



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 65.271/2  
du 18 février 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant  
mesures diverses visant à réduire certains obstacles à  
l’engagement ou au maintien de membres du personnel de  
l’enseignement dans un contexte de pénurie’

Le 25 janvier 2019, 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 visant à réduire certains obstacles à l'engagement ou au maintien de membres du personnel de l'enseignement dans un contexte de pénurie'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 février 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Hélène LEROUXEL, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 février 2019.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 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<sup>‡</sup>, 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.

## Article 2

1. L'article 2, 1<sup>o</sup>, vise à compléter 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' par un nouvel alinéa 2, qui précise l'étendue des admissions qui peuvent être délivrées par la Commission interréseaux des titres de capacité (ci-après, la « Commission ») lorsqu'en situation de pénurie de tout porteur de titres, cette Commission admet d'autres titres.

Dès lors que le nouvel alinéa en projet prévoit que certaines de ces admissions peuvent être définitives et valoir pour toute la carrière d'un membre du personnel<sup>1</sup>, il convient également de modifier l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 16, § 6, lequel prévoit actuellement que la Commission « est habilitée à admettre momentanément d'autres titres ».

L'article 2 de l'avant-projet sera donc complété afin de supprimer le terme « momentanément » à l'article 16, § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 11 avril 2014.

2. Interrogés sur la notion de « même interim » qui figure à l'article 16, § 6, alinéa 2, c), en projet, les délégués de la Ministre ont précisé qu'il s'agissait de faire référence au remplacement du même membre du personnel dans la (les) même(s) fonction(s) pour les mêmes volumes de charge.

Cette précision mérite de figurer dans le commentaire de l'article.

3. Au 5<sup>o</sup>, le début de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 6bis en projet, qui n'est pas rédigé de manière très claire, ne semble pas nécessaire à la compréhension de la suite de la disposition. Il est dès lors proposé la rédaction suivante :

« Le pouvoir organisateur qui s'est vu notifier une décision de refus conformément au § 6 est autorisé à organiser, pour un nombre de périodes (la suite comme au projet) ».

---

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

<sup>1</sup> Voir le point a).

4. Au 5°, l'article 16, § 6bis, alinéa 5, en projet prévoit que la désignation ou l'engagement dans l'activité d'encadrement pédagogique ou <sup>2</sup> d'aide éducative prend fin dès qu'un candidat porteur d'un titre de capacité listé ou d'un autre titre admis sans limitation peut être désigné ou engagé dans la fonction à pourvoir. On n'aperçoit dès lors pas la nécessité de l'alinéa 4, qui impose au pouvoir organisateur de produire un procès-verbal de carence au début de chaque trimestre.

La disposition sera réexaminée sur ce point.

#### Article 4

1. L'article 29<sup>quater</sup> en projet du décret du 11 avril 2014 mentionne les « fonctions classées en pénurie sévère par zone par le Gouvernement conformément à l'article 39, alinéa 2, 8° ».

L'article 39, alinéa 2, 8°, en projet <sup>3</sup>, qui confie à la Commission la mission de proposer une telle liste, ne contient toutefois aucune habilitation au Gouvernement. Par contre, l'article 2 du décret du 12 mai 2004 'relatif à la définition de la pénurie et à certaines Commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française' prévoit ce qui suit :

« Pour l'année scolaire suivante, le Gouvernement arrête, au plus tard pour le 31 décembre qui précède, la liste des fonctions touchées par la pénurie pour l'ensemble de la Communauté française ou pour une ou plusieurs zone(s) géographique(s).

Les zones géographiques sont les entités territoriales pour lesquelles les commissions visées au chapitre II, exercent leurs compétences.

Pour établir la liste visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le Gouvernement reçoit au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre, les propositions de la chambre de la Commission interréseaux des titres de capacité chargée des titres pénurie non listée, créée par le décret du 11 avril 2014 ».

La référence à l'article 39, alinéa 2, 8°, du décret du 11 avril 2014 doit donc être remplacée par une référence à l'article 2 du décret du 12 mai 2004. Cet article devra en outre être modifié afin que la notion de « pénurie sévère par zone » y figure également.

---

<sup>2</sup> La double conjonction « et/ou » est incorrecte et doit être remplacée par la conjonction « ou », qui vise tant l'alternative (une seule des deux possibilités indiquées) que l'addition (les deux possibilités à la fois).

<sup>3</sup> Voir l'article 6, 2°, de l'avant-projet.

2. L'article 29<sup>quater</sup>, alinéa 2, en projet permet un système dérogatoire pour l'année scolaire 2018-2019, à savoir de faire référence à la « sous-liste de pénurie grave ». Il résulte des informations communiquées par les délégués de la Ministre qu'il est ainsi fait référence à ce que fixe le Gouvernement en application de l'article 2 actuel du décret du 12 mai 2004<sup>4</sup>. Il convient dès lors de préciser la disposition en projet en ce sens.

### Article 5

1. À l'article 37, § 2<sup>bis</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet du décret du 11 avril 2014 (article 5, 3°, de l'avant-projet), il convient d'ajouter une virgule après les termes « avoir acquis » afin que les termes « le cas échéant » ne portent pas sur l'ancienneté de fonction indiquée, mais bien sur la possibilité de l'avoir acquise dans des établissements scolaires de pouvoirs organisateurs différents.

2. À l'article 37, § 3, alinéa 2, en projet, les termes « à partir de la date où ils bénéficient » seront remplacés par les termes « à partir de la date à laquelle il bénéficie ».

### Articles 7 et 8

Ces deux articles prévoient que les membres du personnel qui souhaitent bénéficier des dispositions en projet doivent introduire leur demande avant une certaine date. Compte tenu des dates choisies (15 janvier 2019 ou 31 décembre 2018), la disposition a une portée rétroactive qui ne paraît pas pouvoir être admise dans la mesure où elle pourrait avoir pour effet d'empêcher certains intéressés de prétendre au bénéfice de dispositions qui leur sont favorables.

Les articles 7 et 8 seront revus en conséquence.

### Article 10

Le 2° complète l'article 17 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 'portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique' par un paragraphe 5, qui étend l'application des paragraphes 1<sup>er</sup> à 4 de cet article à tous les membres du personnel visés à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3, du décret du 11 avril 2014 précité « à partir de la date d'entrée en vigueur du barème prévu pour les détenteurs d'un master en Enseignement section 1, 2 ou 3 à l'article 95b du décret définissant la formation initiale des enseignants ».

---

<sup>4</sup> Voir à cet égard toutefois l'avis n° 61.950/2 donné le 4 septembre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2017 'arrêtant la liste des fonctions touchées par la pénurie pour l'année scolaire 2017-2018'.

Dès lors qu'il s'agit de déterminer le moment à partir duquel la disposition en projet entrera en vigueur, la formulation reprise ci-dessus aura mieux sa place dans les dispositions finales de l'avant-projet qui sont relatives à l'entrée en vigueur. Par ailleurs, et plus fondamentalement, la référence à « l'article 95b du décret définissant la formation initiale des enseignants », qui n'est pas claire, sera remplacée par une disposition qui prévoit que l'entrée en vigueur sera fixée par le Gouvernement, à une date identique à celle à laquelle il fixera l'échelle barémique de référence pour les porteurs d'un titre de capacité requis qui possèdent une composante disciplinaire acquise dans le cadre d'un « master en Enseignement section 1, 2 ou 3 » délivré dans le cadre du décret définissant la formation initiale des enseignants adopté en séance plénière le 6 février 2019 <sup>5</sup>.

### Article 13

1. Une disposition modificative épuisant ses effets dès son entrée en vigueur, ce n'est pas cette disposition qui doit être visée dans l'article 13 du projet mais bien les dispositions modifiées elles-mêmes.

2. L'article 13, § 1<sup>er</sup>, prévoit que l'article 2, 4° et 5°, du présent décret « cesse de produire ses effets le 1<sup>er</sup> septembre 2024 », le paragraphe 2 habilitant toutefois le Gouvernement à « prolonger l'ouverture de l'activité d'encadrement pédagogique et/ou [lire : ou] d'aide éducative visée à l'article 2, 4° et 5° du présent décret ».

Il convient à tout le moins de déterminer les critères permettant au Gouvernement de prolonger l'application de cette mesure au-delà du 1<sup>er</sup> septembre 2024.

### Article 14

L'article 14 prévoit que l'avant-projet produit ses effets <sup>6</sup> le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Il est rappelé que, 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

---

<sup>5</sup> *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2018-2019, n° 690/9.

<sup>6</sup> Et non « entre en vigueur », vu l'effet rétroactif.

législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »<sup>7</sup>.

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de décret d'indiquer, dans le commentaire de l'article, les éléments qui peuvent justifier la rétroactivité ainsi prévue.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Hélène LEROUXEL

Jacques JAUMOTTE

---

<sup>7</sup> Voir notamment : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.