



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.334/2
du 23 novembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 8 février 1999 relatif aux fonctions et
titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles
organisées ou subventionnées par la Communauté française’

Le 19 octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 8 février 1999 relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 23 novembre 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 Véronique SCHMITZ, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 novembre 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

Article 2

1. À l'article 2, 11^o, en projet du décret du 8 février 1999 'relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des Hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française', il y a lieu de mettre à jour la définition de « pouvoir organisateur »¹ étant donné que l'article 2 de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' a été abrogé par l'article 3, 2^o, a), du décret du 3 mai 2019 'portant les livres 1^{er} et 2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun'.

L'article 2 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

2. Il y a lieu d'utiliser la définition donnée par l'article 2, 9^o, en projet du décret du 8 février 1999 en omettant de l'article 2, 13^o et 16^o, l'intitulé de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 dans les définitions du « [c]ertificat d'aptitudes pédagogiques » et du « [c]ertificat de cours normaux techniques moyens ».

3. À l'article 2, 15^o, en projet du décret du 8 février 1999, il y a lieu de reproduire intégralement l'intitulé du décret du 17 juillet 2002 'définissant le Certificat d'aptitude pédagogique approprié à l'Enseignement supérieur (CAPAES) en hautes écoles et dans l'enseignement supérieur de promotion sociale et ses conditions d'obtention' auquel il est fait référence.

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

¹ Voir par exemple l'article 1.3.1-1, 46^o, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, qui définit la notion de pouvoir organisateur comme étant « la personne morale de droit public ou la personne morale de droit privé qui assume la responsabilité de l'école ».

Article 3

L'auteur de l'avant-projet vérifiera la pertinence du renvoi fait par l'article 3, § 2, 2°, du décret du 8 février 1999 à l'article 45, alinéa 1^{er}, du décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale'.

L'article 3, 4°, de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 5

Le 2° insère la phrase suivante dans l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 8 février 1999 :

« Le pouvoir organisateur a l'obligation d'attester l'absence de titre requis à l'appui de la désignation ou de l'engagement par la production d'une attestation fournie par les services régionaux de l'emploi ».

Dans le commentaire de l'article 5, on peut lire notamment ce qui suit :

« L'article vise également à simplifier la procédure de recrutement en cas de pénurie de candidats porteurs de titres requis. Il ne s'agit plus de soumettre chaque dossier de candidat à un examen individuel effectué par une commission externe au [pouvoir organisateur (PO)] mais d'appliquer un principe de confiance au PO, en lui déléguant le travail d'appréciation du dossier. Il conviendra en outre que le PO apporte via un document fourni par ACTIRIS, le FOREM ou le VDAB la preuve de la pénurie de candidat disposant d'un titre requis pour la fonction ».

On constate une différence importante entre le dispositif et son commentaire étant donné que l'un impose au pouvoir organisateur la preuve de l'absence de titre requis du candidat et l'autre la preuve de la pénurie de candidat disposant d'un titre requis pour la fonction. Une telle différence ne peut être maintenue.

L'article 5, 2°, de l'avant-projet sera revu en conséquence. À cette occasion, l'auteur de l'avant-projet ne doit pas perdre de vue que l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, du décret du 8 février 1999 prévoit que la pénurie est dûment constatée « selon les modalités fixées par le Gouvernement ».

Article 9

L'article 9 de l'avant-projet prévoit ce qui suit :

« Le présent décret entre en vigueur [lire : produit ses effets] à partir de l'année académique 2021-2022.

Par dérogation à l'alinéa précédent, les titres requis visés à l'annexe 2 pour les cours à conférer 'enseignant praticien' et 'didactique d'une discipline' entrent en vigueur à partir de l'année académique 2022-2023 ».

Il en résulte que l'avant-projet aura une portée rétroactive, sauf en ce qui concerne « les titres requis visés à l'annexe 2 pour les cours à conférer 'enseignant praticien' et 'didactique d'une discipline' ».

Or, la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de juger comme suit 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 » ².

En l'espèce, l'admissibilité de la justification contenue dans le commentaire des articles et dans l'exposé des motifs doit pouvoir être conforme à la jurisprudence précitée. Ceci vaut tout particulièrement pour l'article 7 de l'avant-projet.

Annexes 1 à 3

Dans la colonne du tableau intitulée « Cours à conférer », à la ligne relative à l'« Expertise particulière en (à préciser) » des annexes 1^{ère} et 2 correspond, pour les « Titres requis », la « Notoriété professionnelle reconnue par le Gouvernement, en relation avec l'expertise particulière visée ».

La question se pose de savoir s'il ne faut pas également viser la notoriété scientifique dans les tableaux des annexes 1^{er} et 2 à l'instar de ce qui est prévu aux articles 11, § 3, alinéa 4, et 48bis, alinéa 4, en projet du décret du 8 février 1999 (articles 4, 6°, et 7 de l'avant-projet).

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.