



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.944/2
du 1^{er} mars 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant confirmation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux accroches cours-fonction pris en exécution de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et les fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'

Le 3 février 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant confirmation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 règlementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux accroches cours-fonction pris en exécution de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 règlementant les titres et les fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 1^{er} mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} mars 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

En application de l'article 4, alinéa 2, 1^o, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Depuis le 1^{er} janvier 2017 ¹, il s'agit d'une formalité obligatoire ².

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller au bon accomplissement de celle-ci.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 2 de l'avant-projet de décret à l'examen tend à confirmer notamment l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 décembre 2015 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux accroches cours-fonction pris en exécution de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

Selon l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième et troisième phrases, du décret du 11 avril 2014, les arrêtés relatifs aux accroches cours/fonction,

« sont soumis à la confirmation du Parlement dans un délai de douze mois suivant leur adoption. À défaut d'une telle confirmation, ils cessent de produire leurs effets à l'issue de ce délai ».

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ En application de l'article 12 du décret du 7 janvier 2016.

² Voir l'avis 58.206/4 donné le 14 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 215/001, pp. 15-23).

L'arrêté du 22 décembre 2015 a été adopté il y a plus de douze mois. Par conséquent, il a cessé de produire ses effets.

Il n'est pas conciliable avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que des arrêtés pris en application d'une habilitation portant sur des matières relevant de la compétence du législateur et qui ne sont pas confirmés dans le délai prévu par la norme législative d'habilitation continuent de sortir leurs effets après la date ultime à laquelle ils auraient dû être confirmés, dès lors que les destinataires de ces arrêtés pourraient ainsi être affectés de manière discriminatoire par une mesure sans que celle-ci n'ait fait l'objet d'une décision prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue ³.

Il est certes loisible au pouvoir législatif de s'approprier une mesure confiée auparavant au pouvoir exécutif.

Dès lors toutefois que la mesure de confirmation présenterait alors un effet rétroactif, cette rétroactivité devrait s'apprécier au regard des critères d'admissibilité de pareil effet lorsqu'il concerne une règle législative.

Or, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁴.

L'auteur de l'avant-projet devra être en mesure d'établir que ces conditions sont respectées en l'espèce.

Sous cette réserve, il est recommandé à l'auteur de l'avant-projet de confirmer cet arrêté dans une disposition distincte, en précisant qu'elle déroge à l'article 10 du décret du 11 avril 2014 et en faisant rétroagir cette disposition à la date à laquelle l'arrêté du 22 décembre 2015 a cessé de produire ses effets, soit le 22 décembre 2016.

2. L'avant-projet de décret à l'examen tend à confirmer, en son article 1^{er}, deux arrêtés modificatifs de l'arrêté du 5 juin 2014 'relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

³ En ce sens, par analogie C.C., n° 18/98, 18 février 1998, B.9 ; n° 100/2003, 17 juillet 2003, B.11.

⁴ Par exemple : C.C., 3 mars 2004, n° 30/2004, B.5 ; 24 novembre 2004, n° 193/2004, B.8.4 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1.

Comme l'a déjà souligné à plusieurs reprises la section de législation, notamment dans l'avis 55.983/2 donné le 19 mai 2014 sur le projet devenu l'arrêté du 5 juin 2014 'règlementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française',

« Vu l'ampleur et la technicité du travail d'harmonisation accompli et compte tenu du délai imparti pour l'examen de l'arrêté en projet, il n'est pas possible de vérifier à ce stade si, pour chaque fonction, l'arrêté en projet exécute les différentes dispositions décrétales précitées dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

En particulier, concernant les tableaux de correspondance entre les anciennes et les nouvelles fonctions, qui font l'objet de l'annexe 6, l'on observera que la présentation des fonctions par organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs – ou pouvoirs organisateurs non-affiliés – ne facilite pas le travail de comparaison. Il appartiendra à l'auteur du projet de s'assurer que les correspondances entre les anciennes fonctions et les nouvelles sont identiques quel que soit le réseau ou l'établissement concerné ou, à défaut, de pouvoir donner les raisons justifiant que pour des fonctions ayant un même intitulé, des correspondances différentes soient prévues »⁵.

3. Afin d'assurer une information complète des députés, il serait utile qu'au dossier déposé au Parlement soient annexés les textes des arrêtés confirmés par l'avant-projet et que l'exposé des motifs comporte l'inventaire des documents formant les annexes de l'arrêté du 24 août 2016 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux accroches cours-fonction pris en exécution de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 règlementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'⁶.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

L'intitulé doit être revu afin de mentionner les dates des arrêtés confirmés par l'avant-projet.

⁵ Voir également l'avis 57.132/2/V donné le 11 mars 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 11 juin 2015 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 règlementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux accroches cours-fonction pris en exécution de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 règlementant les titres et les fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 110/001, p. 11) et l'avis 59.705/2/V donné le 18 juillet 2016 sur un projet devenu l'arrêté du 24 août 2016 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 règlementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

⁶ En ce sens, voir l'avis 58.654/2 donné le 16 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du 22 décembre 2015 précité.

DISPOSITIFArticle 3

En raison de la nature confirmative de l'avant-projet, il n'est pas nécessaire de faire entrer en vigueur le décret en projet pour la rentrée scolaire 2016-2017.

Il est également renvoyé à l'observation générale 1.

L'article 3 sera donc remplacé par la disposition d'entrée en vigueur dont il est question dans cette dernière observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT