CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.643/2
du 5 juillet 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant mesures diverses en vue de faciliter la mise en œuvre du principe de priorisation des titres telle que prévue par le décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

Le 7 juin 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 'portant mesures diverses en vue de faciliter la mise en œuvre du principe de priorisation des titres telle que prévue par le décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et 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 5 juillet 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, 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 5 juillet 2017.

*

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 GÉNÉRALES

1. L'article 2 de l'avant-projet introduit dans l'article 2, § 1er, du décret du 11 avril 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' un 19° consacré à la définition de la notion de « variante ». Selon le commentaire de l'article, cette notion de variante est « nécessaire à une correcte déclinaison des titres de capacité fondée sur les titres dits 'Bologne' et sur toutes leurs versions antérieures ».

L'article 3 de l'avant-projet complète l'article 16 du même décret du 11 avril 2014 par un paragraphe 7 habilitant le Gouvernement à arrêter « la liste des variantes anciennes des diplômes listés conformément au présent article » et précisant que « ces variantes valent pour tout diplôme listé dans d'autres textes relatifs à la réglementation de l'enseignement quel que soit le niveau d'enseignement concerné ». Le commentaire de l'article précise à cet égard ce qui suit :

> « Il est en effet utile que la liste des variantes de diplômes établie dans le cadre du présent décret puisse également servir pour d'autres textes de la réglementation de l'enseignement énumérant également des diplômes qui n'ont pas forcément été mis à jour avec l'évolution de la réglementation des titres et notamment la réforme de Bologne ».

Par ailleurs, l'article 13 de l'avant-projet complète l'article 39, alinéa 2, 5°, du décret du 11 avril 2014 afin d'étendre la compétence d'avis de la Commission interréseaux des titres de capacité relative aux correspondances entre diplômes délivrés par les autres communautés belges et ceux délivrés par la Communauté française aux fonctions exercées dans l'enseignement supérieur.

L'avant-projet de décret ayant ainsi trait également à l'enseignement supérieur, il convient d'y associer le ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions.

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

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

2. L'intention de l'auteur de l'avant-projet, confirmée par les délégués de la Ministre, est bien que la liste des variantes de diplômes qui serait adoptée par le Gouvernement en exécution de l'article 16, § 7, en projet du décret du 11 avril 2014 soit valable tant dans le cadre du champ d'application de ce décret que dans d'autres réglementations de l'enseignement énumérant des diplômes. Pour éviter toute confusion, il est dès lors suggéré que la disposition habilitant le Gouvernement à fixer cette liste soit distraite de l'avant-projet pour figurer dans un nouveau décret mieux identifié comme ayant cet objet et dont le champ d'application, large, serait bien spécifié, et non comme une disposition modificative du décret du 11 avril 2014.

Les articles 1er à 3 de l'avant-projet seront revus en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 3

À l'article 16, § 6, alinéa 3, en projet du décret du 11 avril 2014, il convient de préciser qui peut introduire la demande à la Commission et à partir de quel moment commence à courir le délai de trente jours ouvrables pour introduire cette demande.

À l'article 16, § 6, alinéa 4, en projet, il y a lieu de viser soit le membre du personnel « engagé ou désigné », soit le membre du personnel « recruté », ce terme générique permettant en l'espèce de couvrir tant les désignations (dans l'enseignement officiel) que les engagements (dans l'enseignement libre) [1].

Il convient également de préciser auprès de qui est introduit le recours à l'encontre de la décision de la Commission.

Article 5

1. Au 2°, de l'accord des délégués de la ministre, la référence à « l'article 39, 4° » sera remplacée par une référence à « l'article 16, § 6 ».

2. L'article 27, § 1er, alinéa 3, en projet du décret du 11 avril 2014 impose aux candidats de joindre les « documents probants justifiant du titre de capacité dont ils se déclarent porteurs ». Dans la disposition appelée à former l'article 27, § 1er, alinéa 4, 1°, du même décret, il est indiqué que les documents sont, selon la situation personnelle du candidat, « ceux fixés par le Gouvernement en vertu de l'article 16 ». L'article 16 n'habilite toutefois pas le Gouvernement à déterminer des documents probants, mais bien les titres de capacité eux-mêmes, si bien que l'alinéa 4, 1°, en projet, n'apporte aucune précision à cet égard.

[1] L'ensemble de l'avant-projet sera revu en conséquence.

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

Quant au 2° en projet, il vise le document « attestant de leur assimilation à un titre suffisant conformément aux dispositions prévues à l'article 37 ». Or, l'article 37 a une portée plus large.

Enfin, au 3° en projet, il est fait référence à l'attestation de reconnaissance des qualifications professionnelles délivrée « en vertu du décret du 23 janvier 2009 portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement [...] ». Un avant-projet de décret 'relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions enseignantes dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française', sur lequel le Conseil d'État a donné ce jour l'avis 61.648/2, tend à se substituer aux dispositions de ce décret du 23 janvier 2009 qui concernent la reconnaissance des qualifications professionnelles (articles 1er à 9 du décret du 23 janvier 2009, abrogés par l'article 15 de l'avant-projet précité). Il conviendra d'être attentif à l'évolution de cet avant-projet de décret.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si l'obligation prévue à l'article 27, § 1er, alinéa 3, en projet du décret du 11 avril 2014 de joindre les documents probants justifiant du titre de capacité dont les candidats se déclarent porteurs n'est pas suffisante et si le contenu de l'alinéa 4 en projet, remanié, ne figurerait pas mieux dans le commentaire de l'article.

L'article 5, 2°, sera revu en conséquence.

3. Dès lors que l'article 27 est divisé en paragraphes, il convient, dans l'ancien alinéa 2, devenant le paragraphe 3, de corriger la référence qui y est faite à « l'alinéa précédent ».

Article 8

Pour éviter toute ambiguïté, mieux vaut remplacer la notion d'« un mois calendrier » par un délai fixe (par exemple trente jours ou trente jours ouvrables [2]).

Article 9

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de viser plus précisément « l'article 30, alinéa 1er, ».

[2] Pour désigner un jour civil, il n'est pas nécessaire de lui apposer le nom de « calendrier » qui le distinguerait des autres catégories, notamment jour férié, ouvrable, ouvré. Il suffit d'écrire simplement « jour ».

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

Article 24

À l'article 293/3 en projet, il y a lieu de renvoyer à « l'article 39, alinéa 2, 2° » plutôt qu'à « l'article 39, § 2, 2°, du présent décret ».

Article 31

Dans la disposition en projet, il convient de viser plus précisément l'article 6, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement du 28 août 1995.

Article 33

Les termes « conformément à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 janvier 2016 portant approbation du règlement d'ordre intérieur de la Chambre décisionnelle de la pénurie » seront remplacés par les termes « en application de l'article 16, § 6, du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française ».

La même observation vaut pour les articles 34, 36, 37 et 39.

Article 35

L'article 3, § 1er, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique libres subventionnés' ne comporte pas les mots que la disposition en projet entend remplacer.

L'article 35 sera revu en conséquence.

Article 41

Au *littera* a), les expressions supprimées doivent être reproduites exactement ; il y est en effet question de « l'enseignement secondaire du degré inférieur » et de « l'enseignement secondaire du degré supérieur ».

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

Article 42

1. Selon la Cour constitutionnelle,

> « La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.
>
> La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées 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 l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » [3].

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de décret d'indiquer, dans l'exposé des motifs, les éléments qui peuvent justifier la rétroactivité prévue.

2. Sous réserve de l'observation précédente, de l'accord des délégués de la Ministre, l'article 15 de l'avant-projet doit être ajouté à la liste des dispositions qui « produisent leurs effets » [4] au 1er septembre 2016.

3. Étant donné la date à laquelle l'avis de la section de législation sera donné, l'on n'aperçoit pas l'intérêt que peut encore avoir l'habilitation faite au Gouvernement de prévoir l'entrée en vigueur des articles 5, 6 et 7 avant la rentrée scolaire 2017-2018. Les mots « et des articles 5, 6 et 7 qui entrent en application à la date arrêtée par le Gouvernement et au plus tard pour la rentrée scolaire 2017-2018 » seront dès lors supprimés.

[3] Voir notamment : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.

[4] Et non « entrent en vigueur ».

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡

OBSERVATION FINALE

Lorsque des dispositions nouvelles sont insérées dans les décrets modifiés, il y a lieu de préciser dans quelle subdivision de ceux-ci cette insertion doit être faite.

Tel doit être le cas par exemple aux articles 7, 8, 10, 18, 21, 22, 23, 24 et 29.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Pierre VANDERNOOT

‡LW-AGHROFCCF-GBGEDTW‡