



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.978/2/V
du 6 septembre 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à la poursuite de la carrière après l'âge de la pension de
retraite du personnel enseignant, scientifique, administratif et
technique des Hautes Écoles, des Écoles supérieures et des
universités'

Le 25 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 8 septembre 2017, sur un avant-projet de décret 'relatif à la poursuite de la carrière après l'âge de la pension de retraite du personnel enseignant, scientifique, administratif et technique des Hautes Écoles, des Écoles supérieures et des universités'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 6 septembre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 septembre 2017.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *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 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 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 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

En application de l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française' et de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 2017 'instaurant le modèle de test genre en exécution des articles 4 et 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques et de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

En l'espèce, le dossier transmis à la section de législation ne contient pas de « test genre »¹.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer de l'accomplissement correct de cette formalité préalable.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet sont rédigées en partant du principe que l'âge légal de la pension de retraite est fixé à 65 ans.

Dès lors que l'âge légal de la pension de retraite sera relevé en application de ce qu'a prévu la loi du 10 août 2015 'visant à relever l'âge légal de la pension à la retraite et portant modification des conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et de l'âge minimum de la pension de survie', mieux vaut se référer à l'« âge légal de la pension de retraite » plutôt qu'à « l'âge de 65 ans ».

2. Un commentaire d'un article « unique » est joint à l'avant-projet, alors que celui-ci contient plusieurs articles.

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

¹ Selon la « communication au conseil des ministres », ce test aurait été établi le 24 mai 2017 (point I).

Plus fondamentalement, un commentaire plus exhaustif permettrait d'exposer, en faisant référence aux champs d'application des dispositions modifiées, que l'auteur de l'avant-projet a bien envisagé, dans le respect du principe d'égalité consacré par l'article 24, § 4, de la Constitution, d'appliquer à toutes les catégories de personnel se trouvant dans des situations comparables la faculté de pouvoir demander un maintien en activité au-delà de l'âge de 65 ans pour une durée maximale d'une année renouvelable une seule fois.

Ainsi également, par exemple, il serait par ailleurs utile que le commentaire de l'article 6 expose l'articulation entre l'article 2bis de la loi du 4 août 1986 'régulant la mise à la retraite de membres du personnel enseignant de l'enseignement universitaire et modifiant d'autres dispositions de la législation de l'enseignement' et l'article 2, § 3, inchangé de la même loi.

3. Dans l'avant-projet, il est prévu que « Le conseil d'administration et/ou le conseil de gestion pédagogique fixe la procédure du maintien en activité »². Seuls les articles 7, 9 et 11, de l'avant-projet précisent que cette procédure est fixée « sur avis de l'organe de concertation ».

Sauf pour ce qui concerne le personnel académique des universités, pour lequel il n'y a pas de statut syndical, on n'aperçoit pas la raison de prévoir un tel avis dans certains cas et pas dans les autres.

L'avant-projet doit être revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Il y a lieu d'insérer les mots « des arts » entre les mots « des Écoles supérieures » et les mots « des universités ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} a pour objet de définir le champ d'application de l'avant-projet de décret.

² À noter que dans l'article 9 de l'avant-projet, il s'agit du « pouvoir organisateur » et, dans l'article 11 de l'avant-projet, il s'agit de « l'organe de gestion » (et non pas du conseil d'administration). Pour l'article 14 de l'avant-projet, il est renvoyé à l'article 2, § 1^{er}, 13°, du décret du 20 juin 2008 'relatif aux membres du personnel administratif des Hautes Écoles, des Écoles supérieures des Arts et des Instituts supérieurs d'Architecture organisés ou subventionnés par la Communauté française'.

Or, celui-ci est déterminé par les champs d'application des différents textes modifiés dans les chapitres II à X de l'avant-projet.

L'article 1^{er} de l'avant-projet doit dès lors être omis.

Article 2

Dès lors que le champ d'application de la loi du 4 août 1986, au sein duquel un article *2bis* est inséré par l'article 6 du projet, s'étend notamment au personnel visé par la loi du 28 avril 1953 'sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'État', l'article 2 paraît superflu et sera omis.

Article 3

L'article 3 de l'avant-projet tend à insérer un article *79bis* dans l'arrêté royal du 31 octobre 1953 'fixant le statut des agrégés, des répétiteurs et des membres du personnel scientifique des universités de l'État'.

Par voie de conséquence, il y a lieu de modifier l'article 78, 2°, du même arrêté royal afin de préciser qu'entraîne la cessation définitive des fonctions la mise à la retraite normale par limite d'âge « sauf dérogation prévue à l'article *79bis* ».

L'avant-projet sera complété en ce sens.

Article 6

L'article *2bis* en projet de la loi du 4 août 1986 doit être rédigé de manière à faire état de « la fin de l'année académique au cours de laquelle [le membre du personnel] atteint l'âge légal de la pension de retraite ».

Il y a lieu en outre d'ajouter les mots « Art. *2bis*. » avant les mots « Les membres du personnel ... [la suite comme à l'avant-projet] ».

Article 7

Dans l'intitulé du chapitre VII de l'avant-projet et dans la phrase liminaire de l'article 7 de l'avant-projet, il y a lieu de supprimer le mot « Décret » avant le mot « fixant ».

Article 8

Dans l'article 8 de l'avant-projet, plutôt que de renvoyer au chapitre VIIIbis, il serait préférable de viser l'article relatif à la dérogation, en l'occurrence l'article 100bis.

L'article 8 de l'avant-projet sera revu en ce sens.

Une observation analogue vaut pour les articles 10, 12, 13, 2°, 13, 4°, 13, 6°, et 15 de l'avant-projet.

Article 13

1. L'article 13 de l'avant-projet contient six sous-divisions qui doivent chacune faire l'objet d'un article distinct afin de permettre le respect de la règle du vote article par article³.

L'avant-projet sera renuméroté en conséquence.

2. Au 6°, il y a lieu de remplacer la mention de l'article 541, 7°, par celle de l'article 451, 7°.

Article 16

L'intitulé de l'avant-projet, en ce qu'il vise « le personnel enseignant, scientifique, administratif et technique des Hautes Écoles, des Écoles supérieures [des arts] et des Universités » ne correspond pas totalement à l'article 16 de l'avant-projet en ce qu'il tend à abroger l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 'relatif à l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires, employés et gens de service des administrations de l'État' « pour les membres du personnel administratif des Hautes Écoles, des Écoles supérieures [des arts] et des Universités, du personnel enseignant et scientifique des Universités ».

Afin de correspondre parfaitement au champ d'application du texte en projet, l'article 16 de l'avant-projet doit être rédigé en abrogeant l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 'relatif à l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires, employés et gens de service des administrations de l'État' « pour les membres du personnel visés par le présent décret ».

L'article 16 de l'avant-projet sera revu en ce sens.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 118.

Article 17

L'article 17 de l'avant-projet dispose que « Le présent décret entre en vigueur à partir de l'année académique 2017-2018 ».

Étant donné la date à laquelle l'avis de la section de législation est donné, l'article 17 de l'avant-projet sera rédigé en indiquant que « Le présent décret produit ses effets à partir de l'année académique 2017-2018 ».

Cependant, il y a lieu de rappeler que, selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable 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 à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées 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 »⁴.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple, C.C., n° 3/2013, 17 janvier 2013, B.4 ; n° 158/2013, 21 novembre 2013, B.24.2 ; n° 146/2014, 9 octobre 2014, B.10.1.