



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 76.943/2/V
du 12 août 2024

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'listant les tâches confiées à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou mis en perte partielle de charge à disposition de son pouvoir organisateur'

Le 5 juillet 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française et Ministre des Relations internationales, des Sports et de l'Enseignement de Promotion sociale à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 21 août 2024, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'listant les tâches confiées à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou mis en perte partielle de charge à disposition de son pouvoir organisateur'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 12 août 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Benoît LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 août 2024.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juin au 15 août.

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Dans son avis 73.064/2 du 15 mars 2023 portant sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'listant les tâches confiées à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou mis en perte partielle de charge à disposition de son pouvoir organisateur', quasiment identique au projet d'arrêté du Gouvernement faisant l'objet de la présente demande d'avis, la section de législation a indiqué ce qui suit :

« 1. Les dispositions des arrêtés de Gouvernement de la Communauté française visées aux six premiers alinéas du préambule confient au ministre compétent le soin de fixer ou, le cas échéant, d'approuver ¹ la liste des tâches pouvant être attribuées aux membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné ou de l'enseignement libre subventionné mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou mis en perte partielle de charge à disposition de son pouvoir organisateur.

Par l'arrêté en projet, le Gouvernement entend fixer lui-même la liste de ces tâches.

2. En ce qui concerne les arrêtés visés aux alinéas 1^{er} et 2 du préambule, les dispositions habilitant le ministre à fixer la liste des tâches ont été introduites dans lesdits arrêtés par les articles 85 et 87 du décret du 3 mai 2019 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de bâtiments scolaires', en manière telle que ces habilitations faites au ministre ont valeur décrétole ².

Il en résulte qu'en ce que le Gouvernement liste lui-même les tâches confiées aux membres du personnel de l'enseignement visés par ces deux arrêtés, il exerce une mission pour laquelle il n'est pas compétent ³.

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir les arrêtés visés aux alinéas 3 à 6 du préambule.

² Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : C'est dans le paragraphe 5, et non dans le paragraphe 3, de l'article 16 de l'arrêté visé par l'alinéa 2 du préambule que l'article 85 du décret du 3 mai 2019 a inséré l'alinéa 2 contenant une habilitation au ministre. L'alinéa 2 du préambule comporte donc une mention erronée.

³ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : En ce sens, l'observation n° 3 formulée dans la partie « Portée et fondement juridique du projet » de l'avis 40.694/1 donné le 29 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 novembre 2006 'fixant les conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités intervient dans le coût du sang humain total et de certains produits sanguins labiles' et l'observation générale formulée dans l'avis 63.916/2/V donné le 29 août 2018 sur un projet d'arrêté royal 'déterminant le modèle de carte d'identification et la procédure de distribution et de suspension ou retrait de la carte d'identification des gardiens de la paix à titre de sanction'.

3. En ce qui concerne les arrêtés visés aux alinéas 3 à 6 du projet, le préambule n'identifie pas les dispositions décrétales qui constitueraient le fondement juridique du projet.

Interrogé sur cette question, le délégué de la Ministre a expliqué qu'

'[une] modification est prévue dans un avant-projet de décret, afin d'habiliter le Gouvernement'.

Ces explications ne permettent pas d'identifier le fondement décretal actuel du projet à l'examen.

4. Compte tenu de ce qui précède, la section de législation n'examinera pas plus avant le projet ».

À la suite de cet avis, les articles 83 à 88 du décret du 16 mai 2024 'portant diverses mesures relatives à l'enseignement et à la lutte contre la pénurie d'enseignants' ont apporté des modifications :

– à l'article 16, § 5, alinéa 2, 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 libre subventionné, ordinaire et spécialisé' ;

– à l'article 16, § 3, alinéa 2⁴, 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' ;

– à l'article 40, § 5, alinéa 1^{er}, 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 les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique libres subventionnés' ;

– à l'article 15, § 4, alinéa 1^{er}, 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 les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique officiels subventionnés' ;

⁴ La modification de l'article 16, § 3, alinéa 2, constitue une erreur. En effet, comme indiqué dans l'avis 73.064/2, et contrairement à ce qui ressort de la version consultable sur Gallilex, c'est dans le paragraphe 5, et non dans le paragraphe 3 de l'article 16, que l'article 85 du décret du 3 mai 2019 a inséré l'alinéa 2. Il conviendrait de rectifier cette erreur.

– à l'article 14, § 4, alinéa 1^{er} ⁵, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement de promotion sociale libre subventionné' ;

– à l'article 14, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement de promotion sociale officiel subventionné'.

Ces modifications consistent à rendre le Gouvernement de la Communauté française, et non plus le ministre, compétent pour fixer la nature et les modalités des tâches à effectuer par le personnel mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou en perte partielle de charge.

Étant donné que le décret du 16 mai 2024 a modifié les articles des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française susmentionnés constituant la base juridique du projet, il convient, afin d'éviter tout doute quant à la nature juridique et à la place dans la hiérarchie des normes des articles formant cette base juridique ⁶, de compléter les visas pour indiquer que les articles servant de fondement légal au projet ont fait l'objet d'une modification par le décret du 16 mai 2024 et ont, par conséquent, valeur décrétable.

Les alinéas 1^{er} à 6 du préambule seront par conséquent réécrits comme suit :

« Vu 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 libre subventionné, ordinaire et spécialisé, article 16, § 5, alinéa 2, inséré par le décret du 3 mai 2019 et modifié par le décret du 16 mai 2024 ;

Vu 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, article 16, § 5 ⁷, alinéa 2, inséré par le décret du 3 mai 2019 et modifié par le décret du 16 mai 2024 ;

⁵ La modification de l'article 14, § 4 alinéa 1^{er}, constitue une erreur matérielle. En effet, aucun article 14, § 4, alinéa 1^{er}, n'existe dans cet arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995. C'est l'article 17, § 5, alinéa 1^{er}, qui aurait dû être modifié. Il conviendrait de rectifier cette erreur.

⁶ Voir en outre *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 26 et 27 qui indiquent qu'il convient de citer les actes de droit interne qui constituent le fondement juridique et, pour chacun de ceux-ci, d'indiquer les modifications encore en vigueur que l'acte, l'article ou la subdivision pertinente de l'article a subies.

⁷ Comme mentionné dans l'avis n^o 73.064/2, c'est dans le paragraphe 5, et non dans le paragraphe 3, de l'article 16 de l'arrêté visé par l'alinéa 2 du préambule que l'article 85 du décret du 3 mai 2019 a inséré l'alinéa 2.

Vu 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 les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique libres subventionnés, article 40, § 5, alinéa 1^{er}, modifié par le décret du 16 mai 2024 ⁸ ;

Vu 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 les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique officiels subventionnés, article 15, § 4, alinéa 1^{er}, modifié par le décret du 16 mai 2024 ;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement de promotion sociale libre subventionné, article 17, § 5, alinéa 1^{er}, modifié par le décret du 16 mai 2024 ⁹ ;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement de promotion sociale officiel subventionné, article 14, § 4, alinéa 1^{er}, modifié par le décret du 16 mai 2024 ; ».

DISPOSITIF

Article 4

La disposition examinée se lit comme suit :

« La liste des tâches attribuées aux membres du personnel de l'établissement est présentée lors des réunions des organes locaux de concertation sociale au minimum une fois par an, et, le cas échéant, lors de modifications ».

Les bases décrétales du projet habilitent le Gouvernement à fixer la nature et les modalités des tâches du membre du personnel mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou mis en perte partielle de charge.

La présentation de la liste des tâches attribuées aux membres du personnel de l'établissement lors des réunions des organes locaux de concertation sociale ne fait partie ni de la nature ni des modalités des tâches à effectuer par le membre du personnel mis en disponibilité par défaut total d'emploi ou mis en perte partielle de charge.

⁸ L'intitulé de cet arrêté tel qu'il figure actuellement au préambule du projet est erroné.

⁹ Comme précisé ci-avant, à l'issue d'une erreur matérielle qu'il conviendra de corriger, l'article 88 du décret du 16 mai 2024 modifie non l'article 17, § 5, alinéa 1^{er}, mais l'article 14, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement de promotion sociale libre subventionné'.

C'est en outre en vain que le pouvoir général d'exécution des décrets consacré par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' serait invoqué.

À défaut d'autre fondement juridique que la section de législation n'aperçoit pas, l'article 4 sera par conséquent omis.

Article 5

Aux termes de l'article 129 du décret du 16 mai 2024, les articles 83 à 88 de celui-ci sont entrés en vigueur le 2 août 2024.

Il va de soi que le projet ne peut entrer en vigueur avant cette date.

Sa date d'entrée en vigueur sera revue à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX