



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.730/2
du 26 janvier 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif au module de 60 périodes de formation à la pédagogie de l'enseignement artistique à tous niveaux, prévu par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 juin 1998 fixant les échelles de traitement des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française'

Le 20 décembre 2021, 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 'relatif au module de 60 périodes de formation à la pédagogie de l'enseignement artistique à tous niveaux, prévu par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 juin 1998 fixant les échelles de traitement des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 janvier 2022. 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 Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2022.

*

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

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Il convient d'associer également la Ministre chargée de l'Enseignement de promotion sociale à la présentation de l'avant-projet puisque celui-ci entend confier l'organisation du module de formation aux établissements de promotion sociale.

DISPOSITIF

Article 2

1. Le commentaire de l'article 2 décrit le contenu de la première partie de l'épreuve finale qui sanctionne l'unité d'enseignement « Complément spécifique et réflexif à l'approche pédagogique des publics de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit »¹.

Interrogée sur la raison qui justifie que cette description ne soit pas reprise dans le dispositif de l'avant-projet, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Parce que le dossier de référence inter réseau pourrait, si besoin, être modifié plus facilement qu'[un décret]. Le dossier [de référence] est dans un [a]rrêté, les compétences sont dans l'[avant-projet de décret], cela paraissait une hiérarchie des informations intéressantes ».

Compte tenu de cette explication, il est préférable d'omettre la description du module reproduite dans le commentaire de l'article 2 afin d'éviter toute incohérence dans l'éventualité où le dossier de référence viendrait à être modifié².

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

¹ Le commentaire de cette disposition énonce que

« [L]e candidat réalise une analyse réflexive d'une part, sur l'impact des dispositifs d'enseignement et d'évaluation qu'il a conçus et qui sont propres à la discipline enseignée ou à enseigner, et d'autre part, sur une problématique ou une spécificité relative aux publics de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit ».

² Ce dossier de référence a été approuvé par un arrêté ministériel du 2 mars 2021 'approuvant le dossier de référence de l'unité d'enseignement intitulée « Complément spécifique et réflexif à l'approche pédagogique des publics de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit » (code 982306U36D1) classée dans le domaine des sciences psychologiques et de l'éducation de l'enseignement supérieur de promotion sociale de type court'.

2. Dans un souci de clarté, il convient par ailleurs de préciser, dans l'exposé des motifs, que l'organisation du module n'est pas, comme la déléguée de la Ministre l'a confirmé, une obligation dans le chef des établissements d'enseignement de promotion sociale mais une possibilité.

3. Dans la première phrase de l'alinéa 1^{er}, mieux vaut écrire « les membres du personnel visés » plutôt que « le membre du personnel visé ».

Article 3

1. Il ressort du paragraphe 1^{er} que le Gouvernement doit lancer au moins tous les deux ans un appel aux candidats « par voie de circulaire ministérielle ».

Il y a lieu de rappeler que, vu leur nature, les circulaires ne peuvent contenir des dispositions normatives mais uniquement des directives d'interprétation et d'application de la réglementation en vue de garantir un maximum d'uniformité³, ce qui implique que les éléments à portée normative qui figureraient dans l'appel aux candidats soient fixés au préalable dans l'avant-projet, sans préjudice d'une éventuelle délégation au Gouvernement pour en fixer les éléments accessoires par voie d'arrêté.

Interrogée sur ce point, la déléguée de la Ministre a expliqué qu'

« [o]n y trouvera l'ensemble des informations de mise en œuvre : rappel de qui peut candidater, comment s'inscrire, quelles écoles organisent le module [...] ».

Dans la mesure où la circulaire contiendra l'appel aux candidats en lui-même et qu'elle sera pour le surplus purement informative quant aux conditions d'inscription à l'unité d'enseignement, cette manière de procéder est admissible pour autant qu'elle fasse l'objet d'une publicité suffisante envers les personnes intéressées.

Dans tous les cas, le mot « ministérielle » devra être omis du paragraphe 1^{er} puisque cette disposition, conformément aux articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', ne peut contenir une habilitation qu'au Gouvernement et non pas à un ministre.

L'article 3, § 1^{er}, et, le cas échéant, son commentaire, seront revus à la lumière de cette observation.

2. Au paragraphe 1^{er}, seconde phrase, la disposition sera précisée par la mention de l'alinéa 9 de l'article 12, § 3, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement'.

³ Voir, en ce sens, l'avis n° 65.833/1 donné le 2 mai 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mai 2019 'relatif à l'emploi d'insertion visé à l'article 60, § 7, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65833.pdf>, observation n° 10).

3. Le commentaire de l'article 3 précise que « la priorité » est donnée aux membres du personnel de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit répondant à la condition d'inscription et qui sont désignés ou engagés à titre temporaire ou nommés ou engagés à titre définitif.

Cependant, contrairement à ce qu'explique le commentaire de l'article, l'article 3, § 3, de l'avant-projet prévoit que l'accès au module de formation est réservé aux membres du personnel « qui sont désignés ou engagés à titre temporaire ou nommés ou engagés à titre définitif » et qu'il ne s'agit donc pas d'une simple priorité.

Interrogée sur cette contradiction entre le dispositif et le commentaire de l'article, la déléguée de la Ministre a répondu que

« [l']intention est de proposer la formation uniquement aux membres du personnel et donc la mention 'priorité' devrait être retirée du commentaire d'article ».

Le commentaire de l'article sera revu en ce sens.

4. Conformément à l'article 3, § 4, les candidats seront départagés selon l'ancienneté barémique la plus élevée et, à ancienneté barémique égale, selon l'âge ⁴.

Selon l'article 6, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un motif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou de formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ⁵.

Interrogée sur le critère de départage sur la base de l'âge, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

⁴ La section de législation du Conseil d'État a déjà critiqué à plusieurs reprises les règles de départage qui se fondent sur l'âge. Voir l'avis n° 55.398/2 donné le 17 mars 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 11 avril 2014 'modifiant certaines dispositions relatives au 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' (*Doc. parl.*, Parl. Comm.fr., 2013-2014, n° 638/001, pp. 17 et 18 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/55398.pdf>) et l'avis n° 59.026/2 donné le 13 avril 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 2016 'rendant applicable aux maîtres et professeurs de religion le décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et portant diverses mesures en matière de titres et fonctions' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 301/001, p. 69 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59026.pdf>).

⁵ L'article 6, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 poursuit comme suit :

« Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre :

- a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection ;
- b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi ;
- c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite ».

« C'est le critère final le plus 'objectif' trouvé pour départager éventuellement les candidats. Cela permet à ceux qui risquent de partir plus tôt à la pension de bénéficier du barème avant leur retraite ».

Compte tenu de ces explications, combinées au fait que l'objectif de l'avant-projet est, à terme, de donner la possibilité à l'ensemble des personnes intéressées de participer audit module, le critère de départage sur la base de l'âge est *a priori* admissible.

OBSERVATION FINALE

L'ampleur de l'avant-projet ne justifie pas qu'il soit divisé en chapitres.

Si cette division est maintenue, il convient de donner à chaque chapitre un intitulé correspondant à son contenu. À cet égard, l'intitulé « Dispositions finales » donné au chapitre 3 n'est pas correct, pareilles dispositions devant en principe concerner, le cas échéant, les dispositions modificatives et abrogatoires, les dispositions d'entrée en vigueur d'un texte et l'article d'exécution, et non, comme dans l'avant-projet, des dispositifs autonomes de droit matériel.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT