



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.474/2
du 6 juin 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
diverses mesures en matière de statut des membres du
personnel de l’enseignement’

Le 8 mai 2018, 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 diverses mesures en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juin 2018.

*

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

OBSERVATION PRÉALABLE

Au vu de la très grande abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et de la teneur de l'avant-projet, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif de celui-ci, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le présent avis s'est donc limité à l'examen de quelques questions particulièrement importantes qui sont posées par cet avant-projet.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit de ce que, dans le présent avis, aucune observation n'a été formulée sur certaines dispositions ou certaines questions.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Le « test genre », prescrit par 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' et par l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 2017 'instaurant le modèle de test genre en exécution des articles 4 et 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', n'est pas daté.

En outre, la formalité n'a pas été accomplie valablement puisque le document ne contient aucune analyse relative au texte en projet.

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet doit s'assurer du bon accomplissement de celle-ci.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il ressort de l'exposé des motifs que l'auteur du texte entend simplifier la procédure de computation des délais et que, pour cette raison, « les délais sont systématiquement comptabilisés en jours calendrier ».

Cet objectif risque de ne pas être atteint pour deux raisons : la première, parce qu'il y a lieu de rappeler que la notion de « jours calendrier » est sans portée juridique et qu'il faut privilégier l'expression de « jours » ou encore définir dans les différents textes concernés la notion de « jours ouvrables », et la seconde, parce que l'on constate que certaines dispositions modifiées contiennent, par ailleurs, soit l'expression de « jours » soit l'expression de « jours ouvrables ».

Pour rappel, il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jours ouvrables » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ¹. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est, pour l'application des textes en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable ou s'il estime utile de confirmer cette jurisprudence dans les textes modifiés par l'avant-projet, il convient de compléter les différents textes – si une telle disposition n'y figure pas – par une disposition définissant la notion de « jour ouvrable ».

L'avant-projet sera entièrement revu en conséquence.

2. De nombreuses dispositions de l'avant-projet utilisent les expressions suivantes : « courrier recommandé », « par recommandé » ou « lettre recommandée ».

Si l'auteur de l'avant-projet estime qu'il ne s'agit pas uniquement d'un recommandé « postal » mais aussi d'un recommandé électronique, il y a lieu de privilégier la notion d'« envoi recommandé », à l'instar de la rédaction en ce sens de l'article 9ter, § 4, en projet de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 'fixant le statut des professeurs de religion et des inspecteurs des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française', en projet à l'article 32, 2°, de l'avant-projet.

L'avant-projet sera revu conformément à l'intention de l'auteur du texte.

3. Les articles 49, 54, 58, 63, 64, 68, 69, 79 et 94, de l'avant-projet tendent soit à ajouter dans la liste des peines disciplinaires la rétrogradation soit à prévoir la radiation d'office de celle-ci au terme d'un délai de cinq ans.

Dans la mesure où l'intention poursuivie par l'auteur de l'avant-projet est celle d'harmoniser les différents statuts, il doit, eu égard au principe d'égalité entre les membres du personnel, non seulement réintégrer cette peine dans la liste des sanctions disciplinaires

¹ Voir par exemple C.E., arrêts Piret, n° 204.165 du 20 mai 2010, et Libert, n° 226.375 du 11 février 2014.

lorsque celle-ci n'y est pas prévue mais aussi veiller à prévoir les mêmes conséquences d'une telle sanction (par exemples, dans quelle fonction le membre du personnel est-il rétrogradé, la radiation de la peine après cinq ans a-t-elle lieu d'office ou à la demande ², etc ?). La même observation vaut pour les articles 79 et 94 de l'avant-projet en ce qu'ils ajoutent dans la liste des peines disciplinaires « le déplacement disciplinaire ».

Dans un souci d'égalité, une observation similaire doit être faite quant à l'existence (ou non) d'une présomption selon laquelle le membre du personnel est réputé s'être acquitté de sa tâche de manière satisfaisante aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'a pas été rédigé à son sujet ³.

De même, la décision relative au licenciement avec préavis relève de la compétence du Gouvernement dans les dispositions modifiées par les articles 34, 43, 1° ⁴, 75, et 90, alors que dans d'autres dispositions similaires, elle est attribuée au ministre (articles 2, 2°, 6, 31, 40, 73 et 88 de l'avant-projet). Dans les dispositions précitées, on remarque également que le délai dans lequel doit statuer la chambre de recours est soit d'un mois soit de deux mois. Ces différences ne semblent pas avoir de raison d'être.

Enfin, concernant la procédure de licenciement sans préavis, aucune justification particulière ne permet de comprendre pour quelle raison il est, par exemple, prévu que l'avis de la chambre de recours est donné dans le mois (ou dans les deux mois) et que la décision du Gouvernement est prise dès réception de l'avis (ou dans les trente jours de la réception de celui-ci) ⁵.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de revoir l'ensemble du texte afin de rencontrer l'objectif annoncé d'harmonisation des différents statuts.

4. Plusieurs dispositions de l'avant-projet confèrent des délégations directes au Ministre.

Il s'agit :

– des articles 2, 2°, 31, 3°, 40, 73 et 88 de l'avant-projet (licenciement avec préavis) ;

² Comparer les articles 54, 58, 64 et 69 de l'avant-projet avec l'arrêté royal du 2 juillet 1981 'organisant la radiation des peines disciplinaires infligées aux membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements de l'enseignement 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'.

³ Comparer les dispositions modifiées par les articles 1^{er}, 2°, 23, 28, 1°, 39, 1°, 72, 1°, et 87 de l'avant-projet.

⁴ Voir par ailleurs l'article 39, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 'fixant le statut des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française et des membres du personnel du service d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux'.

⁵ Comparer les articles 32, 2°, 35, 2°, 41, 2°, 44, 2°, 74, 2°, 76, 2°, 89 et 91, 2° de l'avant-projet avec les articles 3 et 7 de celui-ci.

- des articles 51, 1°, 52, 1°, 84, 1°, 85, 1°, 100, 1°, 101, 1°, et 102, 1°, de l'avant-projet (suspension préventive) ;
- des articles 51, 3°, 52, 3°, 84, 3°, 85, 3°, 100, 3°, 101, 3°, et 102, 3°, de l'avant-projet (écartement sur-le-champ) ;
- des articles 51, 4°, 84, 4°, et 100, 4°, de l'avant-projet (confirmation de suspension préventive) ;
- des articles 80 et 95 de l'avant-projet (rappel à l'ordre, réprimande et retenue sur traitement)⁶ ;
- des articles 82, 1°, 83, 97 à 99 de l'avant-projet (chambre de recours) ;
- des articles 39, 2° et 3°, 72, 3°, 78, 5° et 7°, 87, 2°, 93, 4° et 6°, de l'avant-projet (décision sur recours à l'encontre d'un rapport défavorable ou d'un bulletin de signalement).

Il ressort en substance de l'exposé des motifs que l'intention de l'auteur du projet est, notamment, de prévoir que certaines des décisions individuelles relatives aux membres du personnel de l'enseignement devant être prises par le Gouvernement seront désormais prises par le ministre ou par un membre de l'administration, et non plus par le Gouvernement, partant du constat que les textes statutaires attribuent la compétence de prendre de semblables décisions, tantôt au ministre, tantôt au Gouvernement, sans que cette attribution différenciée de compétence ne puisse toujours se justifier.

En conséquence, l'auteur du projet prévoit d'attribuer le pouvoir de prendre les décisions en question non plus au Gouvernement mais au ministre compétent ou à un membre de l'administration.

Si le constat est exact, le remède proposé n'est pas adéquat car il méconnaît les prérogatives respectives du législateur et du Gouvernement, telles qu'elles découlent de l'article 24, § 5, de la Constitution, et des articles 20 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Dans son avis n° 38.297/AG, la section de législation a en effet observé ce qui suit :

« 1. L'article 25 du texte en projet énonce que

'Le gouvernement peut déléguer au ministre fonctionnellement compétent les actes à portée individuelle en matière d'enseignement'.

⁶ En outre, l'article 97, alinéa 1^{er}, du décret du 12 mai 2004 'fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française', en projet, (article 80 de l'avant-projet) et l'article 241, alinéas 1^{er} et 2, du même décret, en projet, (article 95 de l'avant-projet) ne sont pas rédigés de la même manière quant à la proposition motivée relative à la retenue sur traitement.

L'objectif de cette disposition est explicité comme suit dans l'exposé des motifs :

‘L'article 25 a pour objet de mettre fin à la problématique engendrée par la notion d'habilitation à agir implicite.

Le Conseil d'État a en effet récemment annulé une décision de sanction disciplinaire à l'encontre d'un inspecteur pour incompétence de l'auteur de l'acte, cette mesure ayant été prise par le seul ministre fonctionnel. Le Conseil d'État a dans le cas d'espèce considéré que la volonté de permettre au gouvernement de déléguer son pouvoir d'infliger une sanction ne ressortait pas des textes.

Le présent article résout la problématique et consacre la volonté du législateur décrétal, à savoir la possibilité octroyée au gouvernement – si celui-ci l'estime nécessaire dans un souci de gestion pratique au quotidien – de déléguer au ministre fonctionnel ses compétences relatives aux actes à portée individuelle’.

L'arrêt du Conseil d'État auquel il est fait allusion est l'arrêt n° 132.947 du 23 juin 2004 (Biston) ⁷.

2. Ainsi que la section de législation du Conseil d'État l'a exprimé dans de nombreux avis, il n'appartient pas au législateur décrétal de prévoir une délégation de pouvoir à un gouvernement communautaire ou régional en faveur d'un de ses membres directement ⁸, ou même d'habiliter le gouvernement à procéder à une pareille délégation ⁹.

La question peut être posée de savoir si cette position de principe doit être reconsidérée.

⁷ *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : Cet arrêt se situe dans la suite d'un arrêt n° 121.157, du 1^{er} juillet 2003 (Bernard), rendu par la VIII^e du Conseil d'État, qui a annulé une décision prise par un membre du Gouvernement de la Communauté française au même motif que la délégation sur laquelle elle se fondait, outre qu'elle n'était pas établie à suffisance, ne reposait pas sur une autorisation explicite émanant du législateur. Il n'est pas certain que cet arrêt n° 121.157 ait annoncé une véritable révision de la jurisprudence, telle qu'elle résulte des avis et d'arrêts antérieurs du Conseil d'État (voir le point 2, ci-après) : cet arrêt se fonde également sur le motif, apparaissant comme déterminant en cette cause, selon lequel la volonté du législateur devait être interprétée en l'espèce comme prohibant toute délégation du Gouvernement à l'un de ses membres parce qu'il avait entendu « garantir [...] une application uniforme » des textes en cause. Il n'est pas nécessaire que, dans le cadre du présent avis, le Conseil d'État, section de législation, s'exprime sur ce motif.

⁸ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Voir notamment les avis 33.070/2, donné le 6 mai 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psychomédico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 281/1) ; 35.264/2, donné le 28 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 accordant une priorité au membre du personnel victime d'un acte de violence et introduisant la suspension préventive des membres du personnel temporaires et la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service dans les réseaux d'enseignement de la Communauté française et subventionnés (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 427/1) ; 36.275/2, donné le 14 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités (Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 498/1) ; M. Leroy, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 94 ; M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 432.

⁹ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Voir en dernier lieu : avis 38.092/2, donné le 21 février 2005 sur un projet d'arrêt du Gouvernement de la Communauté française 'portant délégation de compétences en matière d'organisation de l'enseignement spécialisé de la Communauté française' et les avis cités à la note précédente. En ce sens aussi, notamment, C.E., section d'administration, n° 25.631, 18 septembre 1985 (Commune de Neupré).

3. En vertu de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, si l'exécutif n'a que des pouvoirs d'attribution ¹⁰, il n'en a pas moins des pouvoirs propres et exclusifs, sur lesquels le législateur décréteil ne peut en principe empiéter.

Tel est le cas de l'organisation interne de l'exécutif, que les articles 68, 69 et 87 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 confient en propre aux gouvernements eux-mêmes.

En vertu de l'article 68 :

'Sans préjudice des dispositions de la présente loi, chaque gouvernement décide de ses règles de fonctionnement'.

L'article 69 porte quant à lui :

'Sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque gouvernement délibère collégalement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des Ministres, de toutes affaires de sa compétence'.

Ces dispositions réservent à chaque gouvernement le soin de déterminer, dans le respect des règles de la loi spéciale, son mode de fonctionnement.

4. L'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 pose un autre principe fondamental. Au niveau des communautés et des régions, le titulaire du pouvoir exécutif est le gouvernement lui-même, c'est-à-dire un collège ¹¹. Ce schéma est radicalement différent de celui qui régit l'organisation du pouvoir exécutif au niveau fédéral où le titulaire de ce pouvoir est le Roi, agissant sous le contreseing d'un ministre ¹²⁻¹³.

Il découle de l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 que, si le législateur décréteil désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel.

Dans l'espèce tranchée par le Conseil d'État et évoquée par l'exposé des motifs en appui du texte en projet, l'acte en cause, pour lequel la délégation n'a pas été jugée suffisamment établie, était un acte à portée individuelle, à savoir une sanction disciplinaire. L'article 25 en projet est limité aux mêmes actes.

La circonstance qu'un décret habilite le gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de le priver de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres. En effet, une telle autorisation à déléguer trouve expressément son fondement à l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

L'article 25 de l'avant-projet est donc inutile et risque en outre de donner à penser, à tort, qu'à défaut d'un texte similaire dans d'autres matières que l'enseignement, l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 ne puisse plus être considéré comme contenant l'autorisation à déléguer.

¹⁰ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Loi spéciale du 8 août 1980, article 78.

¹¹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Voir aussi les articles 17, 18, 20, 21 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹² Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Articles 37 et 106 Constitution.

¹³ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Sur cette différence fondamentale entre l'organisation du pouvoir exécutif au niveau fédéral et au niveau des communautés et régions, voir M. Leroy, *op. cit.*, pp. 91 et suiv.

5. Le Conseil d'État constate par ailleurs que l'article 6, § 4, de l'arrêté du 27 août 2004 du Gouvernement de la Communauté française portant règlement du fonctionnement du Gouvernement porte :

‘Ne donnent pas lieu à délibération du Gouvernement, les actes à portée individuelle (y compris les sanctions et procédures disciplinaires) concernant les membres des personnels des établissements d'enseignement, des services d'inspection et des centres PMS’.

Si la portée de ce texte devait donner lieu à controverse, notamment sur le point de savoir s'il est suffisamment explicite quant à la délégation qu'il contiendrait à l'un des membres du gouvernement, en combinaison avec d'autres dispositions arrêtées par le gouvernement ¹⁴, c'est à ce niveau – dans l'arrêté portant règlement du fonctionnement du gouvernement ou dans un texte autonome – que la solution au problème que tente de résoudre l'article 25 du texte en projet, doit être recherchée.

Cette dernière disposition sera, dès lors, omise.

6. Tout autre est la question, non pertinente en l'espèce, de savoir si le législateur décréteil pourrait, en habilitant le gouvernement d'une communauté ou d'une région, interdire à ce dernier, de déléguer une partie de sa compétence à l'un de ses membres. Il n'est pas nécessaire pour le Conseil d'État de se prononcer sur cette question dans le cadre du présent avis ».

Depuis cet avis, la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État s'est effectivement stabilisée dans le sens qu'il appartient aux différents gouvernements de communauté ou de région, et non au législateur décréteil, d'accorder des délégations, et ce en vertu des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’ ¹⁵.

Il convient donc d'uniformiser les textes statutaires dans le sens que les décisions à prendre doivent l'être « par le Gouvernement » et non « par le Ministre ». Il appartient au Gouvernement de déléguer le cas échéant, le pouvoir de prendre les décisions en cause au ministre. L'article 13, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté du 25 juillet 2014 du Gouvernement de la Communauté française ‘portant règlement du fonctionnement du Gouvernement’ contient du reste une disposition similaire à celle de l'article 6, § 4, de l'arrêté du 27 août 2004 du Gouvernement de la Communauté française portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, évoquée dans l'avis n° 38.297/AG, et en vertu de laquelle « Ne donnent pas lieu à délibération du Gouvernement, les actes à portée individuelle (y compris les sanctions et procédures disciplinaires) concernant les membres des personnels des établissements d'enseignement, des services d'inspection et des centres PMS ».

¹⁴ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Par exemple, l'arrêt précité n° 25.631, du 18 septembre 1985 (Commune de Neupré), interprète une disposition comparable comme accordant, en combinaison avec une autre, une délégation, alors que l'arrêt n° 121.157, du 1^{er} juillet 2003, précité, considère une autre disposition elle aussi comparable comme insuffisante pour contenir une pareille délégation.

¹⁵ Voir R. VAN MELSEN, « La voie étroite de la délégation, même autorisée », *J.T.*, n° 6613, 12 septembre 2015, pp. 585 à 589, spécialement, p. 587 et la jurisprudence citée dans la note 31.

Il convient toutefois de signaler que certains arrêts de la section du contentieux administratif ont jugé que, lorsqu'une disposition statutaire, telle l'article 123, § 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, prévoit que les sanctions disciplinaires mineures sont prononcées « par le Ministre » et que les sanctions les plus sévères sont prononcées par l'autorité qui a le pouvoir de nomination, à savoir le Gouvernement, le pouvoir de prononcer ces dernières peines ne peut être délégué par le Gouvernement à un ministre car une telle délégation priverait le membre du personnel d'une garantie importante consistant à ce que la décision soit prise « par un collège plutôt que par un individu »¹⁶.

L'article 97 en projet du décret du 12 mai 2004 'fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française' (article 80 de l'avant-projet) prévoit une distinction similaire à celle évoquée dans la jurisprudence précitée puisqu'il dispose que le rappel à l'ordre, la réprimande et la retenue de traitement « sont prononcées par le Ministre », alors que les autres peines disciplinaires, plus sévères, « sont prononcées par le Gouvernement ».

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est effectivement de donner une telle garantie que ces dernières sanctions seront prises par un organe collégial – question qui relève bien de la compétence du législateur –, il convient, pour respecter les principes des articles 68 et 69 de la loi spéciale, non pas de prévoir que certaines sanctions seront prononcées « par le ministre » et les autres, plus sévères, « par le Gouvernement », mais bien d'attribuer le pouvoir de prononcer toutes les sanctions, quelles qu'elles soient au Gouvernement, en précisant que les sanctions plus sévères déterminées par le décret doivent faire l'objet d'une décision prise collégalement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 1^{er}, 2°, 23, 28, 1°, 39, 1°, 72, 1° et 87

Dans le cadre du recours hiérarchique instauré auprès du directeur général ayant le statut des membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française par l'article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet, il est prévu que « l'annulation du rapport défavorable ne peut être prononcée qu'en raison de l'incompétence matérielle ou temporelle de l'auteur de l'acte, d'un vice de procédure, d'un vice de forme ou d'une erreur de droit ».

Selon le commentaire, « ce recours ne peut toutefois pas porter sur le fond du rapport, compétence qui demeure réservée à la chambre de recours ».

Cette explication crée une ambiguïté en ce que la notion de « fond » peut être comprise soit comme s'opposant aux éléments liés à la recevabilité (compétence et procédure)

¹⁶ C.E., 2 juin 2008, n° 183.720, *Devillers* ; 2 juin 2008, n° 183.721, *Bussers* ; 14 février 2011, n° 211.213, *Huberty* ; 24 janvier 2012, n° 217.486, *Hanchart*.

soit comme s'identifiant aux seuls éléments de fait. Compte tenu du dispositif des textes en question, il semble que ce soit dans cette dernière acception que ce terme est utilisé dans le commentaire. Si tel est le cas, les articles 1^{er}, 2°, 23, 28, 1°, 39, 1°, 72, 1°, et 87, de l'avant-projet et leurs commentaires le préciseront.

Articles 4 et 22

La référence à l'« (A.Gt10-06-93 (17699)) » doit être omise de l'article 4 de l'avant-projet.

La même observation vaut pour la référence « (voir A.Gt 27-04-95 (19174)) » contenue dans l'article 22 de l'avant-projet.

Article 59

L'auteur de l'avant-projet vérifiera la pertinence de viser l'article 17 du décret du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné' dans l'article 59 de l'avant-projet étant donné que cette disposition ne fixe pas de délai pour l'avis de la chambre de recours.

Article 71

Il ressort du commentaire de l'article 71 que celui-ci tend à insérer un renvoi à l'article 121, alinéa 3, du décret, tel qu'il est modifié par l'article 82, 2°, de l'avant-projet (et non à l'article 121, alinéa 2, de celui-ci).

L'article 71 de l'avant-projet sera revu en ce sens.

La même observation vaut pour les articles 72, 2°, 73, 5°, 74, 2°, 75, 1°, 76, 2°, 78, 6°, 81 et 86, de l'avant-projet.

Article 116

L'article 116 prévoit que

« Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} septembre 2018, sauf l'article 62 qui produit ses effets au 1^{er} mars 2017, et les articles 9 à 18, 108, 114 et 115 qui produisent leurs effets au 1^{er} septembre 2016 ».

Concernant le choix de l'auteur de l'avant-projet de faire rétroagir certaines dispositions, il est renvoyé au commentaire de l'article 116.

Il faut néanmoins observer que, concernant l'article 62 de l'avant-projet, il n'y a pas d'explication quant à la date retenue du 1^{er} mars 2017 et que, concernant les articles 112 et 113 de l'avant-projet, il n'est pas prévu de rétroactivité au 1^{er} septembre 2016 contrairement à ce qui semble ressortir du commentaire de ces articles.

Enfin, comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

« 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 chacun 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 pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire 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 l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »¹⁷.

L'auteur de l'avant-projet doit s'assurer que tel est bien le cas pour les articles 9 à 18, 62, 108, 114 et 115 de l'avant-projet.

OBSERVATIONS FINALES

L'avant-projet contient des erreurs ou des imprécisions.

Ainsi, il est conseillé :

– d'omettre les mots « du présent décret » ou « du même arrêté », selon le cas, quand il est fait référence à une disposition du même texte¹⁸ ;

¹⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple, C.C., n° 3/2013, 17 janvier 2013, B.4 ; n° 158/2013, 21 novembre 2013, B.24.2 ; n° 146/2014, 9 octobre 2014, B.10.1.

¹⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 72, a).

– de revoir l'insertion des dispositions dans les textes existants¹⁹, en ce compris le nombre de fois où la modification doit être effectuée²⁰ ou de vérifier l'intitulé du texte cité, le titre de la fonction visée ou l'article cité²¹.

LE GREFFIER EN CHEF

LE PRÉSIDENT

Gregory DELANNAY

Pierre VANDERNOOT

¹⁹ Voir les articles 14 à 17, 21, 5°, 31, 3°, 42, 43, 2°, 57, 67, 93, 4°, et 99, de l'avant-projet.

²⁰ Voir les articles 38, 51, 4°, 84, 4°, et 100, 4°, de l'avant-projet.

²¹ Voir, respectivement, le chapitre 3 et l'article 39 de l'avant-projet ; les articles 1^{er}, 2°, 23 et 28, 2°, de l'avant-projet ; l'article 25, § 1^{er}, alinéa 6, dans l'article 65 de l'avant-projet ; l'article 78, § 1^{er}, alinéa 3, dans l'article 104 de l'avant-projet.