



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.224/2
du 19 octobre 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'fixant les pourcentages de capitaux périodes qui
peuvent être utilisés dans les établissements d'enseignement
spécialisé pour l'année scolaire 2022-2023'

Le 21 septembre 2022, 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant les pourcentages de capitaux périodes qui peuvent être utilisés dans les établissements d'enseignement spécialisé pour l'année scolaire 2022-2023'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 octobre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, 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 Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 octobre 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les articles 1^{er} à 3 du projet ont pour objet d'exécuter l'article 213, alinéa 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', aux termes duquel

« [l]e Gouvernement détermine annuellement en fonction des possibilités budgétaires le pourcentage du capital-périodes utilisable pour les catégories du personnel directeur et enseignant, du personnel paramédical, social et psychologique, du personnel administratif et auxiliaire d'éducation et qui résulte des normes mentionnées aux articles 33, 34, 85, 86, 102, 104, 113, 114 et 132 et ce, de façon identique pour tous les réseaux d'enseignement ».

L'article 213, alinéa 2, du décret du 3 mars 2004 prévoit que

« [c]e pourcentage doit être supérieur ou égal à 97% ».

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle il fixe un pourcentage de 97 % pour les catégories de personnel visées à l'article 1^{er} et 3 du projet et à 100 % pour celles visées à l'article 2 du projet.

Une telle explication ne ressort pas des pièces du dossier ¹.

2. L'article 213 du décret du 3 mars 2004 a été complété comme suit par l'article 34 du décret du 11 juillet 2018 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement spécialisé' :

« Par dérogation à l'alinéa précédent, ce pourcentage est de 100 % en ce qui concerne les catégories du personnel directeur et enseignant, du personnel paramédical, social et psychologique encadrant les élèves qui relèvent des pédagogies adaptées visées aux articles 8bis et 8ter du présent décret.

¹ En ce sens, l'avis 67.830/2/V donné le 26 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2020 'fixant les pourcentages de capitaux périodes qui peuvent être utilisés dans les établissements d'enseignement spécialisés pour l'année scolaire 2020-2021', observation générale n° 1 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67830>).

Pour l'application de l'alinéa précédent, les pédagogies adaptées définies aux articles 8bis et 8ter du présent décret ne peuvent bénéficier du capital-périodes à 100 % que si les établissements concernés respectent un cahier des charges reprenant les dispositions nécessaires à l'organisation de ces dites pédagogies. Ce cahier des charges est fixé par le Gouvernement, après avis du Conseil général de concertation pour l'enseignement spécialisé ».

Si le pourcentage fixé par le Gouvernement pour les catégories du personnel directeur et enseignant, du personnel paramédical, social et psychologique est différent de 100 %, comme tel est le cas en l'espèce, il y a lieu d'exclure du texte en projet le personnel visé à l'article 213, alinéa 3, du décret du 3 mars 2004 puisque cette disposition décrétole prévoit d'office un encadrement à 100 % des pédagogies adaptées.

Les articles 1^{er} et 3 du projet seront adaptés en conséquence ².

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} sera rédigé comme suit :

« Vu le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, l'article 111, alinéa 2, tel que modifié par le décret du 30 avril 2009, et l'article 213, alinéa 1^{er} ; » ³.

2. L'alinéa 4 doit constituer l'alinéa 2 afin de rendre compte de l'ordre chronologique des formalités accomplies ⁴.

3. L'alinéa 6 sera rédigé comme suit :

« Vu le protocole de négociation avec le Comité de négociation entre le Gouvernement et Wallonie-Bruxelles Enseignement et les fédérations de pouvoirs organisateurs conformément aux articles 1.6.5-6 et suivants du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, conclu le 26 août 2022 ».

² *Ibidem*, observation générale n° 2.

³ *Ibidem*, observation n° 1 formulée sous le préambule.

⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34, b) ; avis 67.830/2/V précité, observation n° 2 formulée sous le préambule.

DISPOSITIFArticle 5

L'article 5 prévoit que

« [l]e présent arrêté entre en vigueur le 29 août 2022 ».

Le projet aura donc une portée rétroactive. Il y a lieu d'indiquer en ce cas qu'il « produit ses effets au 29 août 2022 ».

Cependant, il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, que la rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi et qu'en l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit être en mesure de pouvoir justifier une prise d'effet rétroactive de l'arrêté au regard des principes ainsi rappelés ⁵.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁵ En ce sens, l'avis 67.830/2/V précité, observation formulée sous l'article 5.