



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.249/2
du 25 février 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'portant des mesures en matière d'enseignement – 2019'

Le 22 janvier 2019, 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 – 2019'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 février 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 février 2019.

*

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Articles 64, 71, 77, 82 et 85

Selon l'exposé des motifs,

« Il est proposé d'harmoniser les modalités de préavis de différents types de congé. Sont concernés par l'adaptation le congé pour prestations réduites justifié par des raisons sociales ou familiales, le congé pour prestations réduites justifié par des raisons de convenances personnelles et la mise en disponibilité pour convenances personnelles.

Actuellement, dans le cadre des congés pour prestations réduites susmentionné, le membre du personnel peut mettre fin anticipativement au congé moyennant le respect d'un préavis d'au moins un mois et réintégrer sa fonction. Le préavis ne doit pas être motivé de manière détaillée. Une réduction de ce préavis est possible si le bon fonctionnement du service n'est pas affecté. Le membre du personnel peut à tout moment mettre prématurément fin à une mise en disponibilité pour convenances personnelles. Aucun délai n'est prescrit dans ce cas-là.

La réglementation actuelle présente l'inconvénient qu'un membre du personnel auquel l'un de ces congés a été accordé pour une longue période revienne, le cas échéant, de manière anticipée et que le membre du personnel le remplaçant perde sa place de manière inattendue sans que le pouvoir organisateur ou le chef d'établissement, selon le cas, ait la possibilité de mettre son veto. Dans ce contexte, il est proposé d'adapter le régime actuel et de l'aligner sur celui qui s'applique dans le cadre d'une interruption de carrière ou d'un congé pour prestations réduites accordé à un membre du personnel qui a deux enfants âgés de moins de 14 ans à charge ou a au moins 50 ans.

Le régime proposé prévoit qu'un membre du personnel auquel a été octroyé un congé pour prestations réduites justifié par des raisons sociales ou familiales, un congé pour prestations réduites justifié par des raisons de convenances personnelles ou une mise en disponibilité pour convenances personnelles ne puisse, à l'avenir, être autorisé à y mettre un terme et à réintégrer anticipativement sa fonction que pour des raisons exceptionnelles et moyennant le respect d'un préavis d'au moins un mois. Le préavis peut, moyennant l'accord du chef d'établissement, être inférieur à un mois pour autant

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

que cela n'affecte pas le bon fonctionnement du service. La demande motivée de préavis prématuré du congé est adressée par écrit, via le chef d'établissement, au ministre compétent pour l'enseignement, qui réserve une suite favorable ou non au préavis. Une reprise de la fonction après le 1^{er} mai de l'année scolaire en cours n'est pas autorisée ».

Il s'ensuit que le membre du personnel doit invoquer des « raisons exceptionnelles » lorsqu'il donne son préavis. Or, ces termes sont particulièrement vagues.

Dès lors, afin de prévenir une mise en œuvre arbitraire de ce dispositif fondé sur cette notion de « raisons exceptionnelles », il conviendrait à tout le moins, s'il n'est pas possible d'énoncer dans le dispositif même des critères objectifs définissant les cas dans lesquels le membre du personnel peut être autorisé à mettre fin prématurément à son congé et à reprendre ses fonctions – ce qui serait préférable –, de faire figurer dans le commentaire des articles, actuellement muet sur ce point, quelques exemples d'application de cette notion, ce qui pourrait servir utilement de guide interprétatif de l'application de cette notion.

En outre, le congé pour prestations réduites justifiées par des raisons sociales ou familiales est accordé pour une période (renouvelable) de douze mois ¹ et le congé pour prestations réduites justifiées par des raisons de convenances personnelles est accordé pour une période (renouvelable) de douze mois à partir du 1^{er} septembre ².

Par contre, la durée de la disponibilité pour motifs de convenance personnelle est accordée en une ou plusieurs périodes et ne peut dépasser cinq ans ³⁻⁴. Il s'ensuit qu'une disponibilité pour motifs de convenance personnelle peut être accordée pour une période qui dépasse douze mois.

Il paraît dès lors disproportionné d'exiger du membre du personnel qui est en disponibilité pour convenances personnelles de devoir justifier de « raisons exceptionnelles » dans l'hypothèse où il désire mettre fin à sa disponibilité à l'occasion d'une reprise de l'année scolaire.

¹ Article 24, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 'pris en application de l'article 160 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical et socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et normal 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'.

² Article 31, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 précité.

³ Article 14, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 'pris en application de l'article 164 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical et socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et normal 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'.

⁴ Article 11, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 juillet 1976 'pris en application de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique et protestante des établissements d'enseignement primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État'.

Par conséquent, les articles 64, 71, 77, 82 et 85 de l'avant-projet doivent être revus ⁵.

Article 79

Les échelles de traitement 475 et 475/1 se trouvent dans une échelle de la classe d'âge (24 ans), ce qui signifie que les membres du personnel ne peuvent valoriser des services effectifs qui sont normalement admissibles pour l'octroi des augmentations intercalaires parce qu'ils ont été prestés à un âge inférieur à celui requis.

Cette différence de traitement entre les membres du personnel ne peut être admise que si l'auteur de l'avant-projet la justifie, conformément à l'article 6 de la directive n° 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

À défaut d'une justification, l'annexe modifiée par l'article 79 de l'avant-projet doit être revue sur ce point ⁶.

Article 83

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, les mots « à partir du 1^{er} septembre » sont remplacés par les mots « à partir du 1^{er} octobre ».

Article 93

Selon l'article 5sexies, alinéa 2, en projet du décret du 27 juin 1990 'fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel dans l'enseignement spécialisé', une école spécialisée qui, le dernier jour d'école du mois de septembre de l'année scolaire en cours, compte au moins cent-cinquante élèves, peut transformer un demi-emploi du capital emplois octroyé conformément à l'article 5ter en un demi-emploi pour un coordinateur paramédical dans des écoles inclusives, si ladite école spécialisée organise, conjointement avec une école ordinaire, une école inclusive.

Cette disposition est appelée à entrer en vigueur au 1^{er} septembre 2019.

⁵ Dans la phrase liminaire de l'article 82, il convient en outre de remplacer les mots « de l'arrêté royal du 8 juillet 1976 pris en application de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe, islamique et anglicane dans les établissements d'enseignement de la Communauté germanophone » par les mots « du même arrêté royal ».

⁶ Voir notamment l'avis n° 52.931/2 donné le 19 mars 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juin 2013 'portant des mesures en matière d'enseignement et d'emploi – 2013' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2012-2013, n° 153/1, pp. 64-65, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52931.pdf>).

Or, l'article 5^{ter} du décret du 27 juin 1990 tend à déterminer le capital périodes pour les années scolaires 2009-2010 à 2018-2019. Au 1^{er} septembre 2019, cette disposition n'aura donc plus aucun objet.

Il convient dès lors soit de modifier l'article 5^{ter} du décret du 27 juin 1990 soit de revoir l'article 5^{sexies}, alinéa 2, en projet.

Article 98

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 9 novembre 1994 'relatif à l'interruption de carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux', adopté vu l'urgence, n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Pour les éléments essentiels qu'il règle, cet arrêté du 9 novembre 1994 devrait faire l'objet d'un dispositif décretal afin d'assurer le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution⁷.

Articles 100 à 102

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, les articles 100 à 102 seront rédigés de la manière suivante :

« Art. 100 – À l'article 3 du décret-programme 1997 du 20 mai 1997, modifié en dernier lieu par le décret du 17 décembre 2001, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 2, 1°, a), le nombre '20' est remplacé par le nombre '21' ;

2° dans le paragraphe 2, 1°, b), le nombre '0,4' est remplacé par le nombre '0,6' ;

3° dans le paragraphe 2, 7°, le nombre '3,3' est remplacé par le nombre '3,6' ;

4° dans le paragraphe 2, 11°, les nombres '4,1' et '3,3' sont respectivement remplacés par les nombres '4,2' et '3,6' ;

5° le 15° du paragraphe 2, inséré par le décret du 17 décembre 2001, est abrogé ;

6° le paragraphe 3, inséré par le décret du 25 mai 1999 et abrogé par le décret du 30 juin 2003, est rétabli dans la rédaction suivante :

'§ 3. Si au dernier jour d'école du mois de septembre de l'année scolaire en cours, un établissement d'enseignement compte au total 7,5 % d'élèves en plus ou en moins qu'au dernier jour d'école du mois de janvier de l'année scolaire précédente, il est procédé à un nouveau calcul du capital périodes conformément à l'article 3, §§ 1

⁷ Voir notamment l'avis n° 52.931/2 précité (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2012-2013, n° 153/1, p. 66).

et 2, le dernier jour d'école du mois de septembre de l'année scolaire en cours servant de jour de référence pour le nouveau calcul'.

Art. 101 – L'article 3bis du même décret, inséré par le décret du 25 mai 1999, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘Le capital périodes calculé conformément à l'article 3, § 3 est octroyé du 1^{er} octobre au dernier jour d'école de l'année scolaire en cours'.

Art. 102 – L'article 3ter du même décret, inséré par le décret du 30 juin 2003 et modifié par le décret du 25 juin 2007, est abrogé ».

Article 111

Les mots « ainsi que des établissements de l'enseignement libre subventionné » doivent être omis.

Article 134

Selon le commentaire de l'article,

« [d]e plus, si c'est le souhait des parents à la fin de la scolarité primaire et que Kaleido a remis un avis positif motivé, le temps passé en primaire par l'élève peut être prolongé d'un an et donc porté à huit années ».

L'article 134, 2°, de l'avant-projet n'ajoute pas cette condition (de l'avis favorable du centre PMS) dans l'article 12, alinéa 2, du décret modifié.

Il convient de lever cette incohérence.

Article 139

Les mots « ainsi que des établissements de l'enseignement libre subventionné » doivent être omis.

Article 165

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « l'article 3.18 » par les mots « l'article 3.18, § 2 ».

Article 220

(uniquement dans la version allemande)

Il convient de remplacer les mots « À l'article 3.22 du même décret » par les mots « À l'article 3.23 du même décret ».

Article 221

Il convient de remplacer les mots « à l'article 10.2, § 3, » par les mots « à l'article 10.3 ».

Articles 223 à 227

Les articles 3.30 et 3.31 en projet du décret du 31 mars 2014 'relatif au centre pour le développement sain des enfants et des jeunes' confèrent des habilitations à caractère réglementaire au Centre pour le développement sain des enfants et des jeunes.

Or, l'attribution d'une compétence réglementaire à un organisme public ou à ses organes est difficilement conciliable avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et que tout contrôle parlementaire direct fait alors défaut en la matière. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État.

Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence déléguée.

En l'espèce, il n'est cependant pas satisfait aux conditions ainsi esquissées. La délégation concerne en effet l'essence de la réglementation et n'est pas à ce point technique qu'une telle intervention du centre soit nécessaire ou à tout le moins conseillée. Ainsi, l'ampleur de la prise en charge des frais liés aux médicaments et consultations médicales dont il est question à l'article 3.29 en projet dépendra notamment de l'usage fait par cette habilitation, l'article 3.29 en projet se limitant à énoncer que le centre assure ces frais « en tout ou en partie ».

Les articles 223 à 227 doivent dès lors être revus.

Article 231

Sous réserve des observations qui précèdent, il convient de rédiger l'article 231 de l'avant-projet de la manière suivante :

« Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} septembre 2019, à l'exception :

1° des articles 29, 43, 1°, 46, 122, 123 et 222 à 228 qui produisent leurs effets le 1^{er} septembre 2018 ;

2° des articles 4, 4°, et 28, qui entrent en vigueur le jour de l'adoption du décret ;

3° des articles 11 à 15, 17, 18, 19, 1°, 21 et 45, qui entrent en vigueur le 1^{er} avril 2019 ;

4° de l'article 96, qui entre en vigueur le 1^{er} juin 2019 ;

5° des articles 9, 47, 83, 84, 90, 91, 100 à 102 et 109, qui entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2019 ;

6° des articles 19, 2°, et 143, 2°, qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2020 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT