

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Education, de l'Audiovisuel et de la Fonction publique de la Communauté française, le 27 mai 1993, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret de la Communauté française "fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné", et en ayant délibéré en ses séances des 29 novembre, 6 décembre, 13 décembre et 20 décembre 1993, a donné le 20 décembre 1993 l'avis suivant :

Observations générales.

I. La règle énoncée dans l'article 17, § 4, de la Constitution selon laquelle "tous les ... membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret" limite assez étroitement la liberté du législateur de la Communauté française lorsqu'il entreprend, comme c'est le cas dans le présent projet, de régler par un décret le statut des membres du personnel de l'un seulement des trois réseaux d'enseignement qui existent dans la Communauté française.

En effet, cet article 17, § 4, oblige en principe le législateur à reproduire dans un tel décret les règles qui constituent le statut des membres du personnel des autres réseaux d'enseignement et qui ont déjà été fixées par d'autres lois ou d'autres décrets. Toutefois, ce principe est tempéré par la deuxième phrase du même paragraphe 4 de l'article 17 : le décret doit prendre en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié. Ce tempérament permet au législateur de la Communauté de ne pas reproduire dans le décret fixant le statut du personnel d'un seul réseau toutes les règles déjà en vigueur pour le personnel des autres réseaux; il lui permet aussi d'établir des règles statutaires propres au personnel d'un seul réseau. Cette omission de règles déjà posées, ou encore cet ajout par rapport aux règles déjà énoncées ne peuvent toutefois être admis que pour autant que des différences objectives les justifient. Ainsi le Conseil de la Communauté ne peut donc établir de règles spécifiques au statut des membres du personnel d'un réseau déterminé que

.../...

si des différences objectives qui, le distinguant des deux autres réseaux, font la spécificité du réseau en cause, y rendent nécessaires des règles particulières.

Dans l'état actuel de la législation, les statuts des membres du personnel de deux réseaux sont déjà fixés, celui concernant l'enseignement de la Communauté, par l'arrêté royal du 22 mars 1969 et celui concernant l'enseignement libre subventionné par le décret du 1er février 1993.

La mise en oeuvre du principe constitutionnel d'égalité assorti du tempérament qui y est apporté appelle les considérations suivantes.

La comparaison des deux statuts déjà en vigueur fait évidemment apparaître, d'une part, de nombreuses règles communes aux deux statuts, c'est-à-dire identiques ou analogues pour les membres des personnels de l'enseignement de la Communauté et de l'enseignement libre et, d'autre part, certaines règles propres que l'un ou l'autre de ces deux statuts impose aux membres du personnel du seul réseau qu'il régit.

Pour écarter de l'enseignement officiel subventionné certaines des règles actuellement communes aux deux autres réseaux, il faut que l'on puisse constater qu'à l'égard des points en cause, l'enseignement officiel subventionné se distingue aussi bien de celui de la Communauté que de l'enseignement libre.

.../...

Pour introduire dans le statut du personnel de l'enseignement officiel subventionné une règle propre, qui ne serait donc déjà en vigueur dans aucun des deux autres réseaux, il faut que cette règle propre et nouvelle soit rendue nécessaire par un trait particulier de l'enseignement officiel subventionné, c'est-à-dire un trait qui ne se laisse actuellement observer ni dans l'enseignement de la Communauté ni dans l'enseignement libre.

Pour pouvoir introduire dans le statut des membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné une règle qui, actuellement, ne figure que dans le statut du personnel d'un seul des deux autres réseaux, il ne suffit pas de constater qu'elle s'y trouve, il faut encore que l'on puisse constater que cette règle est aujourd'hui rendue nécessaire par une spécificité que l'enseignement officiel subventionné partage avec cet autre réseau et qu'elle se justifie donc actuellement dans le statut des membres du personnel du premier comme elle se justifiait déjà dans le statut des membres du personnel du second.

Il convient que dans les cas où le présent projet de décret ne reproduit pas les règles identiques ou analogues que l'on trouve dans l'arrêté du 22 mars 1969 et dans le décret du 1er février 1993, ou dans ceux où le projet adopte une règle propre distincte de celles-ci, ou encore de ceux dans lesquels il reprend une règle qui n'est actuellement en vigueur que dans l'un de ces deux instruments et non dans l'autre, l'exposé des motifs justifie ces omissions ou ajouts selon la méthode indiquée ci-dessus.

.../...

II. Par les pouvoirs que le projet leur attribue dans l'élaboration de règles destinées à exécuter ou à compléter les dispositions décrétales relatives au statut des personnels de l'enseignement officiel subventionné, les commissions paritaires locales se démarquent assez nettement des autres commissions paritaires dont l'article 87, alinéa 1er, prévoit la création; en effet, alors que ces dernières ne disposent que d'un droit d'initiative ou de proposition ou que pour devenir obligatoires, les règles complémentaires qu'elles adoptent doivent faire l'objet d'une approbation par le Gouvernement (article 93 du projet), les commissions paritaires locales jouissent, en revanche, du pouvoir d'adopter des règles générales, abstraites et permanentes qui, sans intervention du Gouvernement de la Communauté, s'imposent aux personnes visées à l'article 1er, alinéa 1er, du projet.

Ce pouvoir réglementaire ne leur est pas expressément reconnu mais apparaît à l'examen de l'article 93, alinéa 1er : comme cette disposition figure dans une subdivision du dispositif qui ne concerne pas les commissions paritaires locales, il faut, selon le délégué du ministre, en déduire que les décisions de ces dernières ont par elles-mêmes une force obligatoire.

Ce régime qui fait dépendre l'exécution de certaines dispositions du projet de règles adoptées par d'autres autorités que le Gouvernement de la Communauté n'est pas compatible avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles lequel réserve à l'Exécutif, actuellement le Gouvernement, le pouvoir de faire les règlements et les arrêtés nécessaires à l'exécution des décrets.

Ce régime est d'autant moins admissible qu'il tend à faire fixer des règles importantes pour les relations entre les parties, notamment :

- des règles complémentaires relatives aux devoirs et aux prestations des membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné (articles 7 et 10);
- des modalités selon lesquelles un membre du personnel peut obtenir un changement d'affectation (article 19, alinéa 1er, 2°, c);
- des modalités selon lesquelles chaque pouvoir organisateur fait connaître la liste des emplois vacants aux membres de son personnel (article 21, § 9, alinéa 1er);
- de la forme, de l'appel aux candidats à une fonction de sélection ou de promotion (articles 41, alinéa 1er, 5° et 50, alinéa 1er, 4°).

Quant aux règles inscrites dans les articles 19, alinéa 1er, 2°, b, 21, § 3, alinéa 1er, 50, alinéa 2 et 110, § 7, elles feront l'objet d'observations particulières lors de l'examen de ces dispositions.

En outre, l'attribution d'un pouvoir réglementaire aux commissions paritaires locales présente l'inconvénient que la publication des règlements des commissions paritaires ne sera que facultative puisque l'obligation de publication énoncée à l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne concerne que les arrêtés des gouvernements communautaires et régionaux.

Examen du texte.Intitulé.

Plutôt que de tenter, par une énumération, d'ailleurs incomplète, de différentes catégories de personnel, de donner une image fidèle du champ d'application du projet, il serait préférable de rédiger l'intitulé comme suit :

"Projet de décret fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné" (1).

Salutation.

Compte tenu de la révision de la Constitution, il faut écrire "Le Gouvernement de la Communauté française,".

Article 1er.

Suivant les informations données par le délégué du ministre, les professeurs et maîtres de religion visés au dernier alinéa de l'article 1er feront l'objet d'un décret distinct. Cette différence, seulement formelle, de traitement par rapport à l'enseignement libre subventionné ne méconnaît pas l'article 17 de la Constitution et peut, dès lors, être admise.

(1) Voyez l'article 111 du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné qui, pour désigner le présent statut, utilise un intitulé fort proche de celui qui est proposé ici.

Article 3.

A l'alinéa 2, il faut écrire "Le Gouvernement".
La remarque vaut pour la suite du projet.

A propos de l'alinéa 3, il conviendrait en tout cas de mentionner précisément les textes auxquels il est fait référence dans l'exposé des motifs.

La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 4.

1. Comme il n'a d'autre objet que de reproduire, en la paraphrasant, une règle inscrite dans un des arrêtés royaux auxquels le 3º fait référence, le 4º est dépourvu d'utilité; de l'accord du délégué du ministre, il convient donc de l'omettre.

2. Au 5º, il y a lieu de se référer à l'observation générale nº II faite en tête du présent avis.

3. Au 6º, il est proposé :

- a) de supprimer les mots "de l'acte" figurant au a);
- b) de remplacer les mots "ou un jour férié légal en ce compris les jours fériés de la Communauté" figurant

.../...

au b) par les mots "un jour férié légal ou les jours de fête de ou dans la Communauté française".

Article 5.

Il y a lieu de remplacer les mots "personnel temporaire et ..." par les mots "personnel désigné à titre temporaire ou ...".

Article 13.

Dans l'article 12 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 dont les auteurs du projet entendent manifestement s'inspirer, le terme "lois" est employé dans son sens matériel et englobe donc l'ensemble des dispositions législatives ou réglementaires, sans distinguer selon les organes qui les adoptent. Les mots "et les décrets de la Communauté" doivent donc être omis.

En outre, il y a lieu d'écrire : "... se livrer à aucune activité qui serait en opposition ...".

Article 14.

Il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Art. 14. Les membres du personnel doivent respecter les obligations, fixées par écrit dans l'acte d'engagement, qui découlent du caractère spécifique du projet éducatif de

.../...

l'établissement d'enseignement dans lequel ils exercent leurs fonctions".

Article 16.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 16. Lors de sa première désignation dans l'enseignement, le membre du personnel prête serment dans les termes fixés par l'article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative.

Le Gouvernement de la Communauté désigne l'autorité entre les mains desquelles le serment est prêté".

Article 17.

1. Le 1^o serait mieux rédigé comme suit :

"1^o être Belge ou, sauf exception fixée par le Gouvernement, ressortissant d'un autre Etat membre de la Communauté européenne".

2. Au 4^o, il est proposé de remplacer les mots "de six mois de date au maximum" par les mots "daté de moins de six mois".

.../...

3. L'article ne prévoit aucune condition relative à la limite d'âge alors que tant l'article 18, alinéa 1er, 5°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 que l'article 30, § 1er, alinéa 1er, 8°, du décret du 1er février 1993, énoncent une telle exigence tout en laissant d'ailleurs au Gouvernement de la Communauté la possibilité d'en tempérer la rigueur, par l'octroi de dispenses.

Comme cette différence de traitement entre d'une part l'enseignement de la Communauté et l'enseignement libre subventionné, et d'autre part l'enseignement officiel subventionné n'est pas justifiée par un critère objectif et raisonnable, le texte en projet doit être complété de manière à éliminer cette discrimination.

4. Contrairement à l'article 30, § 3, du décret du 1er février 1993, l'article 17 du projet ne contient aucune disposition interdisant la désignation à titre temporaire dans une fonction sans qu'au préalable il n'ait été constaté que l'application de la réglementation relative à la mise en disponibilité par défaut d'emploi et à la réaffectation ne permettait pas de pourvoir à l'emploi considéré.

Quoique cette priorité de la réaffectation sur la désignation à titre temporaire puisse, selon les auteurs du projet, se déduire de l'article 19, alinéa 1er, 2°, b, il serait préférable, afin d'éviter toute équivoque sur ce point, de consacrer plus explicitement ce principe en complétant l'article 17 par une disposition rédigée comme suit :

.../...

"Le pouvoir organisateur ne peut pas procéder à une désignation à titre temporaire s'il est tenu par les dispositions relatives à la réaffectation, de conférer cet emploi à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi".

Article 18.

1. A l'alinéa 1er, les 4°, 5° et 6° seraient mieux rédigés comme suit :

"4° si l'emploi est vacant ou non et, dans ce dernier cas, le nom du titulaire de l'emploi et, le cas échéant, celui de son remplaçant temporaire;

5° le cas échéant, les obligations complémentaires visées aux articles 7 et 14 ainsi que les incompatibilités visées à l'article 35;

6° la date d'entrée en service;"

2. Afin de ne pas y reproduire une règle énoncée à l'article 19, alinéa 1er, 4°, l'alinéa 1er, 7° serait mieux rédigé comme suit :

"7° la date à laquelle la désignation prend fin".

.../...

Article 19.Alinéa 1er, 2º, b.

1. Contrairement à ce que le terme "modalités" pourrait a priori donner à penser, le pouvoir que cette disposition attribue aux commissions paritaires en matière de mutation est, en réalité, fort étendu puisque le projet n'énonce presque aucun principe relatif à la mobilité externe; cette situation est contraire à l'article 17, § 5, de la Constitution et doit être corrigée en faisant figurer dans le décret lui-même les principes essentiels qui présideront aux mutations dans l'enseignement officiel subventionné.

2. Plutôt que de figurer dans un article consacré à l'énumération des hypothèses où il est mis fin d'office à une désignation à titre temporaire, la règle suivant laquelle on ne peut procéder à une mutation en direction d'un emploi vacant occupé par un temporaire prioritaire trouverait mieux sa place dans l'article 27 du projet.

Alinéa 1er, 2º, c.

Il y a lieu de se référer à l'observation générale II faite en tête du présent avis.

Sous réserve de cette référence, la règle que l'alinéa 1er, 2º, c, énonce quant au pouvoir des commissions

.../...

paritaires locales en matière de changement d'affectation trouverait mieux sa place dans les articles 27, 39 et 47 du projet.

Alinéa 1er, 3°.

La comparaison de l'article 19, alinéa 1er, 3° du projet et de l'article 32, § 1er, 3° du décret du 1er février 1993 fait apparaître une profonde différence entre les deux réseaux subventionnés dans l'hypothèse où, pour une raison qui n'est pas indépendante du pouvoir organisateur, une fonction de recrutement auquel il a été pourvu par un engagement ou une désignation à titre temporaire ne peut plus être subventionnée totalement ou partiellement : alors que, selon le décret du 1er février 1993, ce non-subventionnement reste sans incidence sur l'engagement à titre temporaire opéré pour la fonction considérée, le texte du projet range, au contraire, cette même hypothèse de non-subventionnement parmi les événements qui mettent fin d'office à la désignation temporaire dans ladite fonction.

Il convient d'éliminer cette différence de traitement qu'aucun critère objectif et raisonnable ne permet de justifier.

Cette élimination pourrait se faire par exemple en utilisant les termes employés dans l'article 32, § 1er, 3° du décret du 1er février 1993, c'est-à-dire les mots "pour des raisons indépendantes du pouvoir organisateur".

.../...

Alinéa 1er, 4º et 6º.

A l'alinéa 1er, il est, vu le lien logique unissant le 4º et le 6º, proposé de rassembler ces deux dispositions en un 4º nouveau rédigé comme suit :

"4º au terme indiqué dans l'acte de désignation et, au plus tard, à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle la désignation a été faite;".

Alinéa 1er, 5º.

L'arrêté royal du 1er août 1975 modifiant l'arrêté royal du 1er décembre 1964 relatif à la vérification des aptitudes physiques requises des candidats à certains emplois publics a modifié la dénomination du service dont il est question à l'alinéa 1er, 5º. Afin de tenir compte de cette modification, il convient de remplacer les mots "du service de santé administratif" par les mots "de l'office médico-social de l'Etat".

Alinéa 1er, 7º.

L'alinéa 1er, 7º devrait être supprimé car il n'y a pas lieu de mentionner le licenciement dans un alinéa consacré à l'énumération des hypothèses où il est d'office mis fin à une désignation à titre temporaire.

.../...

Alinéa 2.

A l'alinéa 2, il est suggéré de remplacer les mots "soit moyennant préavis ... (jusqu'à) ... de commun accord" par les mots "moyennant préavis donné conformément aux articles 22, 23 ou 24".

Article 21.Paragraphe 1er, alinéa 1er.

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, il est proposé d'omettre les mots "au début de chaque année scolaire ou dans le courant de cette année scolaire" qui sont superflus.

2. La suppression des termes "de plein droit" s'impose d'autant plus que pour désigner une catégorie de prioritaires à l'engagement à titre temporaire, l'article 34, § 1er, 1^o du décret du 1er février 1993 utilise cette expression en lui attachant une signification qui n'est pas compatible avec le paragraphe 6 de l'article examiné.

Du reste, le texte en projet fait suffisamment ressortir l'idée qu'aucune intervention de l'autorité n'est nécessaire pour acquérir la qualité de prioritaire et que l'existence de la priorité dépend uniquement de la réunion des conditions énoncées au décret.

.../...

Paragraphe 3, alinéa 1er.

Selon le paragraphe 3, alinéa 1er, les personnes engagées dans un emploi non subventionné sont, pour toute désignation à titre temporaire dans un emploi subventionné de la même fonction, appelées à bénéficier d'une priorité spécialement par rapport aux personnes qui, tout en ayant occupé à titre temporaire un emploi subventionné, ne réunissent pas les conditions énoncées au paragraphe 1er.

Suivant le délégué du ministre, le bénéfice de cette priorité devrait être réservé à des personnes qui, par les titres dont elles sont porteuses et les services qu'elles ont accomplis, se trouvent dans une situation comparable aux prioritaires visés au paragraphe 1er. Cette précision qui seule permet de considérer que le paragraphe 3, alinéa 1er, ne viole pas le principe de l'égale admissibilité aux emplois publics doit absolument être ajoutée au texte du projet.

La précision fournie par le délégué du ministre doit figurer dans le décret lui-même et non dans un arrêté du Gouvernement.

Par ailleurs, en ce qui concerne les mots "et suivant les modalités fixées par les commissions paritaires locales", il y a lieu de se référer à l'observation générale n° II.

.../...

Paragraphe 3, alinéa 2.

De l'accord du délégué du ministre, la règle figurant au paragraphe 3, alinéa 2, trouverait mieux sa place dans le paragraphe 1er dont elle formerait l'alinéa 3.

Paragraphe 5.

Le paragraphe 5 appelle une double remarque :

1. les mots "au § 1er et au § 3, alinéa 2" doivent être remplacés par les mots "au paragraphe 1er et au paragraphe 3, alinéa 1er";
2. il convient d'attirer l'attention des auteurs du projet sur les conséquences assez déconcertantes que les mots "de même fonction" pourraient avoir quant aux personnes à désigner pour un remplacement de moins de quinze semaines : dans cette hypothèse, le temporaire prioritaire pourrait se prévaloir de sa priorité lorsque la fonction considérée n'est pas celle qu'il a exercée précédemment alors qu'une telle possibilité n'existe pas lorsque la fonction qu'il a exercée antérieurement est identique à celle pour laquelle il convient de procéder à une désignation de courte durée.

.../...

Article 22.Paragraphe 1er.

Comme il ne fait qu'annoncer des règles qui sont formulées dans la suite de l'article, le paragraphe 1er est dépourvu de tout caractère normatif et doit donc être omis.

Paragraphe 2.

Le paragraphe 2 prévoit une sorte de période d'essai de sept jours pendant laquelle le pouvoir organisateur peut, sans préavis, mettre fin aux fonctions des membres du personnel désignés à titre temporaire. S'il existe peut-être "des situations exceptionnelles qui rendent impossible la présence de la personne au sein de l'école où elle vient d'être désignée" à titre temporaire, on voit mal en quoi les établissements de l'enseignement officiel subventionné seraient, plus que les autres, exposés à ce risque. Les considérations que l'exposé des motifs met en avant pour justifier l'introduction dans l'enseignement officiel subventionné d'un régime qui est largement inconnu des autres réseaux sont insuffisantes pour s'écarter de la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts.

Paragraphe 3.

En ce qui concerne la compétence de la chambre de recours, saisie en matière de licenciement, il y a lieu de se référer à l'observation faite sous le chapitre X.

.../...

Article 23.

Il y a lieu de rédiger la disposition de la manière suivante :

"Art. 23. Le membre du personnel désigné à titre temporaire peut démissionner. Si cette démission n'est pas acceptée par le pouvoir organisateur, elle est donnée moyennant un préavis de huit jours".

Article 24.

Le texte du projet serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 24. La décision de licencier est notifiée par le pouvoir organisateur au membre du personnel; ce dernier notifie au premier sa décision de démissionner. A défaut de notification, de telles décisions sont considérées comme non avenues.

Cette notification est faite par la remise en main propre d'un document écrit, ou par l'envoi d'une lettre recommandée à la poste, ou encore par exploit d'huissier.

La signature apposée par celui auquel le document écrit a été remis en main propre atteste seulement qu'il accuse réception de ce document.

Si la notification est faite par l'envoi d'une lettre recommandée à la poste, elle sortit ses effets le troisième jour ouvrable suivant celui où elle a été expédiée.

.../...

L'écrit indique la date du début du préavis et la durée de celui-ci; s'il s'agit d'une démission acceptée il indique la date à partir de laquelle elle produit ses effets".

Article 25.

L'article énonce une règle qui n'a son pendant ni dans l'arrêté royal du 22 mars 1969, ni dans le décret du 1er février 1993. Contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs, l'article nécessite un "commentaire particulier" destiné à faire apparaître la justification objective et raisonnable qui fonde cette disposition propre à l'enseignement officiel subventionné.

Article 26.

1. Contrairement à ce qui est prévu pour la nomination à un emploi vacant d'une fonction de promotion (1), le 1^o ne mentionne pas la remise au travail parmi les procédures qu'il faut épuiser avant de pourvoir à la vacance d'un emploi d'une fonction de recrutement par une nomination définitive; cette omission doit être réparée ou, si elle est volontaire, dûment justifiée dans l'exposé des motifs.

(1) Voyez l'article 46, 1^o, du projet.

2. Au 1^o, les mots "conformément aux dispositions en vigueur en la matière" sont inutiles et doivent être omis.

3. Afin d'assurer en matière de mobilité externe (1) la transposition à l'enseignement officiel subventionné de la règle inscrite à l'article 40, 2^o, du décret du 1er février 1993, il convient de remplacer les mots "par changement d'affectation" figurant au 2^o par les mots "par mutation ou changement d'affectation".

Sous réserve d'être adapté aux observations 1 à 3, le texte suivant est proposé :

"Art. 26. Le pouvoir organisateur peut nommer à titre définitif dans un emploi vacant d'une fonction de recrutement sauf :

- 1^o s'il est tenu de conférer ...;
- 2^o si l'emploi n'a pas déjà été conféré par mutation ...".

Article 27.

L'article devrait être amendé conformément aux observations formulées lors de l'examen de l'article 19, alinéa 1er, 2^o, b et c.

(1) Voyez supra l'observation formulée à ce propos lors de l'examen de l'article 19, alinéa 1er, 2^o, b.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat observe que contrairement à l'article 46, § 3, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et à l'article 41, alinéa 1er, du décret du 1er février 1993, l'article 27 du projet n'interdit pas d'accorder un changement d'affectation à destination d'un emploi vacant occupé par un temporaire prioritaire; à défaut d'être fondée sur une justification objective et raisonnable, cette différence de traitement (1) ne peut être maintenue.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 27. Le pouvoir organisateur peut procéder à une nomination définitive dans un emploi vacant dans une fonction de recrutement par changement d'affectation ...".

Article 28.

1. Au début de la phrase liminaire, on écrira :

"Art. 28. Sous réserve des conditions ...".

(1) que le délégué du ministre a, non pas justifiée, mais minimisée en invoquant le fait que, par hypothèse, le changement d'affectation libère un emploi au sein du pouvoir organisateur; pour être vraie, cette considération n'est toutefois pas convaincante : en effet, le temporaire prioritaire dont la désignation a pris fin à cause du changement d'affectation ne sera pas désigné dans l'emploi libéré s'il se trouve en concurrence avec un autre temporaire prioritaire doté d'une plus grande ancienneté de service.

2. La rédaction de l'alinéa 1er, 1°, doit être inspirée de celle de l'article 17, 1°.

3. Conformément aux règles de la légistique, il faut éviter d'introduire des phrases incidentes dans une énumération. En conséquence, la phrase qui, à l'alinéa 1er, 13°, commence par les mots "Le cas échéant" devrait faire l'objet d'un alinéa distinct rédigé comme suit :

"Le cas échéant, la limite d'âge visée à l'alinéa 1er, 13°, peut ... (la suite comme au projet)".

4. La première phrase de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit :

"Le candidat à une nomination définitive est réputé satisfaire à la condition énoncée à l'alinéa 1er, 12°, aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le chef d'établissement ou par le délégué pédagogique du pouvoir organisateur.

Le rapport est soumis au visa de l'intéressé".

3. Si la seconde phrase de l'alinéa 2 prévoit que le membre du personnel temporaire à charge duquel un rapport défavorable a été rédigé peut intenter un recours devant la commission paritaire locale, ni cette disposition, ni aucun

.../...

autre article du projet ne fixent les principes de la procédure d'examen dudit recours. Le chapitre XII, section 3 du projet devrait être amendé de manière à réparer cette lacune.

Article 29.

1. A l'alinéa 3, il est suggéré :

- a) de remplacer les mots "la fonction et le volume des prestations des emplois offerts" par les mots "la nature et le volume des emplois offerts";
- b) de remplacer les mots "est rendu public pour tous les membres temporaires" par les mots "est communiqué à tous les membres".

2. A l'alinéa 4, on écrira : "... dans les emplois visés à l'alinéa 3 ...".

3. Il semble résulter de la première phrase de l'alinéa 6 que l'obligation de nommer ne s'impose au pouvoir organisateur que lorsque les trois conditions suivantes sont réunies : un membre du personnel a fait acte de candidature; il remplit les conditions prévues au décret pour être nommé; l'emploi ne peut être attribué à d'autres catégories de personnel, notamment par application de l'article 26.

.../...

Si telle est l'intention des auteurs du projet, le texte doit être précisé sur ce point.

3. La deuxième phrase de l'alinéa 6 fait référence au classement établi selon l'article 28 alors que cet article n'établit aucun classement. Afin de faire disparaître cette référence erronée et de simplifier la rédaction de l'alinéa, il est proposé d'y remplacer les deux dernières phrases par une disposition rédigée comme suit :

"L'ordre dans lequel le pouvoir organisateur procède aux nominations à titre définitif est déterminé par l'ancienneté de service des candidats calculée conformément à l'article 32".

Article 30.

Afin d'assurer, en matière de mobilité externe, la transposition à l'enseignement officiel subventionné de la règle inscrite à l'article 44 du décret du 1er février 1993, il convient de remplacer les mots "la nomination définitive et le changement d'affectation" par les mots "La nomination définitive, la mutation et le changement d'affectation".

.../...

Article 31.

L'alinéa 2 doit être rédigé comme suit :

"Le membre du personnel, nommé à titre définitif dans une fonction, qui souhaite être affecté définitivement au sein du même pouvoir organisateur dans un emploi ... dans cette autre fonction. L'emploi est attribué ...".

Article 32.

1. Les mots "visée à la présente section" figurant à l'alinéa 1er ne sont pas adéquats pour le motif que les règles de calcul de l'ancienneté énoncées dans l'article 32 n'interviennent pas uniquement dans l'application des articles relatifs à la nomination définitive dans une fonction de recrutement (1); elles conditionnent également la mise en oeuvre des dispositions relatives à la désignation à titre temporaire dans une fonction de recrutement (2) ainsi que des règles qui gouvernent l'accès aux fonctions de sélection et de promotion (3).

Il incombe aux auteurs du projet soit d'inscrire la règle dans un texte applicable à toutes les hypothèses,

(1) Voyez les articles 28, alinéa 1er, 9°, 29, alinéa 6 et 31, alinéa 2.

(2) Voyez l'article 21 qui, d'ailleurs, fait référence à l'article 32.

(3) Cette précision fournie par le délégué devrait figurer explicitement aux articles 41 et 50.

- dans ce cas il y a lieu d'adapter les références, - soit de prévoir les règles d'ancienneté spécifiques pour chaque hypothèse dans laquelle l'ancienneté est prise en considération.

2. En prévoyant de manière générale (1) que le calcul de l'ancienneté de service s'effectue en assimilant aux services effectifs rendus à titre temporaire d'autres congés que les congés de détente, les vacances d'hiver et de printemps, l'alinéa 2 énonce une règle qui d'une part, n'a pas son équivalent dans l'enseignement libre subventionné (2) et qui d'autre part, n'apparaît dans le statut du personnel de l'enseignement de la Communauté que pour l'application des dispositions relatives à l'acquisition de la qualité de prioritaire classé ou de temporaire prioritaire (3).

