



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.045/2
du 28 avril 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘portant des mesures en matière d’enseignement - 2021’

Le 17 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation et de la Recherche scientifique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'enseignement - 2021'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 avril 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 avril 2021.

*

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

Selon les termes de la notification du Gouvernement du 25 février 2021, une formalité à accomplir en l'espèce, à savoir l'avis de l'Autorité de protection des données, est effectuée concomitamment à la saisine de la section de législation. Cet avis, portant le n° 61/2021, a été donné le 23 avril 2021.

Dans l'hypothèse où le texte de l'avant-projet serait modifié ultérieurement pour tenir compte de cet avis, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à la consultation de la section de législation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 7, 62, 148, 211, 260, 269, 274, 282 et 312

1. Pour ce qui concerne la désignation à titre temporaire pour une durée indéterminée dès l'entrée en service, les articles 7, 62, 148, 211 et 260 de l'avant-projet (articles 19.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 36.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 22.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 5.17bis.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) prévoient une différence de traitement entre les membres du personnel quant à l'obligation de détenir un titre requis ou un titre jugé suffisant.

Dans son avis n° 36.636/4 donné le 17 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 17 mai 2004 'portant des mesures en matière d'enseignement, de formation et d'infrastructure 2004', la section de législation du Conseil d'État avait relevé ce qui suit à ce sujet :

« L'article 12bis, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par la loi du 11 juillet 1973, dispose :

'Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés ou subsidiés par l'État, les titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs de titres requis, les titres jugés suffisants (...)'

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

Cette disposition aurait dû entrer en vigueur, selon l'exposé des motifs, 'à une date que le Roi fixera dans l'arrêté exécutant l'article 12bis nouveau de la loi du 29 mai 1959, précitée, et au plus tard le 31 août 1974'¹. La date limite d'entrée en vigueur a ultérieurement été postposée jusqu'au 31 août 1990 par l'article 25 du décret du 26 juin 1989 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement. Néanmoins, l'article 12bis, § 2, précité, qui constitue un élément essentiel pour garantir le respect de l'article 24, § 4, de la Constitution, n'a jamais été exécuté.

L'arrêté royal du 20 juin 1975 relatif aux titres suffisants dans l'enseignement gardien et primaire, auquel est apportée une modification substantielle par l'article 9 de l'avant-projet, a été pris sur la base de l'article 22bis de la loi du 11 juillet 1973, précitée, modifié par le décret du 26 juin 1989, selon lequel :

'Par mesure transitoire et avant le 31 août 1990, l'Exécutif peut, pour les membres du personnel subventionnés qui, sans posséder les titres requis sont toutefois porteurs d'autres titres de capacité qu'il juge suffisants, déterminer les modalités de fixation des subventions-traitements'.

Dans son avis 20.926/2, donné le 2 juillet 1991, sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Communauté française du 19 juillet 1991 portant certaines dispositions urgentes en matière d'enseignement², le Conseil d'État a souligné que l'article 22bis de la loi du 11 juillet 1973, précitée, et, par voie de conséquence, ses arrêtés d'exécution (dont notamment celui du 20 juin 1975 précité) vont à l'encontre de l'article 12bis, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959, précitée, qui tend précisément à garantir le respect de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Ultérieurement, le Conseil d'État a relevé que, si la Communauté française

'(...) persiste dans l'intention de modifier la réglementation relative aux titres jugés suffisants dans l'enseignement maternel et primaire, (elle) doit adopter un texte autonome qui s'applique aux membres du personnel de tous les réseaux et non pas procéder par la modification d'un texte applicable seulement aux membres du personnel subventionnés'³.

Dans un avis très récent⁴, le Conseil d'État a encore eu l'occasion de constater que

'(...) le statut des enseignants (du réseau de la Communauté française) ne prend pas en compte de tels titres jugés suffisants'

et que

'(...). L'égalité serait mieux assurée, si comme le requiert depuis 1973 l'article 12bis, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, le régime des titres jugés suffisants était étendu au réseau de la Communauté française'.

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Doc. parl. Ch., 1972-1973, 635/1.

² Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Doc. C.C.F., 1990-1991, 213/1.

³ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Avis 21.129/2/V, donné le 30 août 1991 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 septembre 1991 modifiant la réglementation relative aux titres jugés suffisants dans l'enseignement maternel et primaire.

⁴ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Avis 35.513/2, donné le 13 juin 2003, sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Communauté française du 17 juillet 2003 portant des dispositions générales relatives à l'enseignement en langue d'immersion et diverses mesures en matière d'enseignement (Doc. parl., C.C.F., 2002-2003, 428/1).

Ainsi, pour respecter l'article 24, § 4, de la Constitution, il convient en premier lieu, à l'instar de ce que prévoit l'article 12bis, § 2, de la loi du 29 mai 1959 précitée, d'établir de manière uniforme, par décret et pour tous les membres du personnel de tous les réseaux d'enseignement, les titres requis et les titres jugés suffisants, au lieu d'apporter une modification substantielle à l'arrêté royal du 20 juin 1975 précité »⁵.

Dans deux avis plus récents, la section de législation a rappelé que

« la législation sur les titres requis et les titres jugés suffisants dans l'enseignement constitue un élément essentiel du régime applicable à cette matière et [...], dans le prolongement de l'article 12bis, § 2, de la loi du 29 mai 1959 précitée, elle doit faire l'objet d'une réforme tendant à y assurer le respect du principe d'égalité [...], l'égalité devant notamment être assurée entre tous les réseaux et établissements d'enseignement »⁶.

Les articles 7, 62, 148, 211 et 260 de l'avant-projet doivent dès lors être revus sur ce point.

2. Les articles 7, 62, 211, 260, 269, 274, 282 et 312 de l'avant-projet (respectivement les articles 19.1, §§ 5 et 6, 7.1, §§ 5 et 6, 22.1, §§ 5 et 6, 5.17bis.1, §§ 5 et 6, 5.86, § 1^{er}, alinéa 2, 5.97, alinéa 5, 9.11decies et 6.19.1, §§ 5 et 6, en projet) règlent la motivation formelle de certains actes administratifs.

Ces dispositions doivent être revues. En effet :

a) d'une part, elles rappellent inutilement une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ;

b) d'autre part, elles pourraient donner à penser que la Communauté germanophone entend déroger à l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi du 29 juillet 1991 alors qu'elle n'a pas compétence pour ce faire⁷.

⁵ Avis n° 36.636/4 donné le 17 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 17 mai 2004 'portant des mesures en matière d'enseignement, de formation et d'infrastructure 2004' (*Doc. parl.*, Parl. D. germ., 2003-2004, n° 168, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36636.pdf>).

⁶ Avis n° 44.005/2 donné le 6 février 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 21 avril 2008 'portant valorisation du métier d'enseignant' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2007-2008, n° 124/1, p. 64, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44005.pdf>) ; avis n° 44.310/2 donné le 16 avril 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 23 juin 2008 'portant des mesures en matière d'enseignement - 2008' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2007-2008, n° 129/1, p. 42, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44310.pdf>).

⁷ Dans son arrêt n° 55/2001 du 8 mai 2001, la Cour constitutionnelle a considéré que la loi du 29 juillet 1991 trouve également à s'appliquer aux actes administratifs des régions et des communautés (voir aussi l'arrêt n° 128/2001 du 18 octobre 2001).

La Cour a par ailleurs précisé que l'obligation faite par la loi de motiver formellement les actes administratifs doit être considérée comme un droit de l'administré, auquel est ainsi offerte une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires. La loi n'a donc pas pour objet l'organisation et le mode de fonctionnement de l'administration, mais la protection de l'administré. Il s'agit en conséquence d'une matière qui relève de la compétence résiduelle du législateur fédéral. Ce dernier peut dès lors établir une telle règle de protection de l'administré à l'égard des actes administratifs de toutes les autorités administratives.

Article 53

(uniquement dans la version allemande)

Dans la phrase liminaire, il convient d'ajouter le mot « inséré ».

Articles 92, 201, 291, 292 et 294 et annexes 1, 2 et 4

1. Il ressort de l'annexe 1, insérée par l'article 92 de l'avant-projet, et des articles 201 et 292 de l'avant-projet que certaines échelles de traitement se trouvent dans une classe d'âge (18, 20, 21, 22, 23 ou 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'. Le commentaire des articles est muet à cet égard.

À défaut pour l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de fournir cette justification, les articles 201 et 292 et l'annexe 1 doivent être revus sur ce point⁸.

2. L'article 201 de l'avant-projet et les annexes 2 et 4, insérées par les articles 291 et 294 de l'avant-projet, contiennent des échelles de traitement pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2022.

Il convient d'omettre ces échelles de traitement.

En effet, comme il ressort de l'article 325, 8°, de l'avant-projet, les articles 201, 291 et 294 de l'avant-projet sont appelés à entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2022.

Articles 116 à 121

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.

⁸ En ce sens, voir notamment l'avis n° 65.249/2 donné le 25 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 6 mai 2019 'portant des mesures en matière d'enseignement - 2019' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2018-2019, n° 292/1, pp. 122 et 123 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65249.pdf>) et l'avis n° 67.155/2 donné le 19 avril 2020 sur un avant-projet devenu le décret du 22 juin 2020 'portant des mesures en matière d'enseignement - 2020' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2019-2020, n° 75/1, pp. 77 et 78 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67155.pdf>).

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 Constitution⁹.

Articles 124 à 129

1. L'article 32.2 en projet du décret du 31 août 1998 'relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires et spécialisées' (article 126 de l'avant-projet) fixe une liste des avantages sociaux.

Comme il ressort du commentaire des articles, cette liste a notamment été établie sur la base du décret de la Communauté française du 7 juin 2001 'relatif aux avantages sociaux'.

Contrairement à ce dernier décret, il n'est pas précisé s'il s'agit d'une liste ouverte ou d'une liste fermée.

Selon la fonctionnaire déléguée, il ne s'agit pas d'une liste ouverte.

Il convient dès lors de compléter l'article 32.2 en projet en ce sens.

Il appartient également à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que la liste des avantages sociaux n'implique pas, sur certains points, un recul qui se déduirait d'une part, de la comparaison de la pratique de l'octroi de ces avantages sociaux par les communes concernées et, le cas échéant, par la province de Liège, et, d'autre part, de cette liste¹⁰.

2. Comme le rappelle le commentaire des articles, le principe des avantages sociaux dans l'enseignement est fixé par l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation relative à l'enseignement'.

Cet article s'applique tant aux interventions financières des communes qu'à celles des provinces.

Les articles 32.1, 32.3, 32.4 et 32.5 en projet (articles 125, 127, 128 et 129 de l'avant-projet) se limitent, par contre, aux interventions financières des communes.

Certes, la province de Liège ne dispense pas d'enseignement sur le territoire de la région de langue allemande.

⁹ Voir notamment les avis n° 65.249/2 et n° 67.155/2 précités.

¹⁰ En ce sens, voir l'avis n° 30.958/2 donné le 19 février 2001 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 juin 2001 'relatif aux avantages sociaux', observation générale n° II, 3 (*Doc. parl.*, Parl. Comme. fr., 2000-2001, n° 154/1, pp. 13 à 16).

Néanmoins, comme il ressort de l'article 129 de l'avant-projet (article 32.5 en projet), les communes qui ne dispensent pas d'enseignement peuvent également accorder des avantages sociaux aux écoles libres subventionnées situées sur leur territoire.

Rien ne semble justifier cette différence de traitement entre les communes et la province de Liège.

Par conséquent, les articles 125, 127, 128 et 129 de l'avant-projet doivent être revus.

3. L'article 32.2 en projet (article 126 de l'avant-projet) se limite à définir les avantages sociaux au sens de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959.

Par contre, les articles 32.1 et 32.3 à 32.5 en projet (articles 125 et 127 à 129 de l'avant-projet) fixent des règles qui dérogent partiellement à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959. Par conséquent, pour ces règles dérogatoires, il y a également lieu, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, d'adapter l'article 33 de la loi du 29 mai 1959.

4. De l'accord de la fonctionnaire déléguée, les mots « ou d'autres prestations » seront omis de l'article 32.4 en projet.

Articles 138 et 140

L'article 93.72, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 31 août 1998 (article 138 de l'avant-projet) prévoit qu'un conseil consultatif interne de l'école se réunit pour donner son avis sur l'admission des élèves primo-arrivants dans l'enseignement fondamental ordinaire sur la base de leur âge et de leurs compétences.

Il ressort, par contre, de l'article 93.80, alinéa 10, en projet (article 140, 3^o de l'avant-projet) qu'il revient à ce conseil consultatif interne de décider de l'intégration définitive des élèves primo-arrivants dans l'enseignement fondamental ordinaire.

Il convient de lever cette contradiction.

Article 178

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, l'article 178 sera rédigé de la manière suivante :

« À l'article 62.41, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du même décret, inséré par le décret du 18 juin 2018 et modifié par le décret du 6 mai 2019, les mots 'les conditions mentionnées à l'article 62.3, alinéa 1^{er}, à l'exception du 3^o, ainsi que celles mentionnées à l'article 62.38, alinéa 3' sont chaque fois remplacés par les mots 'les conditions mentionnées à l'article 62.38, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o' ».

Article 182

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, à l'article 62.49, alinéa 2, en projet, les mots « et 62.47 à 62.48 » seront remplacés par les signe et mots « , 62.46 et 62.47 ».

Article 206

L'article 11.5, alinéa 1^{er}, du décret du 30 juin 2003 'portant des mesures urgentes en matière d'enseignement 2003', inséré par le décret du 16 juillet 2012, prévoit qu'

« [u]n membre du personnel nommé ou engagé à titre définitif qui est malade pendant plus de quinze jours, reprend son service moins de dix jours avant les vacances scolaires et, moins de quinze jours après la rentrée, interrompt de nouveau son service pendant au moins dix jours, se trouve, pendant ces vacances et pendant les week-ends de ces vacances, en congé ou en disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité ».

L'article 206 de l'avant-projet tend à remplacer les mots « dix jours avant les vacances scolaires » par les mots « trente jours avant les vacances scolaires ».

Selon l'article 11.3, 7°, du décret du 30 juin 2003, l'on entend par « vacances scolaires » les « vacances de Noël, de Pâques et d'été ».

Il en résultera, d'après la disposition à l'examen, un dispositif identique, que les personnes concernées reprennent leur service avant les vacances d'été ou avant les autres vacances.

Jusqu'à présent, le législateur a pu considérer que les différences entre les deux catégories de personnes, à savoir, d'une part, les membres du personnel malades pendant plus de quinze jours, reprenant leur service moins de dix jours avant les « grandes vacances », et, d'autre part, ceux reprenant leur service moins de dix jours avant les autres vacances scolaires beaucoup plus courtes que les « grandes vacances » (vacances de Noël ou de Pâques), ne justifiaient pas que celles-ci soient soumises à des règles distinctes.

La situation de ces deux catégories de personnes est très différente lorsque ce délai de dix jours est porté, comme par la modification envisagée par l'article 206 de l'avant-projet, à trente jours.

Il est rappelé à cet égard que, si le principe d'égalité et de non-discrimination prohibe qu'il soit fait, sans justification admissible, des différences de traitement entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, il est tout autant interdit que, toujours sans justification admissible, soient traitées de manière identique des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes¹¹.

¹¹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (voir, notamment, C.C., 20 février 2020, n° 30/2020, B.3.2).

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de démontrer que, lorsqu'il choisit d'appliquer des règles identiques aux deux catégories de personnes, c'est pour le motif que les différences existantes entre ces deux catégories de personnes ne justifient pas, à l'égard de la matière réglée, des traitements différents.

Il semble au demeurant que l'intention de l'auteur de l'avant-projet ne consiste pas à étendre la modification envisagée aux reprises d'activité précédant les vacances autres que les vacances d'été. Le commentaire de l'article se limite en effet à préciser ce qui suit :

« Afin d'éviter de compter les vacances d'été comme des congés de maladie, il est de plus en plus fréquent que les membres du personnel qui ont été absents pendant une période prolongée pour cause de maladie reprennent leur service le 20 juin ou, selon le cas, soumettent un congé de maladie pour la nouvelle année scolaire seulement après le 15 septembre. Afin de prévenir, dans la mesure du possible, cette pratique préjudiciable tant au remplaçant qu'à l'organisation de l'école, le règlement est adapté de manière que la période de vacances soit considérée comme une absence pour maladie si le membre du personnel absent pendant plus de 15 jours reprend ses fonctions moins de 30 jours avant les vacances scolaires et interrompt à nouveau ses fonctions pendant au moins 10 jours moins de 30 jours après les vacances scolaires ».

La disposition sera revue à la lumière de la présente observation. Si le dispositif en projet est maintenu en l'état, il devra faire l'objet, de préférence dans le commentaire, d'une justification au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. La correspondance entre le dispositif et le commentaire devra en tout état de cause être assuré.

Articles 251 à 254 et 325

Les articles 251 à 254 introduisent un nouveau chapitre IX.3 (« Octroi d'une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les frais de bureau engagés dans le cadre du travail à domicile lié à l'activité d'enseignant ») dans le décret du 17 mai 2004 'portant des mesures en matière d'enseignement, de formation et d'infrastructure – 2004', dont l'article 21.5 en projet prévoit en faveur de tous les membres du personnel qui occupent une fonction de recrutement dans la catégorie du personnel enseignant dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté germanophone (article 21.4 en projet), l'octroi d'une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les frais de bureau engagés dans le cadre du travail à domicile lié à l'activité d'enseignant.

L'article 21.6 en projet inséré par l'article 254 de l'avant-projet dispose toutefois que

« [L]es articles 21.4 et 21.5 s'appliquent uniquement lorsque le Gouvernement dispose d'une confirmation écrite du ministère des finances dont il ressort que l'indemnité accordée doit être considérée comme un remboursement des dépenses propres de l'employeur et ne fait donc pas partie du revenu professionnel imposable du bénéficiaire ».

Cette dernière disposition fait l'objet du commentaire suivant dans l'exposé des motifs :

« Pour que cette indemnité soit exonérée de cotisations de sécurité sociale et d'impôts, il faut une confirmation écrite du ministère des finances selon laquelle l'indemnité accordée doit être considérée comme un remboursement des dépenses propres de l'employeur et ne fait donc pas partie du revenu professionnel imposable du bénéficiaire. Si cette confirmation écrite n'est pas (plus) disponible, aucune compensation ne peut être accordée ».

Aux termes de l'article 325, 5°, de l'avant-projet, les articles 251 à 254 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Pareille manière de procéder est à éviter sur le plan légistique en ce qu'elle fait dépendre l'applicabilité d'un dispositif d'un fait, en l'espèce « une confirmation écrite du ministère des Finances », dont la forme est incertaine et dont la publicité n'est pas assurée.

Mieux vaut omettre les articles 254 et 325, 5°, et insérer un alinéa 2 à l'article 325, rédigé comme suit :

« Les articles 251 à 253 entreront en vigueur à la date fixée par le Gouvernement après que celui-ci ait obtenu du SPF Finances une confirmation écrite dont il ressort que l'indemnité accordée par les articles 21.4 et 21.5 du décret du 17 mai 2004 'portant des mesures en matière d'enseignement, de formation et d'infrastructure – 2004', insérés par les articles 252 et 253 du présent décret, doit être considérée comme un remboursement des dépenses propres de l'employeur et ne fait donc pas partie du revenu professionnel imposable du bénéficiaire. Le Gouvernement pourra conférer un effet rétroactif aux articles 251 à 253 avec prise d'effet à la date qu'il indiquera ».

Une autre formule consiste à omettre les articles 251 à 254 et 325, 5°, de l'avant-projet et à n'envisager une nouvelle initiative décrétole tendant à insérer de dispositions analogues à ces dispositions que lorsque le ministère fédéral des Finances aura fourni au Gouvernement la confirmation écrite dont il est question ci-avant.

Article 273

L'article 273 de l'avant-projet entend apporter une adaptation concernant la publication de l'appel à candidatures pour l'emploi de directeur de la haute école autonome en remplaçant à l'article 5.95, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome' la publication au *Moniteur belge* par une publication dans la presse ou par voie d'affichage dans la haute école.

Compte tenu de ce qu'en vertu des articles 5.93 et 5.94 du décret du 27 juin 2005, la fonction de directeur, attribuée exclusivement par mandat, peut être exercée des personnes externes à l'établissement, l'égalité entre les candidats potentiels se trouve mieux assurée par une publication au journal officiel, ce qui n'interdit pas que soit également prévue une publication par voie de presse ou d'affichage.

La disposition sera revue en conséquence.

Article 305

L'article 305 entend compléter l'article 4.9 du décret du 31 mars 2014 'relatif au centre pour le développement sain des enfants et des jeunes' par un paragraphe 2.1, lequel prévoit en son alinéa 1^{er} qu'

« [e]n vue d'une première prise de contact du centre avec les familles aux fins d'accomplissement des missions fixées à l'article 3.3 [du décret précité], le Gouvernement transmet au centre au moins une fois par mois les données suivantes :

1° les données relatives à l'identité et les données de contact du demandeur de la prime de naissance conformément au chapitre 3, section 1^{re}, du décret du 23 avril 2018 relatif aux prestations familiales, demandeur qui a son domicile en région de langue allemande ;

2° les informations relatives à la date de naissance présumée ».

L'alinéa 2 dispose que, « [s]i la prise de contact est concluante, les données sont enregistrées par le centre dans le dossier intégré de suivi » et que, « [s]ans préjudice de l'article 4.10, alinéa 4, les données sont immédiatement supprimées si le demandeur de la prime de naissance ne réagit pas après la deuxième prise de contact ou s'il refuse l'accompagnement proposé par le centre ».

L'article 4.9 du décret du 31 mars 2014, dans lequel la disposition en projet doit être insérée, prévoit un certain nombre de garanties en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel afin de garantir le droit au respect de la vie privée des personnes concernées par ce traitement. Ainsi dispose-t-il ce qui suit en ses deux premiers paragraphes :

« § 1^{er}. Le centre communique à une école, un ZAWM, une autre administration ou une autre personne morale des données à caractère personnel pour autant que ce soit approprié, utile et proportionné dans l'intérêt de l'enfant ou du jeune.

L'échange de données à caractère personnel s'opère uniquement lorsque le directeur, sur avis du service pour la sécurité de l'information et la protection des données, a marqué son accord. Sur avis de la commission pour la protection de la vie privée rendu conformément à l'article 29 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le Gouvernement détermine les cas où un échange ne nécessite pas l'accord du directeur.

§ 2. Le centre ne reçoit des données à caractère personnel d'une école, d'un ZAWM, d'une autre administration ou d'une autre personne morale que dans le cadre de l'exercice de ses missions légales ou décrétales et après avoir obtenu l'accord de la personne habilitée à les transmettre ».

Le paragraphe 2.1 en projet doit être complété par l'énoncé de garanties analogues à celles figurant à l'article 4.9, §§ 1^{er} et 2, en matière de protection de la vie privée, garanties portant aussi bien sur le fond que sur la procédure, en rapport avec les principes en cause et les objectifs légitimement poursuivis.

En tout état de cause, le droit au respect de la vie privée des personnes concernées serait mieux garanti si l'alinéa 2 prévoyait que les données ne pourront être enregistrées par le centre dans le dossier intégré de suivi que de l'accord du demandeur de la prime de naissance et non « si la prise de contact est concluante », ce qui relève de la seule appréciation du centre en question.

L'occasion du présent avant-projet sera également saisie pour remplacer la référence faite à l'article 29 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', devenue obsolète par suite de l'abrogation de cette disposition par l'article 280 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', par une référence à l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données', et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', applicable en l'espèce en vertu de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018. Cette dernière observation vaut aussi, *mutatis mutandis*, pour les autres références faites à la loi du 8 décembre 1992 et à la Commission de la protection de la vie privée dans le décret du 31 mars 2014, celle-ci ayant été remplacée, s'agissant de l'objet du dispositif en cause, par l'Autorité de protection des données par la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' ¹².

Article 325

À partir de l'article 303, il convient de procéder à une renumérotation des articles 303.1 et suivants de l'avant-projet.

Par conséquent, il y a également lieu d'adapter l'article 325, 6°, de l'avant-projet.

¹² Voir notamment l'article 3, alinéa 2, de cette loi, aux termes duquel « [l'Autorité de protection des données] succède à la Commission de la protection de la vie privée ».

OBSERVATIONS FINALES

L'avant-projet doit être revu pour vérifier la correspondance entre le commentaire des articles et son dispositif.

On peut ainsi relever ce qui suit :

a) Le commentaire de l'article 74 de l'avant-projet mentionne erronément l'article 71.

b) La phrase commençant par les mots « Les articles 146 à 149, 151, 152, 153, 154, 1^o, 155, 162, 2^o, 172, 3^o, 174, 3^o, 179, 184, 2^o, 191, 193 et 194 apportent dans l'arrêté du 14 décembre 1998 [...] » se réfèrent erronément à l'article 184, 2^o, de l'avant-projet au lieu de l'article 189, 2^o.

c) Le commentaire se réfère à un article 121, 5^o, au lieu de l'article 121, 2^o.

d) Le commentaire des articles 136 à 140 de l'avant-projet, consacrés aux modifications concernant la scolarisation des élèves primo-arrivants, fait état d'une « clarification du fait que les personnes de 18 ans peuvent mettre fin à un enseignement commencé avant l'âge de la majorité dans la classe d'apprentissage linguistique », qui ne figure pas dans le dispositif.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT