



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.296/2
du 14 avril 2015

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'portant des mesures en matière d'enseignement – 2015'

Le 19 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Éducation et de la Recherche scientifique de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'enseignement – 2015'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 avril 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Martine BAGUET, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 avril 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

DISPOSITIF

Articles 11 et 31

1. Selon le commentaire des articles (point n° 1 de l'exposé des motifs),

« Le décret du 5 mai 2014 a instauré un emploi à temps plein pour la coordination pédagogique dans chacun des deux centres d'enseignement à horaire réduit existant en Communauté germanophone. Les membres du personnel qui occupent cet emploi sont *de facto* les directeurs du centre d'enseignement à horaire réduit. Afin que l'emploi de ces personnes soit garanti par les statuts, le Gouvernement propose de créer la fonction de coordinateur d'un centre d'enseignement à horaire réduit dans l'enseignement secondaire et de fixer dans les statuts respectifs les conditions d'accès, les modalités de candidature, les conditions de désignation et de nomination, les modalités du signalement et de l'évaluation ainsi que le régime des congés pour les membres du personnel occupant cette fonction.

[...]

L'article 11 insère une [...] disposition transitoire [...]. Celle-ci prévoit que les personnes chargées, l'année scolaire passée, de la coordination pédagogique de l'enseignement à horaire réduit soient désignées d'office, c.-à-d. sans appel aux candidats, en tant que coordinateur d'un centre d'enseignement à horaire réduit ».

Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle ¹,

« Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique et celui selon lequel les nominations s'effectuent conformément à des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective, constituent un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution. Une dérogation, fût-elle législative, à ces règles générales doit reposer sur des raisons d'intérêt général suffisantes pour justifier une atteinte à la cohérence du statut du personnel ».

À défaut d'une justification adéquate au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, et plus particulièrement du principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics, les articles 11 et 31 de l'avant-projet de décret doivent être omis.

¹ Voir notamment C.C., 2 octobre 2002, n° 138/2002 (considérant B.5.4) et C.C., 1^{er} juin 2005, n° 96/2005 (considérant B.16).

2. Sous réserve de l'observation 1 ci-dessus, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est par ailleurs attirée, en ce qui concerne l'article 31 de l'avant-projet, sur ce que le décret du 14 décembre 1998 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre psycho-médio-social libre subventionné' contient déjà un article 119.4 inséré par le décret du 5 mai 2014.

Article 35

L'article 35 de l'avant-projet de décret vise à régler la récupération des traitements.

Selon l'exposé des motifs,

« La loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes s'applique à la Communauté germanophone. Après plusieurs reports, l'entrée en vigueur de la loi a été fixée au 1^{er} janvier 2010 en ce qui concerne la Communauté germanophone. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi, la Communauté germanophone était compétente pour édicter des règles en la matière sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 (compétence implicite).

L'article 16 de la loi fixe les règles quant à la récupération et l'acquisition définitive de traitements, d'avances sur ceux-ci ainsi que d'indemnités, d'allocations ou de prestations accessoires ou similaires aux traitements, ci-après dénommés sommes.

[...]

Dans l'enseignement, les dispositions prévoient un délai de récupération d'un an à dater du 1^{er} janvier de l'année suivant celle du paiement. Dans le cas de manœuvres frauduleuses, ce délai est de 30 ans. Par ailleurs, le Gouvernement a la possibilité de renoncer en tout ou partie à une récupération.

La loi fixe un délai de cinq ans maximum. Étant donné qu'il s'agit d'un maximum, la Communauté germanophone est compétente pour fixer un délai plus court en ce qui concerne la récupération de traitements. Toutefois, la Communauté germanophone n'est plus compétente pour fixer des dispositions en matière de renonciation à la récupération et de prescription en cas de manœuvres frauduleuses.

Aussi le Gouvernement propose-t-il d'abroger les différentes dispositions qui ne sont plus du ressort de la Communauté germanophone et de s'en tenir à un délai de récupération plus court, aligné sur le début du délai fixé dans la loi. [...] ».

Dans un avis récent, la section de législation du Conseil d'État a relevé² :

« Les articles 8.6 à 8.9 de l'avant-projet de décret règlent la récupération des moyens de fonctionnement et des traitements liquidés indûment, ainsi que la prescription et les sanctions.

Or, les articles 11 à 16 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes' fixent les règles applicables en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions accordées par les communautés et régions et en matière de prescription.

Ces dispositions ont été adoptées en vertu de l'article 50, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions', rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 60bis de la loi du 31 décembre 1983 précitée.

Il résulte des travaux préparatoires de cette loi spéciale que les communautés et les régions ne sont compétentes que pour 'définir des règles spécifiques dans ces matières'³. Selon les déclarations du Ministre des Finances en commission, cette compétence doit être comprise comme suit :

'Les Communautés et les Régions ne pourront, à la limite, que renforcer ces règles mais pas s'écarter des dispositions actuelles ou futures prises par le législateur en matière de contrôle et d'octroi de subventions.'⁴.

Les articles 8.6 à 8.9 de l'avant-projet de décret doivent dès lors être revus pour tenir compte de ces règles⁵ ».

Il suit de ce qui précède que la Communauté germanophone n'est pas compétente pour fixer un délai plus court en ce qui concerne la récupération de traitements.

Par conséquent, l'article 35 de l'avant-projet de décret doit être omis.

Article 49

La section de législation se demande comment il y a lieu de combiner l'alinéa 4 actuel de l'article 12 du décret du 19 avril 2004 'relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement' avec les deux alinéas nouveaux que le texte en projet entend remplacer ou insérer dans cet article 12.

² Avis 53.735/2 donné le 16 septembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2014 'relatif au centre pour le développement sain des enfants et des jeunes' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2013-2014, n° 204/1, pp. 143-144).

³ *Note de bas de page 16 de l'avis cité* : Exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 635/1, p. 37).

⁴ *Note de bas de page 17 de l'avis cité* : Rapport (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 635/18, p. 543).

⁵ *Note de bas de page 18 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis 45.501/2 donné le 15 décembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 23 mars 2009 'portant organisation de l'enseignement artistique à horaire réduit' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2008-2009, n° 144/1, p. 64).

Le commentaire de la disposition gagnerait à tout le moins à être plus explicite.

Article 56

À l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots « L'alinéa 2 du § 4 du même article, » par les mots « Au même article, le paragraphe 2, alinéa 3, ».

Article 79

1. Une série de dispositions en projet sont appelées à entrer en vigueur avec un effet rétroactif soit au 1^{er} juin 2014 soit au 1^{er} septembre 2014. Il s'agit de dispositions qui concernent toutes le Centre pour le développement sain des enfants et des jeunes (points n^{os} 18.1 à 18.5 de l'exposé des motifs).

La Cour constitutionnelle a rappelé à de multiples reprises que,

« la rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer une insécurité juridique, ne peut se justifier que par des circonstances particulières, notamment lorsqu'elle est nécessaire pour réaliser un objectif d'intérêt général ⁶, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public ⁷ ».

Par conséquent, il convient soit de revoir l'article 79, 1^o et 2^o, de l'avant-projet de décret, soit de justifier la rétroactivité dans l'exposé des motifs.

2. L'article 73 de l'avant-projet de décret vise à procurer un fondement juridique à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 12 janvier 2015 'modifiant l'arrêté du Gouvernement du 12 juillet 2001 portant harmonisation des jetons de présence et des indemnités de déplacement au sein d'organismes et de conseils d'administration de la Communauté germanophone' ⁸.

Cet arrêté a produit ses effets le 15 juin 2014.

À l'article 79, 1^o, de l'avant-projet de décret, il convient donc de remplacer les mots « 1^{er} juin 2014 » par les mots « 15 juin 2014 ».

3. Le décret du 31 mars 2014 'relatif au centre pour le développement sain des enfants et des jeunes' est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (article 10.10).

⁶ Voir notamment C.C., 7 décembre 2005, n^o 177/2005 (considérant B.18.1), C.C., 7 décembre 2005, n^o 180/2005 (considérant B.7.1), C.C., 1^{er} février 2006, n^o 20/2006 (considérant B.13.2) et C.C., 30 octobre 2012, n^o 137/2012 (considérant B.9).

⁷ Voir notamment l'arrêt n^o 110/2004 du 23 juin 2004 (considérant B.7).

⁸ Voir l'avis 56.741/2, donné le 18 novembre 2014, sur un projet devenu l'arrêté du 12 janvier 2015 précité.

L'article 79, 2°, de l'avant-projet de décret fixe par contre la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er}, 20, 37, 38, 39, 47, 50, 51, 62, 67, 69, 74, 75, alinéa 1^{er}, et 76 de l'avant-projet de décret au 1^{er} septembre 2014.

Sous réserve de l'observation 1, afin d'assurer la cohérence entre le texte en vigueur et l'avant-projet de décret, il y a lieu de prévoir une même date d'entrée en vigueur et de modifier soit les articles 51 et 79, 2°, de l'avant-projet de décret, soit l'article 10.10 du décret du 31 mars 2014.

OBSERVATION FINALE

L'avant-projet de décret ne comporte pas de chapitres 10 et 21. Il convient dès lors de renuméroter les chapitres 11 à 28.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY