

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Education pour la Communauté française, le 15 mars 1993, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française "modifiant l'arrêté royal du 27 juillet 1979 portant le statut du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de l'Etat, des centres de formation de l'Etat ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux, des offices d'orientation scolaire et professionnelle et des centres psycho-médico-sociaux spécialisés", a donné le 18 mars 1993 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au Ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est dans les termes suivants :

"... le présent projet modifie notamment les règles de mutation, de mise en disponibilité et de réaffectation des membres du personnel concerné, modifications destinées à être d'application pour l'année scolaire en cours en sorte que la mise en oeuvre de ces nouvelles dispositions se doit d'être diligentée sans délai".

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations suivantes.

OBSERVATION GENERALE.

En ses articles 4, 6, 8, 9 et 16, § 2, l'arrêté en projet assimile des prestations effectives incomplètes aux prestations effectives complètes, pour autant que la fonction concernée "comporte au moins la moitié des prestations requises pour une fonction à prestations complètes", en vue du calcul de l'ancienneté permettant, d'une part, de classer les candidats à une fonction de recrutement (articles 4 et 6 du projet), de sélection (article 8 du projet) ou de promotion (article 9 du projet) et, d'autre part, de

.../...

départager les candidats à une réaffectation ou à une mutation (article 16, § 2, du projet qui modifie l'article 102 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979, auquel font référence les articles 108, 116 et 124 du même arrêté, lesquels sont de ce fait également modifiés par la disposition en projet).

Une telle assimilation rompt le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics contenu dans l'article 6 de la Constitution.

En effet, les dispositions précitées de l'arrêté en projet privilégient les membres du personnel technique qui ont effectué des prestations incomplètes, tant par rapport à ceux qui ont effectué des prestations complètes - avec lesquels ils sont mis sur un pied d'égalité ou, à tout le moins, en concurrence, alors que ces catégories de personnel ne se trouvent pas dans la même situation (discrimination positive- - que par rapport à ceux qui ont effectué des prestations incomplètes dans une fonction qui "comporte moins de la moitié des prestations requises pour une fonction à prestations complètes"; ces derniers se trouvent en effet traités de manière différente alors que ces catégories de personnel se trouvent dans des situations comparables (discrimination négative).

Selon la note à l'Exécutif du 20 janvier 1993, ces dispositions "visent la valorisation des prestations incomplètes dans l'ancienneté de manière à rendre la méthode de calcul identique à celle pratiquée pour les membres du personnel enseignant".

.../...

L'on retrouve, en effet, dans le statut des enseignants de la Communauté des dispositions identiques tant en ce qui concerne le classement des candidats à un emploi (article 39, c, de l'arrêté royal du 22 mars 1969) qu'à l'égard de la détermination des personnes devant être mises en disponibilité à la suite de la suppression d'un emploi (article 5, c, de l'arrêté ministériel du 24 octobre 1974 pris en exécution de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

Par contre, des dispositions semblables ne semblent pas exister pour le classement des candidats à une réaffectation ou à une mutation (cf. l'article 167 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et l'arrêté ministériel du 24 octobre 1967 pris en application de cet article 167).

L'explication fournie par l'Exécutif pour justifier la rupture d'égalité relevée ci-dessus n'est pas suffisante. Si celui-ci entend maintenir ces dispositions, il convient qu'il les justifie par un critère à la fois objectif et raisonnable.

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

L'intitulé ne cite pas complètement l'intitulé de l'arrêté dont il annonce la modification; entre les mots "des centres psycho-médico-sociaux de l'Etat" et les mots

.../...

"des centres de formation de l'Etat", il convient d'insérer les mots "des centres psycho-médico-sociaux spécialisés de l'Etat".

PREAMBULE.

Alinéa 1er.

Il serait plus correct de viser plus particulièrement la disposition de la loi du 1er avril 1960 qui justifie légalement le projet et donc d'écrire :

"Vu la loi du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux, notamment l'article 7, inséré par l'arrêté royal n° 467 du 1er octobre 1986".

Alinéa 3.

En vertu de l'article 24 de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, il n'y a pas lieu de mentionner au préambule l'avis de l'inspection des finances lorsque l'accord du Ministre du Budget y figure.

En conséquence, l'alinéa 3 est inutile et doit être omis.

.../...

Alinéa 4 (devenant l'alinéa 3).

L'alinéa doit être complété par la mention de la date à la laquelle le Ministre a donné son avis, soit le 26 février 1993.

Alinéa 5 (devenant l'alinéa 4).

L'alinéa doit être rédigé comme suit :

"Vu le protocole du Comité de secteur IX, daté du 17 février 1993;".

Alinéa 7 (devenant l'alinéa 6).

Il faut écrire "Sur la proposition ...".

Alinéa 8.

Comme il va de soi qu'un arrêté de l'Exécutif fait l'objet d'une délibération au sein de l'Exécutif, les mots "Vu la délibération de l'Exécutif de la Communauté française du" figurant après le proposant sont inutiles et doivent être omis.

.../...

DISPOSITIF.Article 1er.

1. Il n'est pas d'usage de rassembler dans un même article des dispositions qui sont sans rapport direct entre elles; il serait préférable de faire de chacun des deux paragraphes de l'article 1er un article distinct.

2. A l'article 1er, § 1er (devenant l'article 1er), il serait plus clair de remplacer, avec les modifications que le projet entend lui apporter, tout l'intitulé de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 plutôt que de se borner à y remplacer ou à y supprimer certains mots.

L'occasion qu'offre le présent projet d'arrêté devrait être saisie pour rédiger le nouvel intitulé de manière plus succincte et en remplaçant le mot "Etat" par les mots "Communauté française".

Articles 2 et 3.

1. Les articles 2 et 3 modifiant la même disposition, il convient de les fusionner.

.../...

2. Dans le texte sous l'article 2, il y a lieu de préciser qu'il s'agit de l'article 2, 3^o, a, de l'arrêté.

Article 4.

1. En ce qui concerne l'alinéa 1er, il y a lieu de se référer à l'observation générale formulée ci-avant.

2. L'alinéa 2 tend à supprimer dans l'article 20, § 7, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 les mots "sans interruption".

Etant donné qu'il s'agit d'une disposition temporaire relative aux "exercices 1978-1979 et 1979-1980" et qu'elle a déjà produit ses effets, l'on n'aperçoit pas la raison d'une telle modification. De l'accord du délégué du Ministre, l'alinéa 2 doit être omis.

Article 5.

La phrase liminaire serait mieux rédigée comme suit : "L'article 21, alinéa 1er, du même arrêté est remplacé par les alinéas suivants :".

.../...

Articles 6, 8 et 9.

Il y a lieu de se reporter à l'observation générale formulée ci-avant.

Articles 12 et 13.

Il est suggéré de rédiger ces deux articles comme suit :

"Article 12.-

Dans le chapitre IX du même arrêté, les sections première, 2 et 3 deviennent respectivement les sections 2, 3 et 4.

Article 13.-

Dans le chapitre IX du même arrêté, sont insérés une section première ainsi qu'un article 95bis rédigés comme suit :

"Section première. Définitions.

Article 95bis.-

(Comme au projet, en écrivant, toutefois, à la fin du 1^o et au 2^o "de la fonction dans laquelle il est nommé").

.../...

Article 14.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Dans l'article 96 du même arrêté, sont apportées les modifications suivantes :

- 1° aux alinéas 2, 3 et 4, les mots "rappel à l'activité" sont remplacés par le mot "réaffectation";
- 2° à l'alinéa 4, les mots "qui désirent respectivement être rappelés à l'activité" sont remplacés par les mots "qui désirent être réaffectés".

Article 15.

Selon la note à l'Exécutif précitée, " l'article 15 vise à prendre prioritairement en compte, lors d'une mise en disponibilité par défaut d'emploi, l'ancienneté de service plutôt que l'ancienneté de fonction".

Contrairement à ce que prévoit la disposition en projet, la réalisation d'une telle intention suppose la modification des trois alinéas de l'article 101 et non du seul alinéa 1er. Il vaudrait dès lors mieux remplacer entièrement l'article 101 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

.../...

Article 16.

Pour ce qui concerne le paragraphe 2, il y a lieu de se référer à l'observation générale.

Article 17.

L'article manque de précision quant à l'indication des articles ou parties d'article où il convient d'opérer le remplacement de certains mots. Il est dès lors proposé de le rédiger de la manière suivante :

"Article 17.-

Aux articles 103, 104, alinéa 2, 108, alinéa 1er, 110, 111, alinéa 2, 115, alinéa 1er, 117, alinéa 1er, et 118, § 2 et § 3, du même arrêté, les mots "rappel à l'activité" sont remplacés par le mot "réaffectation".

A l'article 118, § 1er, les mots "rappelés à l'activité" sont remplacés par le mot "réaffectés".

Article 19.

Etant donné le libellé de l'article 124 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979, l'article 122, alinéa 2, en projet, qui tend à rendre applicable l'article 102 au calcul de l'ancienneté, est superflu et doit être omis, de l'accord du délégué du Ministre.

.../...

Article 20.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Dans l'article 123 du même arrêté sont apportées les modifications suivantes :

- 1° à l'alinéa 1er, les mots "par rappel d'activité" sont remplacés par les mots "par réaffectation";
- 2° aux alinéas 2 et 3, les mots "le rappel d'activité" sont remplacés par les mots "la réaffectation".

Article 21.

A l'article 125, § 1er, alinéa 1er, en projet, il faut écrire : "... rappelés provisoirement à l'activité de service", afin d'assurer la concordance avec la terminologie utilisée dans la définition figurant à l'article 95bis en projet.

La même observation vaut pour l'article 125, § 3, en projet.

Article 22.

1. Dans l'article 126, alinéa 2, en projet, il convient de remplacer les tirets par la numérotation 1°, 2°,

.../...

3º et 4º habituellement utilisée pour énoncer les différents éléments d'une liste.

Dans le même alinéa, premier tiret (devenant 1º), mieux vaut préciser, de l'accord du délégué du Ministre, qu'il s'agit de fonctionnaires du rang 15 au moins.

2. A l'article 126, alinéa 4, en projet, il faut écrire, de l'accord du délégué du Ministre, "... parmi les fonctionnaires du niveau 1 ...".

Article 24.

L'article appelle, avec les modifications qui s'imposent, la même remarque de forme que celle qui a été faite au sujet de l'article 15.

Article 25.

Quant au 4º.

L'abrogation de l'article 183, § 3, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 s'explique par le fait que selon l'article 95bis, 2º, en projet, le rappel provisoire à l'activité de service peut s'effectuer dans un emploi, vacant ou non, alors que l'article 183, § 3, précité ne prévoit l'affectation que dans des emplois vacants.

.../...

Il résulte cependant de cette abrogation qu'en dehors de la définition précitée du rappel provisoire à l'activité de service, l'arrêté royal du 27 juillet 1979 ne contient aucune disposition relative à la mise en oeuvre de cette position administrative, de sorte qu'elle risque de rester théorique.

De l'accord du délégué du Ministre, il convient dès lors de remplacer le paragraphe 3 de l'article 183 en prévoyant l'hypothèse du rappel provisoire à l'activité de service.

Article 26.

Dans la phrase liminaire, les mots "Dans le même arrêté" seraient avantageusement remplacés par les mots "Dans le chapitre XI, section 4, sous-section 2, du même arrêté, modifié par l'arrêté royal n° 73 du 20 juillet 1982, par les arrêtés royaux des 29 août 1985 et 21 octobre 1985, ainsi que par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 7 novembre 1991".

Article 28.

Etant donné qu'il s'agit d'une disposition transitoire autonome, il convient d'écrire à l'alinéa 1er : "Par dérogation à l'article 184 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 (avec son intitulé), ..." et de remplacer, à l'alinéa 3, les mots "du présent statut" par une référence à l'arrêté royal du 27 juillet 1979 précité.

.../...

Article 29.

Par ses arrêts KAENS (1) et MOENS(2), le Conseil d'Etat, section d'administration, a annulé certaines mutations basées sur une circulaire ministérielle, laquelle contenait en germe la réglementation en projet, au motif qu'"il n'appartient pas au Ministre d'établir des règles dérogatoires à celles que porte cet arrêté (du 27 juillet 1979)" et qu'"il s'impose d'écarter de telles dérogations par application de l'article 107 de la Constitution".

L'administration n'a dès lors plus entamé la procédure de réaffectation ou de mutation prévue par l'article 96 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 pour les emplois vacants au 1er février des années scolaires 1991-1992 et 1992-1993.

Par l'article 29, l'auteur du projet entend conférer encore cette année ces emplois vacants sans devoir attendre, comme le prescrit l'article 96 précité, le mois de février de l'année prochaine pour pouvoir publier au Moniteur belge l'avis prévu par cette disposition, lequel fait débiter la procédure de réaffectation et de mutation. Pour ce faire, l'auteur du projet entend rouvrir exceptionnellement le délai de publication de cet avis.

(1) n° 38.135, du 20 novembre 1991.

(2) n° 38.763, du 17 février 1992.

Telle qu'elle est libellée, la disposition ne rend qu'imparfaitement compte de cette intention; elle peut notamment être interprétée comme permettant à l'auteur du projet de conférer ces emplois vacants à titre rétroactif, alors que telle n'est pas l'intention, comme l'a confirmé le délégué du Ministre.

Il est dès lors proposé de la rédiger comme suit :

"Par dérogation à l'article 96, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 précité, les emplois actuellement vacants à conférer dans les fonctions de recrutement sont portés, par le Ministre, à la connaissance des membres du personnel technique qui ont été mis en disponibilité par défaut d'emploi dans les centres de la Communauté française et des membres du personnel technique nommés à titre définitif dans les mêmes centres, au moyen d'un avis inséré au Moniteur belge dans le courant du mois qui suit le mois de la publication du présent arrêté au Moniteur belge".

Article 30.

De l'accord du délégué du Ministre, l'article doit être omis, l'intention de l'auteur du projet n'étant pas de donner un effet rétroactif à l'arrêté en projet.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
 Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
 Y. KREINS,
Madame : R. DEROY, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. NIHOUL, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. ERNOTTE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

J.-J. STRYCKMANS.