



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.170/2
du 5 novembre 2012

sur

un avant-projet de décret 'validant diverses dispositions applicables aux personnels de l'Enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'

Le 8 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'validant diverses dispositions applicables aux personnels de l'Enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 novembre 2012. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 novembre 2012.

*

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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet de décret à l'examen a pour objet de procéder à une validation législative - rétroactive - de divers arrêtés relatifs au calcul du traitement des membres du personnel de l'enseignement. Cette initiative fait suite à un arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 2012 mettant en cause la légalité de deux d'entre-eux ¹, au motif qu'ils n'avaient pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Il n'est pas impossible que des litiges analogues à celui qui a donné lieu à l'arrêt susvisé soient en cours devant les juridictions, si bien qu'il n'est pas exclu que la validation intervienne dans des procédures judiciaires pendantes.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'une telle validation législative, en raison de son effet rétroactif, n'est admissible que si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles ou par des motifs impérieux d'intérêt général ². Il est à noter à ce propos que la Cour constitutionnelle paraît faire preuve de souplesse à l'égard de validations législatives visant à réparer des vices de forme tels que la non-consultation de la section de législation du Conseil d'État ou le recours injustifié à la procédure d'urgence pour demander l'avis ³.

¹ Il s'agit de :

- l'arrêté ministériel du 12 avril 1969 'fixant les règles selon lesquelles est prouvée l'expérience utile prévue à l'article 3 de 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 des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, 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' ;

- l'arrêté royal du 27 juin 1974 'fixant au 1^{er} avril 1972 les échelles des fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement de l'État, des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, des membres du personnel du service d'inspection de l'enseignement par correspondance et de l'enseignement primaire subventionné et les échelles des grades du personnel des centres psycho-médico-sociaux de l'État'.

² Voir notamment C.C., n° 51/2007, 28 mars 2007, B.4.5 ; n° 41/2008, 4 mars 2008, B. 6.2 ; n° 64/2008, 17 avril 2008, B.29.1 ; n° 44/2010, 29 avril 2010, B.7 et n° 131/2010, 18 novembre 2010, B.5.5.

³ Voir notamment C. C., n° 56/2005, 8 mars 2005, B.11 à B.14 ; n° 55/2006, 19 avril 2006, B.5.1 à B.10 ; n° 51/2007, 28 mars 2007, B.4.4 et B.4.5 ; n° 64/2008, 17 avril 2008, B. 25 à B.30 ; n° 131/2010, B.5.6 à B.5.9.

L'exposé des motifs justifie le procédé de validation législative employé comme suit :

« En l'occurrence, l'objectif poursuivi par cette validation législative est triple :

- assurer la sécurité juridique ;
- garantir les droits acquis des membres des personnels de l'Enseignement dont les traitements et subventions-traitements ont été payés sur la base des arrêtés précités et dont l'expérience utile a été démontrée sur base des règles fixées dans l'arrêté ministériel du 12 avril 1969 ;
- assurer le bon fonctionnement et la continuité du service public en permettant la récupération des traitements indument payés par la Communauté française, tenant compte de l'incidence budgétaire inhérente à la perte définitive de ces traitements indument payés ».

Compte tenu de ces justifications et du fait que la validation législative vise à mettre les arrêtés concernés à l'abri d'un éventuel ⁴ vice de forme résultant d'une absence de consultation de la section de législation du Conseil d'État, la validation en projet paraît pouvoir être admise au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 21

Il y a lieu de supprimer les termes « à vérifier » qui suivent certaines mentions d'arrêtés modificatifs de l'arrêté royal du 21 avril 1965 'portant statut pécuniaire du personnel scientifique de l'État'.

Article 22

1. L'article 22 de l'avant-projet de décret à l'examen précise que le Gouvernement « est compétent pour modifier les arrêtés mentionnés aux articles 2 à 20 et validés par le présent décret ».

Comme l'indiquent l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 22, la « validation décrétable proposée ne doit toutefois pas modifier pour l'avenir la compétence du Gouvernement de fixer les traitements, subventions-traitements et allocations de l'ensemble des personnels de l'enseignement ».

⁴ La section de législation du Conseil d'État considère en effet traditionnellement que les dispositions d'un arrêté qui fixent des échelles de traitement, sans établir de conditions particulières à leur octroi, sont dépourvues du caractère réglementaire requis au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et ne doivent dès lors pas être examinées. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 247.

La technique de validation utilisée - qu'on la dénomme « validation au sens strict du terme »⁵ ou « déclaration de validité »⁶ - ne modifie toutefois pas la nature juridique de l'acte validé : les arrêtés validés conservent leur nature d'acte administratif et le Gouvernement demeure l'autorité compétente pour les modifier ou les abroger⁷.

Il n'est dès lors pas nécessaire que le législateur décrète le précise. Une telle précision pourrait en effet induire en erreur sur la nature juridique des arrêtés validés.

2. L'article 22 habilite le Gouvernement à « arrêter de nouvelles échelles pour l'ensemble des personnels de l'Enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française » et fixe les éléments essentiels qui doivent guider le Gouvernement dans cette tâche.

Une habilitation existe déjà actuellement à l'article 6 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 'portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique'. Selon cette disposition,

« L'échelle de chaque grade est fixée par le Roi, eu égard à l'importance de la fonction qui correspond normalement au niveau de chacun des diplômes ou titres admis pour l'accès à ce grade.

Pour certains grades, l'échelle peut être remplacée par un traitement unique ».

Il convient également d'avoir égard aux autres dispositions de l'arrêté royal précité du 15 avril 1958 qui fixent les principes à respecter lors de la fixation des échelles de traitement. Tel est notamment le cas de :

1° l'article 1^{er}, qui prévoit que les traitements sont fixés par des échelles comprenant un traitement minimum, des traitements dénommés « échelons », résultant des augmentations biennales et un traitement maximum ;

2° l'article 2, qui précise que les « traitements et les augmentations biennales sont exprimés en un nombre d'unités monétaires correspondant à leur montant annuel » et que « le traitement n'est jamais inférieur au minimum vital » ;

3° l'article 10, qui dispose que l'échelle de traitement « est désignée par un indice qui en mentionne le traitement minimum, le traitement maximum, la classe, ainsi que le nombre et le montant des augmentations périodiques ».

⁵ H. SIMONART et J. SALMON, « Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage », J.T., 1994, n° 113, p. 198.

⁶ D. RENDERS, La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral, Bruylant et L.G.D.J., 2003, p. 235.

⁷ H. SIMONART et J. SALMON, *op. cit.*, p. 198.

Pour éviter toute source d'insécurité juridique qui résulterait de la coexistence des dispositions précitées de l'arrêté royal précité du 15 avril 1958 avec l'article 22 de l'avant-projet, mieux vaut que ce dernier ne constitue pas une disposition autonome mais bien une disposition modificative de l'arrêté royal précité du 15 avril 1958⁸.

3. L'article 22 sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS

⁸ L'auteur de l'avant-projet pourrait profiter de cette occasion pour actualiser les différentes dispositions de cet arrêté qui, depuis la communautarisation de l'enseignement, semblent quelque peu obsolètes (voir à titre d'exemple l'article 7).