d'égalité.

Le commentaire de la disposition en projet indique qu'il s'agit de « tenir compte de la spécificité de cet enseignement et des difficultés à y être nommé à temps plein ».

Cette justification semble admissible.

2. Concernant la condition visée à l'article 45, alinéa 1^{er}, 7^o en projet en l'occurrence « être titulaire à titre définitif à concurrence d'au moins une demi-charge de l'une des fonctions reprises au tableau repris à l'annexe au présent décret, indiquées en regard de la fonction à conférer et porteur du titre requis pour cette fonction ou d'un titre pédagogique », le commentaire de l'article 11, 2^o, de l'avant-projet déclare qu'« il est désormais exigé d'être porteur du titre requis correspondant à la fonction ou d'un titre pédagogique » et que « par, titre pédagogique, l'on entend un titre délivré par le département pédagogique d'une Haute École ou Université (par exemple, un titre d'instituteur, de régent ou d'agrégé ainsi que le CAP ou le CAPAES) ».

Dès lors qu'il s'agit d'une des conditions de nomination à la fonction de promotion d'inspecteur et de l'accord de la déléguée de la ministre, la notion de « titre pédagogique » doit être définie dans l'article 45, alinéa 1^{er}, 7^o, du décret.

3. Concernant l'article 11, 2^o, de l'avant-projet, il faut également remplacer, dans l'article 45, alinéa 1^{er}, 7^o, actuel, le mot « annexe » par les mots « annexe I ».

4. Il ressort des explications fournies par la déléguée de la ministre que l'alinéa 5 de l'article 45 en projet doit également être abrogé. L'article 11, 6^o, de l'avant-projet sera complété en ce sens.

Article 14

L'article 51, alinéa 3, en projet utilise la notion de « jours ouvrables » qui ne revêt aucune signification juridique généralement reçue.

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

La même observation vaut pour l'article 33.

Article 15

1. L'article 15 de l'avant-projet (article 52, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, en projet) prévoit que « Le Gouvernement fixe le programme de formation après avis de l'Institut de Formation en Cours de Carrière et de le (lire : la) Commission permanente de l'Inspection visée à l'article 59 du décret ».

Concernant l'avis de cette commission, celui-ci est prévu par l'article 22, § 2, de l'avant-projet, qui renvoie non seulement à l'article 52 mais aussi aux avis sur les mesures d'exécution des articles 50, 53 et 54 en projet.

Il ressort des explications fournies par la déléguée de la ministre que l'avis visé à l'article 52 en projet est obligatoire et que les avis relatifs aux mesures d'exécution des articles 50, 53 et 54 en projet sont facultatifs.

Les articles 15 et 22 de l'avant-projet, ainsi que leurs commentaires, seront revus pour faire apparaître le caractère obligatoire ou facultatif de la consultation de la Commission permanente de l'Inspection.

2. L'article 52, alinéa 1^{er}, troisième phrase, en projet, a pour objet de permettre à un inspecteur-stagiaire de solliciter, auprès du fonctionnaire dirigeant de l'Institut de Formation en Cours de Carrière, une dispense d'une partie de son programme de formation dans l'hypothèse où il aurait déjà suivi une formation équivalente.

Interrogée sur ce qu'il faut entendre par « formation équivalente », la déléguée de la ministre a précisé qu'il s'agissait, comme cela résulte de l'exposé des motifs, de formations préalables à l'accession au brevet mais aussi, par exemple, de formations suivies dans le cadre du master en sciences de l'éducation.

L'objectif de la disposition étant de dispenser des inspecteurs-stagiaires de formations qu'ils auraient déjà suivies et qui figureraient dans le portefeuille de formations obligatoires durant le stage, il en résulte qu'en vue d'assurer l'égalité entre ceux-ci, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'habiliter le Gouvernement à établir les conditions et les modalités dans lesquelles une dispense relative à ces formations obligatoires peut être obtenue.

Article 16

1. Il est rappelé⁴ qu'un décret ne peut attribuer directement des pouvoirs et des missions à un ministre ou aux services du Gouvernement. C'est en effet au Gouvernement qu'il appartient de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets⁵ et,

⁴ Voir, dans ce sens, l'avis 46.112/2, donné le 24 mars 2009, sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 'organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité', *Parl. Comm. fr.*, 2008-2009, n° 698/1.

⁵ Article 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

s'il l'estime opportun, de déléguer ses pouvoirs à un de ses membres⁶ ou de confier des missions aux services qu'il lui appartient d'organiser⁷.

L'article 53, alinéa 2, de l'avant-projet sera revu en ce qu'il prévoit que le profil spécifique de la fonction visée à l'article 28, 1°, est déterminé par le Ministre et non par le Gouvernement.

2. L'auteur de l'avant-projet doit préciser, dans l'hypothèse visée à l'article 53, alinéa 5, en projet, quelles sont les conséquences de la prolongation du stage, notamment sur le point de savoir si l'inspecteur-stagiaire doit être réévalué à la suite de cette prolongation.

La même observation vaut pour l'article 54, alinéa 5, en projet (article 17 de l'avant-projet).

3. Il n'est pas prévu ni dans le texte en projet ni dans son commentaire que le recours instauré par l'article 53, alinéa 7, en projet est suspensif alors que l'article 51, alinéa 5, en projet (article 14 de l'avant-projet) dispose que le stage a une durée de deux ans.

Il y a lieu de compléter le texte en ce sens.

Article 17

Il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sous l'article 16.

Article 18

1. L'article 54 en projet ne prévoit pas que le jury de fin de stage rend un avis conforme au Gouvernement mais bien qu'il attribue lors de l'évaluation de fin de stage l'une des mentions suivantes : 1° « favorable » ; 2° « défavorable » ; 3° « prolongation de stage ».

La nomination à titre définitif par le Gouvernement, telle que visée à l'article 55, alinéa 1^{er}, en projet, intervient donc à la suite de l'évaluation ayant abouti à l'attribution par le jury de fin de stage de la mention « favorable » et non « sur avis conforme du jury de fin de stage » (article 18 de l'avant-projet).

⁶ Article 69 de la même loi spéciale.

⁷ Article 87, §§ 1^{er} à 3, de la même loi spéciale.

2. Comme l'a confirmé la déléguée de la ministre, la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 55, en projet doit se lire comme suit :

« L'emploi dont était titulaire l'inspecteur stagiaire au sein de son pouvoir organisateur d'origine ne peut être déclaré vacant qu'à la date de la décision de nomination au grade d'inspecteur ».

Article 21

Comme l'a confirmé la déléguée de la ministre, l'article 58, alinéa 2, en projet doit viser l'article 28, 1^o ⁸.

La même observation vaut pour l'article 27 de l'avant-projet (article 70 en projet).

Article 22

1. Il est renvoyé à l'observation n° 1 formulée sous l'article 15.

2. L'article 59 en projet correspond à l'article 51 du décret précité du 8 mars 2007. Comme l'a confirmé la déléguée de la ministre, le paragraphe 4 de cette disposition a été oublié et devrait être ajouté à l'article 59 en projet ⁹.

Article 33

Concernant le nouvel article 148bis (article 33 de l'avant-projet), il y a lieu de renvoyer à l'observation formulée dans l'avis 43.617/2, donné le 15 octobre 2007, sur un avant-projet devenu le décret du 13 décembre 2007 'portant diverses mesures en matière d'enseignement' ¹⁰ dans lequel la section de législation a dit ce qui suit :

« 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'.

⁸ L'article 28, 2^o à 4^o, en projet (article 9 de l'avant-projet) vise respectivement l'inspecteur chargé de la coordination, l'inspecteur général et l'inspecteur général coordonnateur.

⁹ L'article 51, § 4, du décret précité du 8 mars 2007 dispose comme suit :
« La Commission permanente rend ses avis et émet ses propositions à la majorité des membres présents. En cas de parité des voix, celle du Président est prépondérante. ».

¹⁰ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 483/1.

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 manœuvres 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 »¹¹.

Articles 34 à 39

1. Les articles 34 à 39 de l'avant-projet contiennent diverses mesures transitoires dont la modification de l'article 169 du décret du 8 mars 2007 et l'insertion des articles 173*bis* à 173*sexties* dans le même décret.

Interrogée sur l'utilité, dans leur rédaction actuelle et sur le vu des modifications en projet, des articles 166 à 168 du décret, la déléguée de la ministre a répondu ce qui suit :

« [...]

- concernant l'article 166 du décret du 8 mars 2007, cette disposition transitoire garde son intérêt pour autant qu'elle soit adaptée au nouveau dispositif en faisant non pas référence à la liste des titres requis repris en annexe mais à l'article 45, alinéa 1^{er}, 7^o du décret tel que modifié ;

¹¹ *Note de bas de page 1 de l'avis cité* : 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).

- concernant l'article 167 du même décret, il m'apparaît qu'il reprend la même idée que l'article 173^{sexies} du décret en projet. Peut-être que la formule de l'article 167 adaptée au nouveau mécanisme d'épreuve de sélection serait plus adaptée et viserait de manière certaine toutes les situations même si, [...], les inspecteurs désignés à titre temporaire pour cette matière répondant aux conditions anciennes de l'article 45 en ce qui concerne la charge horaire complète remplissent *a fortiori* les conditions nouvelles en ce qui concerne une demi-charge au moins ;

- l'article 168 n'a plus de raison d'être ».

L'avant-projet sera complété en conséquence.

2. Les articles 35 et 37 de l'avant-projet renvoient à la nouvelle annexe II.

Il faut dès lors prévoir une disposition autonome dans laquelle l'annexe II de l'avant-projet est insérée dans le décret précité du 8 mars 2007 ¹².

3. Conformément au commentaire de l'article 37 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 9 » par les mots « l'article 28, 1° » dans l'article 173^{quater} en projet.

ANNEXES

Les annexes I et II seront complétées par un en-tête ¹³.

¹² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, recommandation n° 174.

¹³ *Ibid.*, recommandation n° 174.

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	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS