



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.587/2
du 15 avril 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘portant diverses mesures relatives à l’enseignement
et à la lutte contre la pénurie d’enseignants’

Le 8 février 2024, 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 et à la lutte contre la pénurie d'enseignants '.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 avril 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été rédigé par Julien GAUL, auditeur, et Clément PESESSE, auditeur adjoint, et présenté par Clément PESESSE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 avril 2024.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le commentaire des articles 98 à 100 de l'avant-projet précise ce qui suit :

« Les présentes dispositions visent à reporter à la rentrée scolaire de 2026 l'exigence du certificat en didactique du cours de religion ou de morale afin de permettre la mise en place des formations menant aux dits certificats, soit en particulier pour les CDER visant les religions juive et protestante ainsi que pour le CMOR ».

Selon l'article 2, § 2, 2°, du décret du 3 juin 2005 'créant le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques', ce conseil a pour mission « de formuler un avis préalable à l'adoption de toute disposition décrétable ou réglementaire touchant l'organisation et le subventionnement des cours philosophiques ».

Les articles 98 à 100 concernent le statut des membres du personnel chargés de dispenser ces cours, lequel statut fait partie de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement¹.

Il ne ressort toutefois pas du dossier que cette formalité préalable a été accomplie en l'espèce.

Interpellé quant à ce, le délégué de la Ministre a confirmé ce qui suit :

« Il n'a pas été procédé la consultation. En effet, nous nous sommes appuyés sur l'avis remis par le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques remis le 17 juin 2021 joint en copie du présent texte commenté ».

L'avis remis le 17 juin 2021 relatif à un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement' ne portait cependant pas sur une mesure identique et date de plus de deux ans et demi. Il ne permet donc pas de satisfaire à l'obligation relevant de l'article 2, § 2, 2°, du décret du 3 juin 2005.

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

¹ Avis 61.571/2 donné le 19 juin 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2017 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 2016 portant exécution de l'article 24^{ter}, alinéa 2, du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et les fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

Il conviendra de veiller au bon accomplissement de celle-ci.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'avant-projet contient notamment, en son titre IV, une série de mesures de lutte contre la pénurie d'enseignants.

Ces mesures s'inscrivent dans les compétences qui incombent à la Communauté française d'assurer le droit fondamental d'accès à l'enseignement, consacré par l'article 24, § 3, de la Constitution, qui est lui-même soutenu par le principe constitutionnel de la continuité du service public de l'enseignement.

Comme le détaille la Cour des comptes dans son rapport rendu en février 2024 sur la « continuité du service public au sein de l'enseignement fondamental en Communauté française »², la lutte contre la pénurie d'enseignants constitue donc un objectif fondamental, qui implique un diagnostic de pénurie étayé et permanent³.

Cet objectif et les droits qu'il protège imposent également d'examiner soigneusement toute mesure qui entrerait en contradiction avec le diagnostic de pénurie, comme le suggère d'ailleurs également la Cour des comptes dans son rapport⁴. De telles mesures seraient en effet susceptibles de porter atteinte au droit fondamental d'accès à l'enseignement et à la continuité du service public et, si tel est le cas, il conviendrait alors de justifier spécialement leur légitimité et leur proportionnalité.

1.2. Dans ce contexte, un dispositif expérimental permettant de faire appel à des experts dans l'enseignement obligatoire est organisé par le chapitre 2 du titre IV de l'avant-projet. Il s'agit d'ailleurs d'une des mesures de lutte contre la pénurie d'enseignants mise en exergue par la Ministre de l'Éducation dans sa réponse au rapport de la Cour des comptes⁵.

² Rapport disponible sur le site internet de la Cour des comptes : https://www.ccrek.be/sites/default/files/Docs/2024_07_ConEnseigFond.pdf.

³ Lequel est notamment organisé par le 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'.

⁴ Voir le rapport précité, p. 63.

⁵ Voir le rapport précité, p. 73.

L'article 114 de l'avant-projet limite cependant strictement ce dispositif à certaines fonctions (maître de seconde langue néerlandais, anglais ou allemand, professeur de cours généraux néerlandais, professeur de cours techniques et professeur de pratique professionnelle), pour autant que ces fonctions soient en pénurie (au sens 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').

Outre la difficulté d'établir un diagnostic de pénurie, d'ailleurs relayée par le rapport de la Cour des comptes, il convient à tout le moins que l'auteur de l'avant-projet explique, dans le commentaire de l'article, pourquoi ces fonctions sont retenues pour le dispositif expérimental et/ou pourquoi les autres fonctions en pénurie identifiées chaque année par le Gouvernement de la Communauté française ne peuvent pas en bénéficier ⁶.

Le commentaire de l'article 114 sera complété à la lumière de cette observation.

1.3. Par ailleurs, l'article 30 de l'avant-projet permet d'organiser des périodes d'activités complémentaires dans le domaine de la langue moderne au deuxième degré du niveau d'enseignement secondaire. Or, les fonctions concernées par cette disposition semblent justement faire partie, dans une large mesure, des fonctions en pénurie identifiées par le Gouvernement de la Communauté française, notamment dans son arrêté du 24 août 2023.

Comme le signale l'Inspecteur des Finances dans son avis du 10 novembre 2023 rendu sur l'avant-projet, cette mesure « risque, dans un contexte de pénurie, de détourner une partie des professeurs de langue affectés aux cours obligatoires de langue vers des activités complémentaires moins essentielles ».

Il convient par conséquent de réexaminer soigneusement la mesure envisagée, soit pour s'assurer que le risque d'atteinte à la continuité du service et au droit d'accès à l'enseignement n'est pas établi, soit pour justifier que cette atteinte est légitime et proportionnée.

