CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.009/2
du 16 mars 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'déterminant la procédure de désignation des enseignants membres des groupes de travail visés aux articles 22, 36/4 et 36/12 du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire'

‡LW-BGDRQGJED-GBAAJUQ‡

Le 16 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'déterminant la procédure de désignation des enseignants membres des groupes de travail visés aux articles 22, 36/4 et 36/12 du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 mars 2017.

*

‡LW-BGDRQGJED-GBAAJUQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Selon la notification de la délibération du Gouvernement du 8 février 2017, la Ministre de l'Éducation est chargée de requérir l'avis du Conseil d'État dans un délai de trente jours, après avoir procédé aux négociations avec les organisations syndicales et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs, « si aucune modification substantielle ne devait intervenir suite à ces négociations ». Autrement dit, cette délibération impose à la Ministre, si elle entend apporter des modifications substantielles au projet à la suite de ces négociations, de soumettre ledit projet modifié à une nouvelle délibération du Gouvernement avant de pouvoir saisir la section de législation.

Il ressort des procès-verbaux des négociations du 14 février 2017 que plusieurs demandes de modifications substantielles ont été formulées [1]. Elles n'ont pas été intégrées à ce stade dans le projet soumis à la section de législation [2].

Il est rappelé que, dans l'hypothèse où le texte d'un projet est modifié par une délibération du Gouvernement pour tenir compte du résultat de l'accomplissement de formalités préalables, de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux qui n'ont pu être examinés par la section de législation [3], il doit à nouveau lui être soumis sur ces points.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En application de l'article 4, alinéa 2, 1°, 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,

[1] Délai dans lequel les propositions de désignation doivent être transmises par les pouvoirs organisateurs, obligation d'obtenir un accord écrit du membre du personnel concerné par la proposition de désignation dans le groupe de travail, précision du temps (1/5e) durant lequel les enseignants sont détachés pour mission. La circonstance que ces demandes ne semblent pas poser de difficultés (le délégué du ministre a ainsi indiqué qu'elles n'étaient « absolument pas problématiques ») n'empêche pas de constater qu'elles modifient de manière substantielle l'arrêté en projet.

[2] Pour ce faire, l'auteur du projet aurait dû, préalablement à la saisine, soumettre celui-ci à une nouvelle délibération du Gouvernement, ce qui n'a pas été le cas.

[3] À cet égard, la section de législation du Conseil d'État ne peut examiner que le texte du projet qui lui a été soumis en annexe à la demande d'avis.

‡LW-BGDRQCJED-GBAAJUQ‡

un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Depuis le 1er janvier 2017 [4], il s'agit d'une formalité obligatoire [5].

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

INTITULÉ

Les articles 22, § 1er, alinéa 4, 36/4, § 1er, alinéa 4, et 36/12, § 1er, alinéa 4, du décret du 2 juin 2006 'relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire' habilitent le Gouvernement à « fixer les modalités de détachement des enseignants qui participent aux groupes de travail chargés des épreuves externes certificatives » [6] et non, comme l'indique l'intitulé, « la procédure de désignation » de ces enseignants.

L'intitulé sera modifié en conséquence.

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1er vise à titre de fondement juridique les articles 8 et 16 du décret du 24 juin 1996. L'article 8 ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet mais fait partie du cadre juridique existant. Sa mention peut éventuellement être prévue, mais sous la forme d'un « considérant ».

Quant à l'article 16 de ce décret, il permet au Gouvernement de fixer les modalités de détermination des frais de déplacement qui peuvent être accordés aux membres du personnel en congé pour mission et leur siège administratif. Il s'agit toutefois d'une habilitation générale qui concerne le régime global des congés pour mission. Une habilitation similaire, mais spécifique aux enseignants détachés pour participer aux groupes de travail chargés des épreuves externes certificatives, est prévue aux articles 22, § 3, 36/4, § 3, et 36/12, § 3 du décret du 2 juin 2006, selon lesquels

> « Les enseignants chargés d'une mission telle que définie au § 1er [...] sont remboursés de leurs frais de déplacement selon les modalités mise[s] en œuvre par le Gouvernement ».

[4] En application de l'article 12 du décret du 7 janvier 2016.

[5] 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.

[6] Ces dispositions ont été insérées par le décret du 24 mars 2016 'modifiant le décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire'. Elles ne figuraient toutefois pas dans l'avant-projet qui a été soumis à l'avis de la section de législation. En outre, le commentaire des articles ne permet pas d'en savoir plus sur la portée que le législateur entendait donner à cette habilitation.

‡LW-BGDRQCJED-GBAAJUQ‡

Mieux vaut dès lors se référer à ces dernières dispositions.

Par conséquent :

1° l'alinéa 1er sera omis ;

2° à l'alinéa 2 (qui deviendra l'alinéa 1er), sera ajoutée une référence aux paragraphes 3 de chacune des dispositions déjà mentionnées du décret du 2 juin 2006.

2. Les recommandations de la Commission spéciale du Parlement de la Communauté française visées à l'alinéa 3 ne constituent pas le fondement juridique de l'arrêté en projet. Elles seront dès lors mentionnées sous la forme d'un « considérant ».

DISPOSITIF

Article 2

Pour autant que l'observation formulée sous l'intitulé soit suivie, celui-ci permettra à suffisance de connaître l'objet du projet. Par ailleurs, contrairement à ce qu'indique l'article 2, les dispositions décrétales qui constituent le fondement juridique de l'arrêté en projet n'habilitent pas le Gouvernement à définir les modalités de « désignation » des membres enseignants des groupes de travail, mais bien à déterminer les modalités de « détachement » de ces enseignants.

Par conséquent, mieux vaut omettre l'article 2.

Article 4

Il ressort déjà des articles 22, § 1er, alinéa 1er, 36/4, § 1er, alinéa 1er et 36/12, § 1er, alinéa 4, du décret du 2 juin 2006 que c'est le Gouvernement qui désigne les enseignants dans les différents groupes de travail.

L'article 4 sera donc omis.

Article 5

1. L'alinéa 1er se contente de reproduire le contenu des articles 22, § 1er, alinéa 3, 36/4, § 1er, alinéa 3 et 36/12, § 1er, alinéa 3, du décret du 2 juin 2006. Il sera donc omis.

2. Les alinéas 2 et 3 ont trait à la durée du détachement, aux conditions de prolongation et de fin de plein droit de ce détachement. Cette matière est déjà réglée par l'article 9 du décret du 24 juin 1996, selon lequel

‡LW-BGDRQGJED-GBAAJUQ‡

« Les congés visés aux articles 5 et 6 sont accordés pour une période de deux ans maximum, renouvelable par périodes de deux ans maximum.

[…]

Le Gouvernement peut mettre fin au congé pour mission avant l'expiration du terme, à la demande du membre du personnel, de son pouvoir organisateur ou de l'institution auprès de laquelle il exerce sa mission ».

L'alinéa 5 précise par ailleurs que,

« sans préjudice des dispositions qui précèdent, l'ensemble des règles portées par le décret du 24 juin 1996 sont applicables ».

L'on ne peut toutefois considérer que l'habilitation faite au Gouvernement de déterminer des « modalités de détachement » des enseignants chargés d'une mission au sens du décret du 24 juin 1996 lui permettrait de prévoir des dispositions qui dérogeraient audit décret.

Partant, les alinéas 2, 3 et 5 doivent également être omis.

Article 7

L'article 7 prévoit que « le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa signature ».

Une telle disposition n'est pas admissible car elle a pour effet de conférer un effet rétroactif à l'arrêté en projet. En effet, par un tel procédé, le texte réglementaire serait applicable sans que ses destinataires n'aient eu connaissance de cette entrée en vigueur.

L'article 7 sera par conséquent omis, ce qui, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', aura pour effet que le projet deviendra obligatoire dix jours après sa publication au *Moniteur belge*.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Pierre VANDERNOOT

‡LW-BGDRQGJED-GBAAJUQ‡