



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.107/2
du 27 septembre 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
diverses mesures relatives à l’enseignement’

Le 13 juillet 2023, 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 diverses mesures relatives à l'enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 septembre 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK 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 27 septembre 2023.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet sont relatives à l'enseignement supérieur – notamment les articles 7 à 10, 21, 86 à 91, 96 à 98, et l'article 99 en ce qu'il prévoit pour certaines dispositions du titre II une entrée en vigueur lors de la rentrée académique 2023-2024 –, en conséquence l'avant-projet doit également être proposé et signé par la Ministre de l'Enseignement supérieur.

2. Dès lors que l'avant-projet se donne pour objet de transposer la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil', il aurait dû être accompagné de deux tableaux de correspondance.

Le dossier transmis à la section de législation ne contient pas de tableau de correspondance.

Or, comme il a déjà été rappelé à maintes reprises,

« pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, il y a lieu d'établir un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et vice-versa. Il y a également lieu de mentionner dans ce tableau : a) les articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les articles qui ont procédé à cette transposition ; b) les articles de la directive qui doivent encore être transposés soit par un autre instrument de l'autorité, soit par une autre autorité. Pour assurer l'effectivité de ce contrôle, il importe que ces tableaux – exacts en tous points – soient joints à la demande d'avis adressée à la section de législation »¹.

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

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 194. Sur l'utilité de ces tableaux, voir le rapport annuel 2008-2009, www.conseildetat.be, onglet « L'institution », pp. 47 et s.

Par ailleurs, il convient que ces tableaux mentionnent non seulement les dispositions de l'avant-projet qui entendent assurer la transposition de la directive (UE) 2019/1158, mais également l'ensemble des autres dispositions de l'arsenal juridique de la Communauté française, en vigueur ou en projet, qui ont pour objet d'assurer cette transposition, information indispensable pour garantir que la directive a bien été complètement transposée par la Communauté française dans le cadre des compétences qui sont les siennes ².

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

1. Les phrases introductives des dispositions modificatives que comporte l'avant-projet doivent être complétées par la mention de l'historique des dispositions modifiées ³.

L'article 1^{er} de l'avant-projet sera revu en conséquence.

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

2. L'article 98bis, § 2, alinéa 1^{er}, première phrase, du décret du 24 juillet 1997 'définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre', en projet, prévoit la possibilité d'introduire un recours soit par un envoi recommandé soit par voie électronique, à l'Administration qui le transmet au Président du Conseil de recours.

Dans l'article 98bis, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du décret du 24 juillet 1997, en projet, il est prévu qu'une copie du recours introduit à l'Administration par envoi recommandé est adressée par les requérants, le même jour, également par lettre recommandée, au chef d'établissement concerné.

Or, il n'est pas envisagé de mettre à charge des requérants une obligation identique de communication du recours au chef d'établissement dans l'hypothèse de l'introduction d'un recours par voie électronique.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il ne s'agit pas d'un oubli et l'article 1^{er} sera, le cas échéant, complété en conséquence.

² Pour une observation similaire, voir par exemple, l'avis n° 73.052/4 donné le 24 avril 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 13 juillet 2023 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' (*Doc. parl.*, Parl. Wall., 2022-2023, n° 1362/1, p. 17 et s.).

³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 113 à 115.

Article 4

L'insertion d'un point 46°/1 dans l'article 1.3.1-1 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire qui a pour objet la définition de la notion de « propagande politique », déroge à l'ordre alphabétique des définitions de cette disposition en ce que cette insertion est opérée entre les définitions prévues au point 46° de « pouvoir organisateur » et au point 47° de « profil de certification ».

Le délégué de la Ministre a proposé de remplacer l'article 49°/1 pour y inscrire la nouvelle définition de la notion de « propagande politique » et d'insérer un article 49°/2 reprenant la définition actuellement contenue au 49°/1.

L'article 4 sera revu en ce sens.

Article 8

La section de législation n'aperçoit pas la raison de la différence de rédaction des articles 8, 10 et 21 de l'avant-projet, qui ont une portée similaire.

Il y a sans doute lieu de rédiger l'article 49^{quater}/2, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 avril 1953 'sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'État', en projet, en le complétant par une seconde phrase rédigée de la manière suivante :

« Le congé est assimilé à une période d'activité de service ».

L'article 8 sera revu en ce sens.

Article 13

Il résulte de l'article 13, 1° et 2°, que l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 décembre 1967 'pris en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État', en projet, sera rédigé de la manière suivante :

« Des congés peuvent être accordés aux membres du personnel susvisés :

a) pour des motifs impérieux d'ordre familial et ce, pour une période maximum d'un mois par an ; lorsque deux ou plusieurs périodes de congé pour des motifs impérieux d'ordre familial ne sont séparées que par des samedis, des dimanches ou des jours fériés, la durée totale du congé accordé inclut les samedis, dimanches et jours fériés.

Par dérogation à l'alinéa précédent, cinq jours de ce congé sont accordés de plein droit lorsque ce congé vise à apporter des soins personnels ou une aide personnelle à l'une des personnes suivantes qui, de l'avis de son médecin traitant, nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave : le conjoint, un parent au premier degré du membre du personnel ou une personne vivant sous le même toit que le membre du personnel.

Pour l'application du point a), alinéa 1^{er}, le pouvoir organisateur ou son délégué est tenu de répondre dans les trois jours ouvrables suivant l'introduction de la demande et de motiver tout refus ».

L'article 6, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 énonce que chaque travailleur a le droit de prendre un congé d'aidant de cinq « jours ouvrables » par an.

L'article 13, 1^o, qui prévoit un droit à un congé d'aidant de cinq jours – et non de cinq jours ouvrables – sera revu sur ce point et la notion de « jours ouvrables » sera définie en conséquence.

La même observation vaut pour les articles 24 ⁴ et 34 ⁵.

Article 15

Les articles 25, 2^o, et 35, 3^o, de l'avant-projet ont une portée identique à l'article 15, 2^o, mais contiennent un troisième alinéa qui est rédigé de la manière suivante :

« Le membre du personnel qui bénéficie d'une telle autorisation est tenu d'accomplir, chaque semaine, la moitié de la durée des prestations complètes qui sont normalement imposées pour la fonction qu'il exerce ».

Interrogé sur la raison pour laquelle un tel alinéa n'est pas prévu dans l'article 15, 2^o, de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« La disposition selon laquelle 'Le membre du personnel qui bénéficie d'une telle autorisation est tenu d'accomplir, chaque semaine, la moitié de la durée des prestations complètes qui sont normalement imposées pour la fonction qu'il exerce' ne figurait pas aux articles 14 à 17 de l'arrêté royal du 8 décembre 1967, ce qui explique qu'elle ait été omise par l'article 15, 2^o de l'avant-projet. Cette règle étant cependant applicable à tous les membres du personnel, l'article 15, 2^o sera complété en ce sens ».

L'article 15, 2^o, sera revu en ce sens.

⁴ À noter que l'article 24, 2^o, a pour objet d'insérer un troisième alinéa (et non un quatrième alinéa) dans l'article 9, alinéa 1^{er}, a), 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 des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, 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'.

⁵ À noter qu'il y a lieu de lire à l'article 34, 1^o : « [...] sont accordés de plein droit [...] ».

Article 19

Comme en a convenu le délégué de la Ministre, le commentaire des articles 17 à 18 porte également sur l'article 19.

Article 20

1. La disposition en projet entend modifier l'article 19 de l'arrêté royal du 8 décembre 1967, en confiant au pouvoir organisateur ou à son délégué le pouvoir de prendre une décision de refus concernant la demande de congés pour prestations réduites introduite pour des raisons sociales ou familiales par le membre du personnel concerné.

L'article 19 ainsi modifié figure dans le chapitre V. – Congés pour prestations réduites justifiées par des raisons sociales ou familiales, consacré à ce type de congés, de l'arrêté royal du 8 décembre 1967.

Or selon l'article 18 de ce même arrêté royal du 8 décembre 1967 figurant également dans le chapitre V, et non modifié par l'avant-projet, c'est le ministre qui est habilité à autoriser le membre du personnel qui en fait la demande, à exercer ses fonctions par prestations réduites.

Le législateur s'assurera de la cohérence de l'ensemble du dispositif de l'arrêté royal du 8 décembre 1967 en vérifiant s'il n'y a pas lieu, le cas échéant, d'y apporter d'autres modifications que celles envisagées par le chapitre 3 de l'avant-projet, en ce compris son article 18, pour confier la compétence décisionnelle au pouvoir organisateur ou à son délégué lorsque cela est pertinent.

2. Il y a lieu de vérifier s'il ne s'indique pas d'ajouter, dans le premier des deux alinéas qui viennent compléter l'article 19 de l'arrêté royal du 8 décembre 1967, comme c'est le cas dans le deuxième de ces alinéas, les mots « ou son délégué » après les mots « pouvoir organisateur ».

Article 21

L'article 69bis/1 est inséré dans le chapitre X de l'arrêté royal du 30 octobre 1971 'fixant le statut du personnel de direction et attaché, du personnel administratif, personnel adjoint à la recherche, personnel de gestion, puéricultrices, surveillants des travaux et dessinateurs, du personnel paramédical et du personnel spécialisé des universités et faculté universitaire de la Communauté française' qui contient des dispositions transitoires.

Eu égard à la portée de la disposition en projet, il semble s'agir d'une erreur de l'insérer dans ce chapitre.

L'article 21 sera revu en conséquence.

Article 43

Selon l'article 6, paragraphe 1, 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.

L'article 43 entend modifier l'article 10*quatuordecies*/1, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 'relatif aux charges, traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux' en ajoutant un critère d'âge comme suit :

« Aux conditions générales fixées à la section I^{re} du présent chapitre, les membres du personnel visés à l'article 10*undecies*, en activité de service, qui sont titulaires d'un emploi à temps plein dans une fonction de promotion, peuvent bénéficier, à partir de 58 ans et durant 48 mois maximum, d'une mise en disponibilité partielle à quart-temps pour convenances personnelles, soit l'équivalent de maximum 12 mois du résultat calculé à l'article 10*duodecies* § 1^{er} ».

Interrogé sur la justification du critère d'âge de 58 ans, le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Comme indiqué dans le commentaire d'article, 'Cette disposition vise à ajouter la condition d'âge de 58 ans applicable à la DPPR à quart-temps dont peuvent bénéficier les titulaires d'une fonction de promotion, ce qui correspond à la volonté du législateur exprimée lors de l'adoption du décret du 4 février 2021 portant des mesures diverses concernant les fonctions de promotion et de sélection dans l'enseignement. Dans ce cadre, le législateur avait considéré que cette condition serait dans tous les cas remplie en pratique'.

Comme explicité dans son exposé des motifs, le décret du 4 février 2021 précité visait à répondre au constat de la 'fatigue de fin de carrière dans la fonction de direction' en permettant aux titulaires d'une fonction de promotion d'accéder à certaines solutions d'aménagement de fin de carrière à temps partiel en dépit de l'insécabilité de leur fonction.

C'est dans ce cadre que le critère fondé sur l'âge, en l'espèce 58 ans, a été retenu. En matière de congé pour interruption de la carrière professionnelle partielle, ce critère a d'ailleurs été explicitement introduit à l'article 3, alinéa 1^{er} de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 décembre 1992 relatif à l'interruption de la carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux ».

Le commentaire de l'article 43 sera complété par l'ensemble des éléments justifiant la modification en projet.

Article 50

Comme en a convenu le délégué de la Ministre,

« [l]a modification prévue à l'article 50 porte effectivement sur l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 16 février 1990 relatif au congé pour prestations réduites accordé aux membres du personnel des Centres psycho-médico-sociaux subventionnés par la Communauté française qui ont atteint l'âge de 50 ans ou qui ont au moins deux enfants à charge qui n'ont pas dépassé l'âge de 14 ans et relatif à la mise en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite, et non sur l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 décembre 1991 relatif au congé pour prestations réduites justifiées par des raisons de convenances personnelles accordées aux membres du personnel des Centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française, âgé de 50 ans ou qui a au moins 2 enfants à charge qui n'ont pas dépassé l'âge de 14 ans et relatif à la mise en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite ».

La phrase liminaire de l'article 50 sera revue en ce sens.

Article 52

Comme en a convenu le délégué de la Ministre, l'article 52 sera renuméroté à partir du 2° car il contient quatre modifications.

Article 62

L'article 62 a pour objet de remplacer, à chaque fois, dans le décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', les termes « Conseil supérieur de l'enseignement spécialisé » par les termes « Conseil supérieur de de l'enseignement aux élèves à besoins spécifiques » et les termes « Conseil général de concertation pour l'enseignement spécialisé » par les termes « Conseil général ».

Il y a lieu de formuler deux observations :

- le doublon « de » sera supprimé ;
- il n'y a pas d'explication dans le commentaire de l'article 62 ; celui-ci sera utilement complété notamment par l'objectif de renvoyer à la définition du « Conseil général » contenue dans l'article 4, § 1^{er}, 29°/1, du décret du 3 mars 2004.

L'article 62 et son commentaire seront revus en ce sens.

Article 66

Comme en a convenu le délégué de la Ministre, le commentaire de l'article 66 doit renvoyer à l'article 64 et non à l'article 74.

Article 67

L'article 124 du décret du 3 mars 2004, qui est relatif à la composition des commissions consultatives, est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement crée une commission consultative de l'enseignement spécialisé par zone.

§ 2. Chaque commission consultative comprend le président, ayant voix délibérative, neuf membres effectifs et un secrétaire choisi parmi les membres des Services du Gouvernement.

Elle est présidée par un inspecteur relevant du Service de l'Inspection de l'Enseignement spécialisé désigné par l'Inspecteur général coordonnateur; outre son président, elle comprend des représentants des établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française, appartenant aux disciplines pédagogique, psychologique, médicale et sociale ainsi qu'un inspecteur relevant du Service de l'Inspection de l'Enseignement fondamental désigné par l'Inspecteur général coordonnateur.

La suppléance du président est assumée par un inspecteur relevant du Service de l'Inspection de l'Enseignement spécialisé désigné par l'Inspecteur général coordonnateur.

Il est prévu pour chacun des membres effectifs, un membre suppléant appartenant à la même discipline que le membre effectif.

§ 3. Il sera veillé, lors de la composition de chaque commission, tant en ce qui concerne les membres effectifs qu'en ce qui concerne les membres suppléants, à ce qu'un équilibre soit établi entre l'enseignement officiel et l'enseignement libre d'une part et entre l'enseignement confessionnel et l'enseignement non confessionnel d'autre part.

§ 4. Les membres sont nommés par le Gouvernement pour une période de quatre ans. Leur mandat est renouvelable.

En cas de vacance avant l'expiration d'un mandat, le suppléant achève ledit mandat et un nouveau membre est désigné en qualité de suppléant.

Tout membre qui perd la qualité en raison de laquelle il a été nommé, ou qui s'est absenté plus de la moitié des séances de l'année scolaire, cesse de faire partie de la Commission ».

L'auteur de l'avant-projet remplace l'article 124, § 4, alinéa 2, comme suit :

« En cas de vacance avant l'expiration d'un mandat, le suppléant achève ledit mandat et un nouveau membre est directement désigné en qualité de suppléant par les organisations de représentation et de coordination de pouvoirs organisateurs. ».

La rédaction de l'article 124, § 4, alinéa 2, en projet du décret du 3 mars 2004, ne permet cependant plus de garantir l'équilibre prévu à l'article 124, § 3, lors de la composition de chaque commission ni même de garantir que soient respectées les règles relatives à la composition des commissions qui sont prévues à l'article 124, § 2, alinéas 2 à 4, du même décret.

Une solution pourrait consister à prévoir, lors de la composition de chaque commission, plusieurs membres suppléants pour chacun des membres effectifs.

Si la dispositions n'est ni omise ni revue, la cohérence du dispositif qui résultera de la modification envisagée, sera justifiée par l'auteur du projet.

Article 68

L'article 68 tend à modifier l'article 133, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 3 mars 2004.

Le délégué a précisé ce qui suit :

« Cette modification a pour but de mettre en concordance la date du 15 octobre qui sera insérée à l'article 133, § 1^{er}, alinéa 2[,] avec celle du 15 octobre figurant déjà à l'article 130, alinéa 2[,] du décret du 3 mars 2004.

En fait, lorsque le législateur a modifié la date du 15 janvier à l'article 130, al. 2, il a oublié de la corriger également à l'article 133, § 1^{er}, alinéa 2 ».

Cette explication mériterait d'être reproduite dans le commentaire.

Article 76

Le commentaire de l'article 76 indique ce qui suit :

« Les modifications apportées à l'article 6, § 1^{er}, visent à permettre aux élèves âgés de plus de 18 ans et de moins de 21 ans ayant entamé un parcours dans l'enseignement en alternance avant leur majorité de poursuivre celui-ci, et ce, même si leur contrat d'alternance ou convention connaît une interruption. En effet, la conjoncture de ces dernières années pousse certaines entreprises ou patrons à interrompre le contrat de leur(s) apprenti(s) pour raisons économiques. Toutefois, les jeunes concernés devront veiller à effectuer le nombre minimum d'heures d'activité de formation par le travail en entreprise avant la fin de l'année scolaire pour conserver leur droit à la sanction des études ».

Comme en a convenu le délégué de la Ministre, il y a lieu de corriger l'erreur contenue dans l'article 76, *in fine*, en remplaçant les mots « avant la rentrée de l'année scolaire suivante » par les mots « avant la fin de l'année scolaire » dans le nouvel alinéa inséré à

l'article 6, § 1^{er}, 2°, d), du décret du 3 juillet 1991 'organisant l'enseignement secondaire en alternance'.

L'article 76 sera revu en ce sens.

Article 79

Il est envisagé que puissent être cédés, à titre gratuit, des équipements pédagogiques désaffectés à « l'asbl Centre Zénobe Gramme ».

Compte tenu du principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, il conviendra de justifier la raison pour laquelle cette possibilité n'est envisagée qu'à l'égard de cette seule association sans but lucratif.

Le commentaire de la disposition sera complété à cet effet.

Articles 80 et 81

L'article 3, § 3bis, alinéa 8, en projet de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement', contient un nouveau mécanisme de financement à partir du 1^{er} janvier 2024.

L'article 3, § 3bis, alinéa 9, en projet de la même loi du 29 mai 1959, est rédigé comme suit :

« [...] [L]e Gouvernement arrête le régime applicable à compter du 1^{er} janvier 2032. Si le Gouvernement opte pour le maintien du mécanisme visé à l'alinéa précédent, avec un prélèvement équivalent à la totalité du coût annuel moyen précité, le paiement du personnel ouvrier nommé sera effectué sur un AB traitement spécifique qui permettra d'identifier le montant des dépenses de ce personnel à charge du budget de la Fédération Wallonie-Bruxelles et de s'assurer de sa répercussion intégrale au travers des différents prélèvements sur les établissements. Les paramètres du calcul seront communiqués annuellement au Gouvernement ».

L'habilitation au Gouvernement à arrêter le régime applicable à compter du 1^{er} janvier 2032 est contraire au principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution étant donné que le Gouvernement dispose de l'alternative du maintien du mécanisme de financement aux conditions prédéfinies mais aussi de la possibilité de déterminer un tout nouveau régime qui n'est pas encadré.

La même observation vaut pour l'article 81.

Afin de remédier à cette critique, le délégué de la Ministre a proposé de compléter les articles 80 et 81 par ce qui suit :

« Si le Gouvernement opte pour un autre mécanisme que celui visé à l'alinéa précédent, l'arrêté adopté dans ce cadre est soumis à la confirmation du Parlement dans un délai de douze mois suivant son adoption. À défaut d'une telle confirmation, il cesse de produire ses effets à l'issue de ce délai ».

Il est toutefois rappelé que l'admissibilité d'une délégation au pouvoir exécutif du soin de régler les éléments essentiels d'une matière réservée par la Constitution au législateur, est subordonné à une condition supplémentaire : qu'il soit démontré que le législateur se trouve dans « l'impossibilité de déterminer lui-même l'objet des mesures à prendre dans une telle matière parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas de réaliser un objectif d'intérêt général »⁶.

Pareille démonstration n'est, à ce stade, pas apportée. A défaut de pouvoir l'être, les articles 80 et 81 seront revus afin d'être conformes à l'article 24, § 5, de la Constitution.

Articles 82 à 98

1. Les articles 82 à 98 visent à introduire dans chacun des statuts le droit des membres du personnel à la déconnexion introduit par les articles 29 à 32 de la loi du 3 octobre 2022 dans la loi du 26 mars 2018 'relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale'.

Interrogé sur la question de savoir si toutes les catégories de personnel sont bien envisagées par le texte en projet, le délégué de la Ministre a précisé que :

« La représentante du Cabinet de la Ministre en charge de l'Enseignement supérieur indique qu'il est prévu d'aborder cette question au sein du GT relatif au statut des membres du personnel des universités, qui est constitué de représentants des services RH des universités et des organisations syndicales ».

L'auteur de l'avant-projet doit pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, la raison pour laquelle il n'instaure pas le droit à la déconnexion pour certaines catégories de personnel.

2. La section de législation n'aperçoit pas la signification des mots « en fonction de la réalité des pouvoirs organisateurs » qui conditionnent l'exercice du droit à la déconnexion.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a indiqué que :

« Est visée par cet item les réalités de terrain propre à chaque établissement et Pouvoir Organisateur en fonction notamment des spécificités du niveau d'enseignement concerné et du degré d'usage des NTIC en son sein. En effet, au vu de la diversité des situations, il est nécessaire de permettre aux interlocuteurs sociaux de

⁶ Voir, s'agissant du principe de la légalité consacré par l'article 23 de la Constitution, CC, 13 avril 2023, n°65/2023, B.7.1 ; s'agissant du principe de la légalité consacré par les articles 170 et 172 de la Constitution, CC, 27 mai 2008, n°83/2008, B.5.2.

fixer dans le cadre de la négociation sociale qu'il devront tenir sur cette question une possibilité d'adaptation aux différentes réalités rencontrées au sein des établissements ».

S'il s'agit pour l'auteur du texte en projet de viser par ces mots, la détermination des modalités de la mise en œuvre du droit à la déconnexion compte tenu des spécificités inhérentes à la fonction qu'occupe chaque membre du personnel ou chaque catégories de membres du personnel, et qui constitueraient ainsi la « réalité » à laquelle le pouvoir organisateur est confronté dans son organisation du travail, la démarche peut être admise mais il va de soi qu'en aucune façon la prise en considération de cette « réalité » ne pourra mettre à néant le droit à la déconnexion accordé à chaque membre du personnel par le dispositif en projet.

3. L'habilitation au Gouvernement à fixer les modalités du droit à la déconnexion et la mise en place de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos ainsi que de l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle, n'apparaît pas suffisamment encadrée dans les articles 82 à 98⁷.

4. Les articles 82 à 98 seront revus à la lumière des observations qui précèdent.

Article 98

L'erreur de numéro sera corrigée en remplaçant le nombre « 980 » par le nombre « 98 ».

Article 99

1. L'article 99 fixe les dates d'entrée en vigueur de la manière suivante :

« Le présent décret entre en vigueur le 28 août 2023, à l'exception :

- du Titre II, qui produit ses effets à la date de la promulgation et sanction du présent décret, à l'exception des articles 7 à 10, 14 à 19, 25 à 30, 35, 1° et 3°, 36 à 40, 59 et 61, qui produisent leurs effets en vue de la rentrée scolaire ou académique 2023-2024 et de l'article 35, 2°, qui produit ses effets le 3 février 2021 ;
- du Titre [V], qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024 ».

⁷ Comparer avec l'article 17 de la loi du 26 mars qui prévoit que :

« Les modalités et le dispositif visé à l'article 16 doivent, au minimum, prévoir :

- les modalités pratiques pour l'application du droit du travailleur de ne pas être joignable en dehors de ces horaires de travail ;
- les consignes relatives à un usage des outils numériques qui assure que les périodes de repos, les congés, la vie privée et familiale du travailleur soient garantis ;
- des formations et des actions de sensibilisation aux travailleurs ainsi qu'aux personnels de direction quant à l'utilisation raisonnée des outils numériques et les risques liés à une connexion excessive ».

2. Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

« [l]a 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 »⁸.

3. Eu égard à la date à laquelle il sera adopté, le présent décret n'entre pas en vigueur le 28 août 2023 mais produit ses effets à cette date.

Pour la plupart des dispositions en projet, il produit ses effets lors de la rentrée scolaire ou académique 2023-2024.

Concernant l'article 1^{er} de l'avant-projet (titre I^{er}, chapitre I^{er}), il s'agit d'une modification à une règle de procédure qui ne peut rétroagir.

Concernant l'article 2 de l'avant-projet (titre I^{er}, chapitre 2), il est prévu une rétroactivité au 28 août 2023 qui n'est admissible que si elle n'a pas d'influence sur des procédures en cours.

De façon générale, une justification doit pouvoir être donnée au regard des principes découlant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle par rapport à l'ensemble des dispositions concernées par la portée rétroactive de l'avant-projet.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a apporté les informations complémentaires suivantes :

« L'année scolaire ou académique 2023-2024 ayant déjà débuté, l'entrée en vigueur de certaines dispositions à partir de l'année scolaire ou académique 2023-2024 vise effectivement à prévoir une rétroactivité. Les dispositions concernées par cette date d'entrée en vigueur sont les suivantes :

– La disposition corrigeant le champ d'application du congé pour prestations réduites 'mi-temps médical' des membres du personnel des Centres PMS. Cette disposition entre en vigueur le 3 février 2021, cette rétroactivité étant justifiée dans le commentaire de la disposition finale ;

– Les dispositions déchargeant l'organisme chargé du contrôle des absences pour cause de maladie ou d'infirmité de sa mission d'accord préalable à l'octroi ou au renouvellement de certains congés. Ces dispositions ont été mises en œuvre en vue de

⁸ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple, C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4 ; 22 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1.

l'année scolaire ou académique 2023-2024 par souci de simplification administrative. Elles ont fait l'objet d'une information par voie de circulaire avant les vacances d'été. Le commentaire [des] articles sera complété en ce sens.

– Les dispositions accordant le droit au congé pour interruption de carrière dans le cadre du congé parental aux membres du personnel des universités. Leur entrée en vigueur en vue de l'année académique 2023-2024 vise à permettre aux membres du personnel concernés de bénéficier de ce congé dès que possible, s'agissant d'une mesure prise en exécution de l'engagement pris dans le cadre du protocole d'accord sectoriel 2021-2024 et conformément aux obligations imposées par la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil. Le commentaire [des] articles sera complété en ce sens. Les services RH et les organisations syndicales ont été informées de la date d'entrée en vigueur de la disposition. Un rappel peut toutefois leur être adressé ».

Pour le surplus, le délégué a marqué son accord sur une entrée en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*.

4. L'article 99 et son commentaire seront revus en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Martine BAGUET