L'article 30 sera réexaminé et son commentaire sera complété, le cas échéant, à la lumière de cette observation.

1.4. Enfin, le chapitre 1^{er} du titre III contient un certain nombre de dispositions modifiant la réglementation en matière de congés, absences et disponibilités. L'Inspecteur des Finances attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur celles-ci, en l'invitant à « préciser quels seraient les impacts potentiels des diverses mesures en matière de congé sur la pénurie d'enseignants et l'organisation des cours ».

⁶ Voir par exemple l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 2023 'arrêtant la liste des fonctions en pénurie par zone pour l'année scolaire 2023-2024 en distinguant les fonctions en pénurie sévère', qui identifie de nombreuses autres fonctions en pénurie.

Il convient en effet également d'examiner soigneusement l'ensemble de ces mesures, soit pour s'assurer que le risque d'atteinte à la continuité du service et au droit d'accès à l'enseignement n'est pas établi, soit pour justifier que cette atteinte est légitime et proportionnée au regard d'autres droits à mettre le cas échéant en balance avec ceux auxquels il serait de la sorte possiblement porté atteinte.

1.5. Au sein de ce chapitre, les articles 72, 73 et 77 organisent en particulier un nouveau « congé de convenance personnelle » pour les membres du personnel temporaire.

Il ressort du protocole de négociation syndicale que ce congé de convenance personnelle serait « balisé » de manière telle que cela permettrait « au PO de refuser le congé si cela met en difficulté le service ».

S'il est vrai que le dispositif prévoit une faculté pour le pouvoir organisateur d'accorder le congé, et donc un pouvoir d'appréciation, il convient, tant pour respecter le principe de légalité en matière d'enseignement que pour garantir la continuité du service public, de préciser dans le dispositif que le pouvoir organisateur peut refuser le congé pour des motifs liés à l'organisation du service, dès lors que le libellé même de ce congé est à ce point large qu'il n'apparaît pas que le membre du personnel doive justifier concrètement et d'une quelconque manière sa demande de congé.

Il est en outre précisé, dans le commentaire des articles en projet, que « [c]ontrairement à la disponibilité pour convenance personnelle accessible aux membres du personnel définitifs, le congé pour convenance personnelle ne peut être sollicité en vue d'exercer une fonction dans l'enseignement ». Cette exception figurera, pour les mêmes motifs, dans le dispositif.

Les articles 72, 73 et 77 seront revus à la lumière de cette observation.

2. L'avant-projet se présente, principalement, comme un décret modificatif.

Cependant, le titre III, chapitre 2, relatif au dispositif expérimental permettant le recrutement d'experts dans l'enseignement primaire et dans l'enseignement secondaire de plein exercice et en alternance est composé, en ses sections 2 à 4, de dispositions autonomes.

Par souci de cohérence et d'accessibilité de la réglementation, il n'est pas recommandé d'insérer de telles dispositions au cœur d'un décret modificatif.

Préférentiellement, l'auteur de l'avant-projet les inclura dans un décret indépendant. À défaut et à tout le moins, les dispositions autonomes seront placées, dans l'ordre des articles, avant les dispositions modificatives.

3. Plusieurs dispositions de l'avant-projet utilisent les notions de « jour ouvrable »⁷.

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jours ouvrables » exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet était, pour l'application des dispositions en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter les textes concernés, dans le cas où ils ne définissent pas encore la notion de « jour ouvrable », par une disposition indiquant que cette notion désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 76 de l'avant-projet qui utilise la notion de « jour ouvrable scolaire », laquelle est certes définie à l'article 1.3.1-1, 42°, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : le « Code ») mais qui ne trouve en principe à s'appliquer qu'au Code.

Les dispositions précitées seront réexaminées en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

L'article 15^{ter} du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé' prévoit que le Gouvernement peut accorder la dérogation qui y est mentionnée « en vertu d'une situation exceptionnelle uniquement motivée par un manque d'offre d'enseignement spécialisé [...] ».

Il s'agit, d'après le commentaire de la disposition, d'offrir plus de souplesse aux écoles d'enseignement spécialisé en leur permettant d'accueillir un élève d'un autre type même si elles ne l'organisent pas.

La section de législation n'aperçoit pas en quoi la suppression du terme « uniquement » à l'alinéa 1^{er} de cette disposition offrirait la souplesse recherchée, davantage que sa rédaction actuelle, dès lors qu'elle énoncerait toujours que la dérogation doit être motivée par un manque d'offre d'enseignement spécialisé.

L'article 15^{ter} en projet sera réexaminé en conséquence, le cas échéant, en remplaçant le terme « uniquement » par le terme « notamment » si cela correspond à l'intention.

⁷ Voir les articles 8, 21, 92, 93, 94, 118 (article 44 en projet) et 125 de l'avant-projet.

Article 10

L'article 133, § 4, alinéa 2, du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé' a été abrogé au 1^{er} septembre 2022 ⁸.

La disposition sera revue en conséquence.

Article 19

La formulation actuelle de l'article 26, § 1^{er}, en projet du décret du 2 juin 2006 'relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire' ne permet pas de déterminer si le jury sera présidé par l'inspecteur ou par le délégué au contrat d'objectifs.

L'auteur de l'avant-projet veillera à le préciser.

La même observation vaut pour l'article 41 de l'avant-projet, lequel modifie l'article 2.3.2-7, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du Code.

Article 21

1. L'article 29, § 3, en projet du décret du 2 juin 2006 impose aux directions d'école primaire une obligation nouvelle de transmettre à l'administration, par voie électronique, « les dossiers de tous les élèves à qui le certificat d'études de base (« CEB ») n'a pas été octroyé », même lorsque les parents n'ont pas introduit de recours contre la décision de refus d'octroi du CEB.

Cette transmission de dossiers et leur conservation par l'administration, même durant une période courte, constitue un nouveau traitement de données personnelles des élèves concernés. Elle porte atteinte au droit au respect de la vie privée des élèves, garanti par l'article 22 de la Constitution.

Si le nouveau traitement ainsi organisé paraît poursuivre un objectif légitime, à savoir l'efficacité et, de manière plus générale, la soutenabilité de l'instruction des recours prévus contre les décisions de refus d'octroi du CEB, ce traitement ne paraît cependant pas proportionné, ni par rapport à l'atteinte ainsi causée au droit au respect de la vie privée des élèves et de leurs parents qui n'introduisent pas de recours contre ces décisions, ni par rapport au principe de minimisation des données à caractère personnel prévu par l'article 5, paragraphe 1, c), du règlement (UE) 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)', principe qui impose que

⁸ Voir l'article 121 du décret du 19 juillet 2021 'modifiant diverses dispositions en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement'.

les données traitées soient « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ».

La disposition examinée sera revue à la lumière de cette observation.

2.1. Sous réserve de ce qui précède, la disposition examinée appelle encore les observations suivantes.

2.2. Le mot « ordinaire » sera inséré après le mot « primaire » au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 29 en projet.

2.3. L'article 31, visé par l'article 29, § 3, alinéa 2, en projet, a été abrogé par l'article 16 du décret du 20 juillet 2023 'relatif à la numérisation et à l'opérationnalisation des procédures de maintien exceptionnel applicables durant le parcours de l'élève dans le tronc commun'.

La disposition sera revue en conséquence.

2.4. L'article 29, § 3, alinéa 3, en projet du décret du 2 juin 2006 prévoit que les informations contenues dans les dossiers des élèves ne peuvent être divulguées « en aucun cas ».

Il va de soi que cette obligation de secret professionnel ne limite en aucune façon les obligations de partage de ces informations qui incombent aux services du Gouvernement et au Conseil de recours, notamment en cas de demande de l'élève concerné ou de recours de celui-ci contre la décision du Conseil de recours.

Article 31

En augmentant le nombre de membres du Conseil supérieur issus de certaines catégories de représentants, l'article 31 de l'avant-projet augmente également le nombre total de membres de ce conseil, qui n'est plus de 22, mais de 25.

La phrase introductive de l'article 5 du décret du 15 février 2008 'instituant un conseil supérieur et des conseils zonaux des centres psycho-médico-sociaux' sera donc également modifiée.

Article 34

Au 1., il convient de préciser que c'est le « 1^o » de l'alinéa 1^{er} qui est modifié.

Article 35

1. Dès lors que l'article 9, § 3, en projet du décret du 11 avril 2014 'garantissant l'équipement pédagogique de l'enseignement qualifiant et fixant l'organisation des centres de technologies avancées' a vocation à produire ses effets de manière rétroactive à dater de la rentrée scolaire 2023-2024, il y a lieu de le mentionner à l'article 129 de l'avant-projet.

2. Le commentaire de l'article énonce que

« [c]et article permet à quinze des trente centres de technologies avancées labellisés (23 en Wallonie et 7 en Région de Bruxelles-Capitale) d'accueillir en leur sein un ETP formateur désigné et financé par la Fédération Wallonie-Bruxelles à compter de la rentrée scolaire 2023 - 2024 ».

Les critères permettant de répartir les chargés de mission en qualité de formateurs entre les différents centres de technologies avancées ne sont pas précisés.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il y a et aura toujours un formateur minimum dans les 30 CTA, ceci relève d'une imputation budgétaire qui n'a impact sur les membres du personnel. Il y a 15 formateurs financés par les moyens FSE et 15 autres dont il est ici question sur fonds propres. L'enjeu est qu'à terme les 30 soient financés sur fonds propres au regard du caractère conjoncturel des moyens FSE. Il n'y a donc pas lieu de procéder à des critères de répartition étant donné la seule dimension budgétaire de cette disposition ».

Le commentaire de l'article sera complété en conséquence.

Article 46

Les mots « subventionné par la Communauté française » manquent dans la phrase liminaire et seront ajoutés à l'intitulé du décret modifié par cette disposition.

Article 48

L'article 7bis, alinéa 2, en projet du décret du 2 juin 1998 'organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française' vise à étendre le champ d'application de l'article 1.7.3-1, § 2, du Code à l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit.

Tel qu'il est rédigé, cependant, il ne prévoit formellement qu'une obligation de vérification des conditions à la charge des services du Gouvernement, sans pour autant rendre ces conditions expressément applicables aux établissements de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit.

La disposition examinée gagnerait donc en clarté à préciser que les conditions visées sont applicables à ces établissements avant de charger une autorité de leur contrôle.

Article 52

L'article 1.7.3-1, § 2, 6°, du Code prévoit déjà une possibilité de dérogation permettant d'organiser des cours en dehors du territoire de la commune.

L'article 45, § 1^{er}, en projet du décret du 2 juin 1998 ne représente donc pas une exception à cette disposition mais semble plutôt avoir pour objet de préciser les conditions dans lesquelles la dérogation prévue est octroyée par le Gouvernement.

La formulation « sans préjudice de l'article 1.7.3-1, § 2, 6° » ne correspond donc pas à cette réalité. Il lui sera préféré une formulation faisant directement référence à la dérogation déjà prévue par l'article 1.7.3-1, § 2, 6°.

La disposition examinée sera revue à la lumière de cette observation.

Article 53

La mention « 38bis » sera, de l'accord du délégué de la Ministre, remplacée par la mention « 37 ».

Article 70

Compte tenu de ce que la disposition examinée tend à modifier l'article 12 du décret du 15 mars 1999 'relatif à la formation en cours de carrière et au mécanisme de soutien et de développement des compétences professionnelles 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', il y a sans doute lieu de remplacer le renvoi à l'article 6, § 4, 4°, du décret du 10 janvier 2019 'relatif au service général de l'Inspection', lequel n'existe pas, par un renvoi au 3° de la même disposition.

Article 71

L'article 14 du décret du 15 mars 1999 était composé de quatre alinéas, lesquels se lisaient comme suit avant leur modification par le décret du 20 juillet 2023 'relatif au soutien, au développement des compétences professionnelles et à l'évaluation des personnels de l'enseignement' :

« Article 14. – Les crédits budgétaires affectés aux formations en cours de carrière, en ce compris les rémunérations correspondantes, s'élèvent au moins à 0,12 % des dépenses courantes que le budget du ministère de la Communauté française consacre à l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française.

Ces crédits sont répartis entre les différents organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs au prorata du nombre total de périodes de cours attribuées au cours de l'année scolaire précédant celle de l'organisation des formations.

Les frais de gestion et de secrétariat ne peuvent être supérieurs à 12 % du montant total des crédits accordés à la formation en cours de carrière.

Au moins 40 % des crédits budgétaires visés à l'alinéa 1^{er} sont consacrés à des formations basées sur des thèmes généraux communs de formation visés à l'article 10, alinéa 1^{er}, du présent décret ».

L'article 131 du décret du 20 juillet 2023 y a apporté les modifications suivantes :

« À l'article 14 du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° un nouvel alinéa est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2, rédigé comme suit :

‘En supplément des budgets visés à l'alinéa 1^{er}, pour l'organisation des formations visées à l'article 2*bis*, les crédits budgétaires alloués sont fixés pour l'année civile 2024 à un minimum de 45.000 euros et à partir de l'année civile 2025 à un minimum de 130.000 euros indexés, chaque année civile à partir de 2026, sur l'indice général des prix à la consommation fixé à la date du 1^{er} janvier 2013’ ;

2° un alinéa 5 est inséré, rédigé comme suit :

‘À la demande motivée d'une Fédération de pouvoirs organisateurs, le Gouvernement peut autoriser, selon les modalités qu'il détermine, le report des soldes éventuels relatifs à une année sur l'année suivante pour les budgets visés à l'alinéa 1^{er}’ ».

La lecture de cette modification ne permet pas de déterminer sans ambiguïté si l'alinéa 5 inséré doit être considéré comme l'avant-dernier alinéa (auquel cas l'alinéa 4 ancien deviendrait l'alinéa 6 nouveau) ou comme le dernier alinéa (auquel cas l'alinéa 4 ancien deviendrait l'alinéa 5 nouveau).

Partant, il ne peut pas non plus être déterminé sans ambiguïté quel est « l'alinéa 5 » qu'entend modifier l'article 71, 4°, de l'avant-projet.

À cet égard, le commentaire de l'article ne semble correspondre à aucune des deux hypothèses formulées ci-dessus.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a confirmé que cet article 14, après sa modification par le décret en projet, devrait se lire comme suit :

« Article 14. – Les crédits budgétaires affectés aux formations en cours de carrière, en ce compris les rémunérations correspondantes, s'élèvent au moins à 0,12 % des dépenses courantes que le budget du ministère de la Communauté française consacre à l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française. Au moins 40 % de ces crédits sont consacrés à des formations basées sur des thèmes généraux communs de formation visés à l'article 10, alinéa 1^{er}.

L'enveloppe telle que fixée à l'alinéa 1^{er} est augmentée d'un montant de 45.000 euros en 2024 et d'un montant de 130.000 euros à partir de 2025. À partir de 2026, ce dernier montant est indexé annuellement en fonction du rapport entre l'indice

général des prix à la consommation du mois de janvier de l'année en cours et celui du mois de janvier de l'année précédente.

Ces crédits sont répartis entre les différents organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs au prorata du nombre total de périodes de cours attribuées au cours de l'année scolaire précédant celle de l'organisation des formations.

Les frais de gestion et de secrétariat ne peuvent être supérieurs à ~~12~~ 18 % du montant total des crédits accordés à la formation en cours de carrière.

~~À la demande motivée d'une Fédération de pouvoirs organisateurs, le Gouvernement peut autoriser, selon les modalités qu'il détermine, le report des soldes éventuels relatifs à une année sur l'année suivante pour les budgets visés à l'alinéa 1^{er}».~~

L'avant-projet et le commentaire de l'article seront revus en conséquence.

Article 74

L'article 14, § 4, alinéa 3, en projet 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' prévoit, par dérogation à l'alinéa 1^{er}, un congé en vue de « l'exercice provisoire d'une fonction du 1^{er} septembre au 30 juin dans l'enseignement de la Communauté germanophone ou dans un centre psycho-médico-social de la Communauté germanophone ».

Or, l'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit déjà la possibilité d'accorder un congé « pour exercer provisoirement une fonction dans l'enseignement de la Communauté germanophone ou dans un centre psycho-médico-social de la Communauté germanophone ».

La portée de la dérogation n'apparaît donc pas clairement.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 permet d'accorder un congé pour exercer provisoirement une fonction. C'est de ces termes que se déduit la limitation de la durée du congé à l'exercice provisoire de la fonction.

Ainsi, si l'engagement/ la désignation dans la fonction exercée provisoirement débute en cours d'année scolaire, ce n'est qu'à partir de ce moment que le congé pourra être accordé. Il en va de même s'agissant de la date de fin du congé.

Par ailleurs, si la désignation/ l'engagement à titre temporaire dans la fonction exercée provisoirement prend fin anticipativement, par exemple en raison de la démission du membre du personnel, le congé prendra également fin de manière anticipée à la même date et le membre du personnel devra reprendre ses fonctions d'origine.

Ces éléments sont renseignés dans les différentes circulaires 'Vade-mecum des congés, absences et disponibilités' et correspondent dès lors à la pratique.

La disposition en projet introduit donc bien une dérogation au § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'article 14, en permettant l'octroi du congé pour la durée complète d'une année scolaire alors que la désignation/ l'engagement dans la fonction exercée provisoirement s'étend du 1^{er} septembre au 30 juin ».

La rédaction de l'article 14, § 4, ne reflète pas clairement les explications que le délégué a fournies.

Pour des motifs de sécurité juridique, il y a dès lors lieu de revoir la rédaction de l'article 14, § 4, afin de mieux faire ressortir l'articulation entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 3 en projet à la lumière de l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 81

1. Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet impose à l'administration de l'expertise médicale (MEDEX) de donner son accord préalable sur le voyage à l'étranger des membres du personnel en absence.

Ce faisant, elle attribue une mission à une administration relevant de l'autorité fédérale.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il s'agit bien ici d'une disposition qui est ajoutée à la demande du Medex et avec leur accord ».

De l'accord du délégué, les termes « l'Administration de l'expertise médicale » seront toutefois remplacés par les termes « le service de contrôle médical désigné par le Gouvernement », à charge pour ce dernier d'officialiser un accord avec le MEDEX s'il échet.

Articles 83 à 88

L'intitulé complet de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné, ordinaire et spécialisé' sera mentionné dans le dispositif de l'article de l'avant-projet, et non simplement dans le titre de la section auquel il appartient.

La même remarque vaut *mutatis mutandis* pour les articles 84 à 88 de l'avant-projet.

Article 92 à 94

Dans un souci de lisibilité des conditions énumérées à l'article 14 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 'fixant le statut des membres du personnel technique des centres

psycho-médico-sociaux de la Communauté française et des membres du personnel du service d'inspection chargés de la surveillance de ces centres psycho-médico-sociaux', il est préférable de ne pas insérer la dérogation au sein même du point 5 mais plutôt d'en faire un alinéa 2 précisant qu'il en constitue une dérogation.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 93 et 94 de l'avant-projet.

Articles 98 à 100

Les mots « le premier jour [...] » seront remplacés par les mots « premier jour [...] » afin de s'insérer adéquatement dans la rédaction des dispositions ainsi modifiées.

Articles 102 et 103

Dès lors que la modification en projet entend insérer une dérogation à l'article 2.2.1-6 du Code qui, bien que transitoire, n'est pas purement modificative ou abrogatoire, c'est dans ce dernier instrument normatif que devrait figurer, pour des motifs de sécurité juridique, la modification en projet, et non dans le décret du 22 juin 2023 'visant à octroyer un complément de périodes dédiées au tronc commun dans l'enseignement primaire ordinaire', lequel est un décret purement modificatif.

Les articles 102 et 103 seront revus en conséquence.

Articles 112 à 117

1. Il résulte de l'exposé des motifs que les articles 112 à 117 visent à instaurer la possibilité de faire appel, à titre expérimental et dans le cadre de la lutte contre la pénurie, à des « experts » dans l'enseignement obligatoire pour des emplois qui ne peuvent pas être pourvus dans le cadre des procédures statutaires, faute de candidats.

L'article 113, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet énonce dans ce cadre qu'

« [u]n expert dans l'enseignement primaire et dans l'enseignement secondaire de plein exercice et en alternance est un membre du personnel enseignant qui, en qualité d'expert, n'est pas soumis aux dispositions statutaires applicables aux catégories de personnels de l'enseignement et auquel sont attribuées, sur la base de ses compétences particulières, une ou plusieurs périodes de cours ».

L'article 115 de l'avant-projet énonce quant à lui ce qui suit :

« Le recrutement d'un expert par un pouvoir organisateur de l'enseignement primaire, secondaire de plein exercice et/ou en alternance fait l'objet d'un contrat de travail conclu pour un travail nettement défini.

Le contrat est signé par le pouvoir organisateur ou son délégué.

Le Ministre ayant l'Éducation dans ses attributions établit un modèle de contrat pour les établissements d'enseignement primaire, secondaire de plein exercice et en alternance organisé ou subventionné par la Communauté française.

Il précise, en outre, les éléments qui doivent nécessairement figurer dans les contrats rédigés par les pouvoirs organisateurs ».

2. Il résulte de ce qui précède que les « experts » ne seraient pas soumis aux dispositions statutaires applicables aux catégories de personnels de l'enseignement mais uniquement aux dispositions contractuelles que le ministre est habilité à fixer, dans le respect des règles prévues par l'avant-projet.

Les experts prestent cependant des tâches d'enseignement qui sont en principe dévolues aux membres du personnel enseignant lesquels sont, quant à eux, soumis aux différents statuts applicables dans l'enseignement.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la norme en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Si la nature et la spécificité des missions qui seraient confiées à ces « experts » sont *a priori* susceptibles de justifier que les règles applicables aux membres du personnel qui se rapprochent le plus d'eux, à savoir les membres du personnel temporaires, ne leur soient pas toutes applicables, il convient néanmoins de prévoir que les règles, droits et obligations pour lesquels les éléments précités ne peuvent justifier leur inapplicabilité doivent s'appliquer à ces experts conformément au principe d'égalité consacré à l'article 24, § 4, de la Constitution. La même observation vaut en ce qui concerne les règles, droits et obligations qui découlent de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'avant-projet ne prévoit pas les conditions minimales d'engagement comme, par exemple, que les experts doivent « jouir des droits civils et politiques », « être de conduite irréprochable » ou encore « remettre, lors de l'entrée en fonction, un certificat médical, daté de moins de six mois, attestant que le candidat se trouve dans des conditions de santé telles qu'il ne puisse mettre en danger celle des élèves et des autres membres du personnel » pour pouvoir être désignés comme experts, ce qui n'est pas admissible au regard du principe d'égalité rappelé ci-dessus.

L'avant-projet et son commentaire seront revus à la lumière de cette observation.

3. Dès lors que, comme cela résulte de l'article 113, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, l'expert sera considéré comme un « membre du personnel enseignant », il y a lieu de déterminer, dans l'avant-projet, les éléments essentiels qui régissent la relation contractuelle

entre l'expert et le pouvoir organisateur concerné conformément au principe de légalité consacré à l'article 24, § 5, de la Constitution, d'autant que, comme cela se déduit du commentaire de l'article, la loi du 3 juillet 1978 ne sera pas applicable en l'espèce.

L'habilitation à l'exécutif d'établir un « modèle de contrat » et « les éléments qui doivent nécessairement figurer » ne peut dès lors être entendue comme lui permettant de régler des éléments essentiels de cette relation contractuelle qui seront déterminés dans l'avant-projet.

Il convient donc à tout le moins de fixer, dans le respect du principe d'égalité rappelé ci-avant et, le cas échéant, par renvoi à d'autres régimes existants, les conditions minimales d'engagement, les éléments essentiels de procédure de recrutement, les obligations principales de chacune des parties, les causes de suspension du contrat et les règles en matière de fin de contrat.

Par ailleurs, en l'état actuel du texte et de son commentaire, il n'existe aucune balise permettant d'approcher les « compétences particulières » (ou l'expertise, ou l'expérience) qui permettent de recruter une personne en qualité d'« expert ». Ce défaut de balise pourrait permettre d'inclure dans la catégorie d'experts au sens de la disposition en avant-projet un nombre conséquent de travailleurs.

L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 113

Il n'est pas clair de savoir si l'expression « le total de ses prestations » comprend l'hypothèse d'un expert actif dans plusieurs réseaux différents, voire en collaboration avec plusieurs pouvoirs organisateurs différents d'un même réseau.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Cette situation est bien envisagée et reste possible tant que l'ensemble des prestations comme expert dans les différents PO ne dépasse pas la limite de l'équivalent d'un quart de charge ».

La disposition examinée sera clarifiée en ce sens.

Article 118

*Chapitre VIII en projet du décret du 20 juillet 2006
'portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire,
d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente'*

Le chapitre VIII du titre I^{er} en projet du décret du 20 juillet 2006 'portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente' est composé d'une vingtaine d'articles.

Dans leur ensemble, les articles 34 à 55 en projet présentent la difficulté d'utiliser le mot « jury » de manière polysémique ; ainsi, le « Jury » désigne à la fois « le Jury chargé de délivrer le certificat d'aptitudes pédagogiques »⁹, mais également le jury d'une épreuve en particulier¹⁰.

Cette utilisation polysémique du même terme est source d'insécurité juridique.

L'avant-projet sera revu afin d'éviter ces difficultés.

Article 35 en projet

Dans la liste figurant au 2°, les mots « être détenteur » ne sont pas cohérents avec chacun des points listés. Ainsi, on ne peut pas « être détenteur d'une décision de la Chambre de l'expérience [...] » (*littera b*).

La formulation sera revue en conséquence.

Article 36 en projet

La disposition examinée prévoit la possibilité d'introduire une demande « par voie électronique, selon les procédés mis à disposition par la Direction générale de l'Enseignement supérieur de l'Enseignement tout au long de la vie et de la Recherche scientifique ».

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« il est attendu le développement d'un moyen électronique permettant aux candidats de s'inscrire en ligne à court ou moyen terme ».

Compte tenu de l'explication fournie par le délégué, il s'agira de s'assurer que les procédés dont il est question soient opérationnels au moment de l'entrée en vigueur du texte

⁹ Voir par exemple l'article 47 en projet, qui en définit la composition.

¹⁰ Voir par exemple l'article 51 en projet, où la difficulté est particulièrement évidente vu l'utilisation du mot « jury » dans les deux sens relevés ici.

en projet. À défaut, le dépôt de la candidature par voie électronique sera omis du dispositif en projet.

Article 41 en projet

1. Le mot « interrogées » sera remplacé par les mots « sur lesquelles seront interrogés les candidats »
2. Le commentaire de l'article précise que les épreuves écrites sont « corrigées » de manière anonyme ce qui justifie que les règles en matière de conflit d'intérêts ne s'appliquent pas à ces épreuves.

Il convient de préciser, de l'accord du délégué de la Ministre, dans le dispositif que les épreuves écrites seront corrigées de manière anonyme.

Article 44 en projet

L'article 44 en projet se distingue notamment de l'ancien article 50 du décret du 20 juillet 2006, qu'il remplace matériellement, en ce qu'il impose un délai de communication des pièces justificatives du cas de force majeure justifiant l'absence d'un candidat.

Ce délai est fixé au « lendemain de l'épreuve à laquelle [le candidat] est convoqué ».

Un tel délai apparaît comme étant déraisonnablement court.

En particulier, la question se pose de savoir ce qu'il adviendrait dans l'hypothèse où le cas de force majeure justifiant l'absence perdurerait au-delà du lendemain de l'épreuve en faisant lui-même obstacle à la communication desdites pièces justificative. Pareillement, il peut être envisagé que certaines pièces justificatives ne puissent être obtenues dans un délai aussi court.

La disposition examinée sera revue à la lumière de cette observation.

Article 47 en projet

Dès lors que l'article 51 en projet entend donner aux experts une voie délibérative lorsqu'il est fait appel à eux afin de remplacer, pour l'épreuve orale, un membre du Jury spécialiste du cours ou du secteur supervisé, il convient d'également mentionner cette

exception à l'article 47, § 2, en projet qui détermine la valeur des voix des experts ¹¹.

Article 51 en projet

La section de législation n'aperçoit pas la raison qui justifierait que la règle en matière de conflit d'intérêts figurant à l'article 51, § 2, en projet ne devrait s'appliquer qu'aux épreuves orales et pas aux délibérations générales mentionnées à l'article 52.

La disposition examinée sera revue en conséquence.

Article 52 en projet

L'alinéa 2 en projet prévoit un quorum de présence visant « les membres composant le jury ».

Il n'est cependant pas clair de savoir :

(1) si les experts, dotés d'une voix délibérative, mais non-membres, doivent être pris en compte ; et

(2) si les membres, qui ne sont pas dotés d'une voix délibérative, doivent être pris en compte (à l'instar du secrétaire).

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu comme suit :

« le quorum de présences comprend l'ensemble des personnes visées à l'article 47 : membres, Président, secrétaire, experts (avec ou sans voix délibérative) ».

Considérant la rédaction actuelle de l'article 47 en projet, qui précise la composition du jury en son paragraphe 1^{er} et prévoit la présence potentielle d'experts en son paragraphe 2, et considérant qu'il n'apparaît pas comme intuitif de prendre en considération dans l'établissement d'un quorum la présence de membres dépourvus de voix délibérative, il conviendra d'ajouter les précisions apportées par le délégué dans le dispositif ou, à tout le moins, dans le commentaire de l'article.

Article 53 en projet

Les termes d'« indemnité réglementaire pour frais de parcours et de séjour » ne sont pas suffisamment précis.

¹¹ Vu les difficultés de polysémie du mot « Jury », telles que relevées supra, il n'est pas clair, à la seule lecture de l'avant-projet, de savoir dans quel cadre cet expert bénéficie d'une voix délibérative. Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu comme suit : « Cette voix s'exerce dans le cadre de la délibération plénière visée à l'article 52. Ceci pourrait être précisé dans le commentaire de l'article ». La mention de cette exception à l'article 47, § 2, en projet rend la précision proposée dans le commentaire de l'article superflue.

Il y a lieu de renvoyer aux actes normatifs qui règlent cet aspect, soit l'arrêté royal du 18 janvier 1965 'portant réglementation générale en matière de frais de parcours' et l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale'.

Article 54 en projet

Si l'auteur de l'avant-projet a pour intention de prévoir que le règlement d'ordre intérieur puisse contenir des règles relatives aux modalités de participation aux épreuves, en ce compris la possibilité d'aménagements raisonnables, et celles relatives à l'évaluation des épreuves, il sera prévu que ce règlement d'ordre intérieur fasse l'objet d'une approbation par le Gouvernement.

Article 55 en projet

1. Les mots « modèle 596-2 » seront remplacés par les mots « visé à l'article 596, alinéa 2 ».
2. Prévoir que le délai de conservation de trente ans prend cours à partir de la date d'enregistrement dans le système d'information concerné à pour conséquence que la prise de cours du délai dépend de la décision, à date inconnue pour les personnes concernées, de l'administration de procéder à l'enregistrement du fichier dans le système d'information et peut dès lors avoir pour conséquence de retarder la prise de cours de ce délai.

Mieux vaut dès lors prévoir, par souci de sécurité juridique, que le délai prend cours à partir de la signature du procès-verbal conformément à l'article 52 en projet.

Article 119

1. Dès lors que la disposition examinée entend insérer un article 10*bis* dans l'arrêté royal du 29 juin 1984 'relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire', il conviendra de modifier également l'article 10 du même arrêté royal, lequel fait référence aux articles 11 à 21.
2. La disposition en projet prévoit que le « Conseil d'admission » doit donner son avis favorable pour que l'obligation d'obtenir une décision d'équivalence avant la fin de l'année scolaire où les études ont été commencées puisse être reportée.

Le dispositif ne prévoit cependant pas les critères sur la base desquels le Conseil d'admission se prononce pour formuler cet avis favorable ni selon quelle procédure ce Conseil est saisi.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Actuellement, l'inscription d'un élève libre dans une année d'études est déjà soumise à l'avis favorable du conseil d'admission. La disposition portée par le présent avant-projet permet au conseil d'admission de reporter cette obligation d'obtenir une décision d'équivalence avant la fin de l'année scolaire où les études ont été commencées en CF et de la prolonger jusqu'à la fin de 6ème, 7ème ou 3ème année complémentaire.

Les critères d'admission dépendent déjà à l'heure actuelle des attendus dans les formes et sections visées ».

Le texte sera complété en conséquence, fût-ce par renvoi aux critères préexistants.

Articles 121 et 122

Les termes « visé au § 1^{er} » ne sont pas suffisamment clairs au regard de l'intention exprimée dans le commentaire de l'article.

La disposition en projet sera réexaminée en conséquence.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 122 de l'avant-projet.

Article 125

1. La notion d'« erreur » de la part d'un établissement qui aurait provoqué une irrégularité dans le parcours scolaire de l'élève gagnerait à être précisée, en donnant notamment des exemples dans le commentaire de l'article, en particulier afin de clarifier la question de savoir s'il s'agit d'une erreur purement administrative ou bien également d'une erreur liée à l'évaluation des compétences requises de l'élève pour être admis à fréquenter une année d'étude.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a confirmé ce qui suit :

« Il s'agit ici d'une erreur administrative et non pas d'une erreur liée à l'évaluation des compétences par le conseil de classe ».

Il semble dans tous les cas devoir être déduit de l'article 56^{ter} en projet que l'élève doit, au-delà de la démonstration du fait qu'il ait acquis les compétences requises, également apporter la preuve de l'erreur de l'établissement, ce qui n'est pas clairement imposé dans le dispositif examiné.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« La preuve de l'erreur, c'est-à-dire le plus souvent l'inscription irrégulière est consignée dans son dossier scolaire et le cas échéant a fait l'objet d'un constat par le service de la vérification scolaire relevant de la DGEO qui est à même de vérifier ces éléments ».

Ces éléments mériteraient d'être précisés.

Enfin, il sera précisé, dans le dispositif, que l'erreur ne peut être le résultat d'une action frauduleuse de l'élève ou de ses parents, comme cela résulte du commentaire de l'article.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

2. La procédure d'introduction, en particulier les délais dans lesquels la demande de régularisation peut être introduite, et les modalités de traitement de cette demande ne sont pas prévues par le dispositif.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Ces éléments n'ont pas été précisés car ils sont extrêmement fluctuants. La moment où un élève inscrit irrégulièrement du fait d'une erreur de l'école varie suivant les cas et très souvent est connue suite au passage du vérificateur. Actuellement, lorsque les écoles prennent connaissance de l'irrégularité d'un élève sont lors du passage du vérificateur, la demande de régularisation est faite très rapidement ».

Et :

« La commission ne pourra pas faire passer des examens à l'élève. Elle se base sur les éléments mis à sa disposition par l'élève et/ou par l'école. Ces éléments peuvent consister en des bulletins, évaluations diverses, remarques ou commentaires des enseignants ou de la direction, etc ».

Il y a lieu de remédier à cette lacune, notamment en intégrant les réponses du délégué au dispositif de l'avant-projet ou au commentaire d'article et, le cas échéant, en habilitant le Gouvernement à en déterminer les traits non essentiels.

Enfin, il convient également de préciser que la décision de la Commission doit être notifiée à l'élève et à ses parents.

3. Compte tenu de l'article 87, §§ 1^{er} à 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est au Gouvernement et non au législateur décrets qu'il appartient d'organiser son administration et, ce faisant, de déterminer la dénomination de ses services.

L'article 56ter, alinéas 3, 4 et 5, en projet sera revu afin de tenir compte des évolutions possibles à ce sujet ¹².

¹² Par exemple, en précisant à l'alinéa 4, 1°, qu'il doit s'agir d'un « un fonctionnaire général en charge de l'enseignement obligatoire ». Voir, pour une observation similaire, l'avis 75.438/2 donné le 15 mars 2024 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'instituant le dispositif du monitoring des référentiels du tronc commun dans le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 700/1, pp. 20-24).

Article 127

1. De l'accord du délégué de la Ministre, les mots « un nouvel alinéa 2 » seront remplacés par les mots « un alinéa 3 » et les mots « sans préjudice de l'alinéa précédent » par les mots « sans préjudice de l'alinéa 1^{er} ».

2. Dans le domaine des subventions en matière d'enseignement, il convient que le législateur établisse lui-même tous les éléments essentiels concernant les critères de répartition et les conditions d'octroi des subventions, leur objet et la nature des dépenses couvertes ainsi que les procédures à suivre tant lors de l'octroi des subventions que lors de la justification de l'emploi de celles-ci ¹³.

L'article 127 en projet prévoit uniquement que le ministre « octroie une subvention complémentaire visant à couvrir l'ancienneté réelle des membres du personnel ».

Sauf à en conclure que la subvention est automatique, en ce sens qu'elle ne nécessite pas l'introduction d'une demande et de pièces justificatives et qu'elle couvre effectivement la totalité de l'ancienneté réelle des membres du personnel, sans aucun plafond quelconque – ce qui ne se déduit pas du commentaire de l'article – le régime de subventionnement en projet est manifestement lacunaire.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il s'agit de pérenniser la subvention complémentaire qui est actuellement octroyée pour couvrir l'ancienneté réelle et pour laquelle il n'existe effectivement pas de montant prédéfini ou maximum. Le montant est déterminé chaque année en fonction de l'ancienneté des MDP au 15 janvier de l'année en cours et du différentiel entre le barème à 6 ans d'ancienneté (la subvention principale étant forfaitaire et tenant compte d'une ancienneté forfaitaire de 6 ans) et le barème correspondant à l'ancienneté réelle du MDP ».

Le régime de subventionnement sera revu et intégré de manière explicite à l'avant-projet.

La notion d'« ancienneté réelle » gagnerait par ailleurs à être explicitée.

L'article 127 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 129

1. L'article 129 prévoit que certaines dispositions produiront leurs effets de manière rétroactive.

¹³ Voir, en ce sens, l'avis 75.187/2 donné le 16 février 2024 sur un avant-projet de décret 'relatif au financement de la Recherche dans les établissements d'enseignement supérieur' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 684/1, pp. 114-142).

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires 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 cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ¹⁴.

L'auteur de l'avant-projet devra être en mesure d'établir que ces conditions sont respectées en l'espèce.

2. L'article 129, 5., de l'avant-projet prévoit que l'article 118 de l'avant-projet entre en vigueur à deux dates différentes, soit « le 10 juin 2024 et à partir de la session d'épreuves 2024-2025 ».

Il n'est cependant pas possible pour une disposition de sortir ses effets à deux dates différentes.

L'article 129, 5., de l'avant-projet sera revu à cet égard.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX

¹⁴ Par exemple : C.C., 3 mars 2004, n° 30/2004, B.5 ; 24 novembre 2004, n° 193/2004, B.8.4 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1.