La modification que le projet tend à apporter en comptant dans le calcul de l'ancienneté les congés de maternité, d'accueil, et de circonstance, est contraire à l'article 17, § 4, de la Constitution, car la différence de traitement qu'elle introduit au profit des membres de l'enseignement officiel subventionné par rapport aux membres du personnel de l'enseignement de la Communauté et à ceux du réseau libre subventionné n'est fondée sur aucune justification objective et raisonnable.

(1) Voyez supra l'observation n° 1 relative au champ d'application de l'article 32.

(2) Voyez l'article 47 du décret du 1er février 1993.

(3) Voyez l'article 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation temporaire dans l'enseignement de l'Etat ainsi que l'article 39, b, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

3. Du point de vue de l'égalité qui doit exister entre tous les membres du personnel dépendant d'un même pouvoir organisateur, les alinéas 4 et 5 appellent de nettes réserves, car ils privilégient les membres du personnel 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).

Par conséquent, si les auteurs du projet entendent maintenir ces dispositions, il convient de les justifier par un critère à la fois objectif et raisonnable (1) qui rende les distinctions opérées admissibles au regard de l'article 17, § 4, de la Constitution.

(1) Pour justifier les alinéas 4 et 5, le délégué du ministre a invoqué la nécessité de ne pas rendre trop complexe le calcul de l'ancienneté; cette explication n'est pas admissible et est d'ailleurs démentie par l'alinéa 5 qui ajoute une opération au calcul de l'ancienneté.

4. Contrairement à ce que prévoient les statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1) et de l'enseignement libre subventionné (2), l'article 32 ne contient aucune disposition qui, pour le calcul de l'ancienneté requise pour être nommé à titre définitif dans une fonction de recrutement, de sélection ou de promotion, interdirait de prendre en considération les services rendus avant un certain âge (3). Si le commentaire de l'article invoque bien certains arguments en faveur de l'abandon du régime des seuils d'âge, on n'y trouve toutefois aucune considération propre à l'enseignement officiel subventionné qui y justifierait l'absence d'une règle de calcul de l'ancienneté en vigueur dans les deux autres réseaux.

5. Contrairement à ce que prévoient les statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (4) et de l'enseignement libre subventionné (5), l'article 32 ne contient aucune disposition qui, pour le calcul de l'ancienneté d'un membre du personnel nommé définitivement, multiplie par un coefficient 1,2 les services rendus comme

(1) Voyez les articles 39, a, alinéa 2, 84, 98, 99 et 104, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

(2) Voyez l'article 47, § 1er, 1^o, du décret du 1er février 1993.

(3) Cet âge varie entre 21 et 25 ans selon la catégorie de personnel et le niveau d'enseignement.

(4) Voyez l'article 85, a, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

(5) Voyez l'article 47, § 1er, 2^o, du décret du 1er février 1993.

temporaire. Il convient de justifier dans l'exposé des motifs cette particularité du statut du personnel de l'enseignement officiel subventionné ou de l'omettre.

Chapitre III, section 4.

Si le commentaire de l'article 33 reflète correctement les intentions des auteurs du projet, l'intitulé de la section 4 devrait être rédigé comme suit :

"Section 4. Reprise d'un établissement d'enseignement de la Communauté française".

Article 33.

Selon son commentaire, l'article ne concerne que les établissements ou parties d'établissement qui, avant d'être repris, faisaient partie de l'enseignement organisé par la Communauté; cette importante précision doit être intégrée au dispositif.

Par ailleurs, le texte devrait être complété par l'indication des principes qui doivent guider le Gouvernement dans l'élaboration des conditions suivant lesquelles un établissement d'enseignement de la Communauté peut être repris par un pouvoir organisateur visé à l'article 1er, alinéa 1er, 2°, du projet.

.../...

Chapitre IV.

1. Les dispositions de ce chapitre concernent toutes l'obligation pour les membres du personnel de ne pas exercer certaines activités ainsi que les conséquences de la violation de cette obligation. Le projet gagnerait en clarté si, à l'instar de ce qui est prévu dans le décret du 1er février 1993, ces règles étaient intégrées dans le même chapitre que celui où sont énoncés les autres devoirs des membres du personnel (1).

2. Selon l'arrêté royal du 22 mars 1969, l'incompatibilité s'entend de l'impossibilité de cumuler une fonction dans l'enseignement avec certaines autres fonctions ou occupations. Le fait que l'article 35 se borne à viser l'"incompatibilité découlant du caractère spécifique du projet éducatif" ainsi que de l'emploi, à l'article 59, 5°, de l'expression "situation constatée et continue d'incompatibilité" sont autant d'éléments qui permettent de craindre un glissement de sens du terme "incompatibilité".

Si, en fonction des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, le décret en projet peut imposer des obligations particulières aux membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné, cette liberté dont jouit le législateur communautaire ne l'autorise toutefois pas à dénaturer la notion même d'incompatibi-

(1) En ce sens, voyez l'avis L. 21.356/2 du 27 avril 1992, Doc. C.C.F. 61 (S.E. 1992), n° 1, p. 68.

lité en s'en servant pour interdire autre chose que les occupations ou l'exercice de certaines fonctions. A défaut de respecter le sens de cette notion, le législateur décréterait son obligation constitutionnelle de doter le personnel de l'enseignement officiel subventionné d'un statut équivalent à celui du personnel de l'enseignement de la communauté (1).

3. En se bornant à énoncer, en son article 34, la règle inscrite à l'article 57 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 sans transposer les autres incompatibilités figurant aux articles 58 et 59 du même arrêté, le chapitre IV du projet établit un régime d'incompatibilités qui, quoiqu'il soit identique à celui en vigueur dans le réseau libre subventionné (2), n'en appelle pas moins certaines réserves quant au respect de l'obligation d'établir un statut équivalent :

- si les auteurs du projet tentent bien de justifier la non-reproduction de l'article 58 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 en se fondant sur l'utilité que présente le concours d'experts ou de spécialistes à l'enseignement supérieur, cet argument ne convainc guère car ce concours ne saurait constituer l'un de ces traits spécifiques qui peuvent justifier une divergence entre le statut du personnel de l'enseignement de la Communauté et les statuts des personnels des réseaux subventionnés;

(1) En ce sens, voyez l'avis L. 21.356/2 du 27 avril 1992, Doc. C.C.F., 61 (S.E. 1992), n° 1, p. 68.

(2) Voyez l'article 22 du décret du 1er février 1993.

- aucune justification n'est fournie à l'appui de la non-reproduction, dans le projet de l'article 59 de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Du reste, le statut établi par l'arrêté royal du 22 mars 1969 applicable à l'enseignement de la Communauté, comporte aux articles 60 et suivants un ensemble de règles permettant au ministre d'accorder au besoin, une dispense de respecter l'incompatibilité de l'article 58 du même arrêté qui est précisément le texte contenant l'interdiction d'exercer une activité lucrative. C'est donc en assortissant l'interdiction d'une disposition autorisant le ministre à dispenser de la respecter que le statut du personnel de l'enseignement de la Communauté atteint l'objectif que les auteurs du projet prétendent ne pouvoir atteindre qu'en supprimant purement et simplement, pour les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné, toute interdiction d'exercer une autre activité lucrative que celle de l'enseignement. La suppression qui est la méthode adoptée par le projet pour atteindre l'objectif qui, selon les auteurs du projet, la justifie, étend ses effets bien au delà de ce qui est nécessaire pour réaliser ledit objectif; elle ménage aux membres du personnel de l'enseignement officiel subventionne un sort tout à fait différent et plus favorable que celui de leurs collègues de l'enseignement de la Communauté.

4. La sanction qui peut frapper celui qui se livre à une activité incompatible avec sa fonction dans l'enseignement n'est organisée que par les règles assez éparses formulées par les articles 36 et 37; elles ne permettent pas d'identifier à coup sûr l'intention des auteurs du projet. Ceux-ci paraissent toutefois chercher à se rapprocher plutôt

.../...

sur ce point des dispositions du décret du 1er février 1993; ainsi en témoignent, non seulement les articles 36 et 37, mais aussi, et même surtout, le fait que les articles 59, 50, sur la cessation définitive des fonctions et 61, § 1er, 30, sur la suspension provisoire en cas de "constatation d'incompatibilité", insèrent presque littéralement dans le projet le texte des articles 72, 40, et 87, § 1er, du statut du personnel de l'enseignement libre subventionné.

Il convient donc d'abord que les textes du projet(en particulier, les articles 36 et 37) soient plus précis et expriment mieux l'intention des auteurs. Cette précision est d'autant plus nécessaire qu'il s'agit de dispositions portant des sanctions pouvant conduire à la cessation définitive des fonctions.

Quoiqu'il en soit de cette observation à caractère général, ces textes doivent aussi et au premier chef, être appréciés du point de vue du respect que le projet doit avoir du principe de l'égalité qu'impose l'article 17, § 4, de la Constitution.

A ce propos, il faut observer que pour ce qui concerne le personnel de l'enseignement de la Communauté, le chapitre V que l'arrêté du 22 mars 1969 consacre aux incompatibilités, n'organise, pour sa part, ni sanction, ni procédure spécifique en cas de violation des règles sur les incompatibilités. Il faut en déduire que la transgression de ces règles n'est sanctionnée que par une peine prononcée à l'issue d'une procédure disciplinaire, en quelque sorte "ordinaire", et que la peine peut être légère.

En revanche, dans l'enseignement libre subventionné, le décret du 1er février 1993 établit de nombreuses règles, d'ailleurs sévères, en vue de mettre fin au contrat d'un membre du personnel dont le pouvoir organisateur constate qu'il se livre à une occupation incompatible avec sa fonction dans l'enseignement (article 26, alinéa 3). Il s'agit d'une procédure particulière en "constatation d'incompatibilité", proche mais distincte de la procédure disciplinaire ordinaire, et qui peut finalement donner lieu à une décision rendue par les juridictions du travail.

Puisque les deux statuts déjà en vigueur respectivement pour les personnels de l'enseignement de la Communauté et de l'enseignement libre, disposent en cette matière par des règles qui leur sont propres, il convient, comme le rappelle l'observation générale n°I que les auteurs du projet, après avoir arrêté fermement leur intention et l'avoir exprimée de façon précise, justifient leur choix en indiquant quels sont les traits particuliers de l'enseignement officiel subventionné qui se distingueraient assez de l'enseignement de la Communauté et ressembleraient assez à ceux de l'enseignement libre pour justifier que des règles différentes de celles en vigueur dans le premier et analogues à celles en vigueur dans le second, doivent être appliquées aux membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné.

Article 35.

Afin de tenir compte de l'observation n° 2 faite en tête du chapitre, il est proposé de rédiger l'article comme suit :

.../...

"Art. 35. Est incompatible avec la qualité de membre du personnel d'un établissement de l'enseignement officiel subventionné, toute occupation qui serait de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs particuliers qui découlent du caractère spécifique du projet éducatif de cet établissement.

Les incompatibilités visées à l'alinéa 1er sont indiquées dans tout acte de désignation ou de nomination".

Article 36.

Compte tenu des précisions fournies par le délégué du ministre, il convient d'écrire "commission paritaire locale" et non "commission paritaire compétente".

Article 37.

En ce qui concerne la compétence de la chambre de recours, saisie en matière de licenciement, il y a lieu de se référer à l'observation formulée à propos du chapitre X.

Article 38.

L'article appelle les mêmes observations que celles formulées lors de l'examen de l'article 26. En outre, on signalera qu'au 2° il convient d'écrire "prévues à l'article 39" et non "prévues à l'article 41".

.../...

Article 39.

1. L'article devrait être amendé conformément aux observations formulées à propos de l'article 19, alinéa 1er, 2º, b et c.

2. En outre, à la fin de l'alinéa 2, on écrira : "..., dans la fonction de sélection correspondant à l'emploi vacant".

Article 40.

L'article appelle une observation semblable à celle émise lors de l'examen de l'article 30.

Article 43.

1. Au paragraphe 1er, l'alinéa 1er, 2º, serait mieux rédigé comme suit :

"2º dans l'hypothèse visée à l'article 40;"

2. Au paragraphe 1er, l'alinéa 2 fait partiellement double emploi avec l'alinéa 4. Aussi est-il proposé de supprimer le paragraphe 1er, alinéa 2, et de rédiger l'alinéa 4 (devenant 3) comme suit :

.../...

"Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 3°, le membre du personnel est, au plus tard deux ans après sa désignation, nommé ... (la suite comme au projet)".

3. Compte tenu des observations formulées à propos de l'article 19, alinéa 1er, 4°, 6° et 7°, il convient d'omettre les mots "alinéa 1er, 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 7° et alinéa 2" figurant au paragraphe 4 et de compléter ce paragraphe par la phrase suivante : "Toutefois, la fin de l'année scolaire est sans incidence sur la désignation temporaire dans un emploi d'une fonction de sélection".

4. Contrairement à l'article 53 du décret du 1er février 1993, l'article ne contient aucune disposition interdisant la désignation à titre temporaire dans un emploi d'une fonction de sélection sans qu'au préalable, il n'ait été constaté l'impossibilité de pourvoir à l'emploi considéré par application de la réglementation relative à la mise en disponibilité par défaut d'emploi et à la réaffectation.

Afin de réparer cette omission, il convient d'insérer entre les paragraphes 1er et 2 un paragraphe nouveau rédigé comme suit :

"§ 2. Le pouvoir organisateur ne peut procéder à une désignation à titre temporaire dans un emploi d'une fonction de sélection s'il est tenu, par les dispositions relatives à la réaffectation, de conférer cet emploi à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi".

.../...

Article 46.

Il est fait référence à l'observation n° 3 formulée lors de l'examen de l'article 26.

Article 47.

L'article devrait être amendé conformément aux observations formulées à propos de l'article 19, alinéa 1er, 2°, b.

Article 48.

L'article appelle une remarque semblable à celle émise lors de l'examen de l'article 30.

Article 50.

Interrogé sur la portée des alinéas 1er, 2° et 3, le délégué du ministre a fourni la réponse suivante : dans l'enseignement de promotion sociale ainsi que dans l'enseignement supérieur, il arrive assez fréquemment que des personnes exercent auprès de plusieurs pouvoirs organisateurs des fonctions à prestations incomplètes et accomplissent ainsi des prestations qui, par leur volume global, sont équivalentes à celles d'une fonction à prestations complètes. Pour ces personnes, il ne sera jamais possible d'être nommé dans une fonction de promotion si, parmi les conditions d'accès à celle-ci, figure le fait d'être titulaire, au sein du pouvoir organisateur considéré, d'une

.../...

fonction à prestations complètes. C'est le souci d'éviter pareille situation qui a motivé la rédaction des alinéas 1er, 2º et 3.

Compte tenu de ces précisions, il serait préférable :

- a) pour l'alinéa 1er, 2º, de s'en tenir au principe et donc d'écrire :

"2º être titulaire dans l'enseignement dépendant du pouvoir organisateur considéré, d'une fonction à prestations complètes";

- b) de remplacer l'alinéa 3 qui, dans sa formulation actuelle n'est pas compatible avec l'article 17, § 5, de la Constitution par une disposition qui, pour les cas et dans les limites précisées par le délégué du ministre, dérogerait au principe formulé à l'alinéa 1er, 2º.

En effet, en laissant aux commissions paritaires locales le soin de fixer l'une des conditions d'accès aux fonctions de promotion, l'alinéa 3 procède à une délégation de pouvoir à propos d'un élément essentiel du statut alors que l'article 17, § 5, de la Constitution réserve aux corps législatifs le pouvoir d'arrêter les dispositions fondamentales du statut du personnel des différents réseaux d'enseignement et ne permet l'intervention des organes exécutifs qu'en vue d'assurer l'exécution de ces dispositions. Il y a lieu, en outre, de se référer à l'observation générale nº II.

.../...

Article 51.

1. Il est fait référence aux observations n^{os} 3 et 4 formulées lors de l'examen de l'article 43.

2. Le paragraphe 2 appelle une double remarque :

- a) les mots "Sans préjudice de la disposition du § 1er, alinéa 2" figurant à l'alinéa 1er sont inutiles et doivent être omis;
- b) à l'alinéa 2, il convient d'écrire "à l'article 50, alinéa 1er, 4^o" et non "à l'article 41, alinéa 1er, 4^o".

3. A la quatrième ligne du paragraphe 4, on écrira : "... sur la base du § 3 est ...".

Article 53.

A l'alinéa 2, il convient d'écrire "à l'article 50, alinéa 1er, 1^o" et non "à l'article 51, alinéa 1er, 1^o".

Article 55.

Afin d'assurer pleinement la transposition, dans le présent projet, de la règle inscrite à l'article 159 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et à l'article 66 du décret du 1er février 1993, il convient d'écrire "sauf disposition formelle" et non "sauf décision formelle".

.../...

Article 56.

Contrairement à ce que l'alinéa 1er pourrait à priori faire croire, c'est l'établissement d'enseignement, et non le membre de son personnel, qui est, selon l'article 28, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, le créancier des subventions-traitements. Afin d'éviter toute ambiguïté à cet égard, il convient de remplacer les mots "à une subvention-traitement" par les mots "au traitement (1)".

Article 59.

1. Dans la phrase introductive, les mots "Sans préjudice des dispositions de l'article 19 relatives à la cessation de la désignation temporaire" sont dépourvus d'utilité et doivent être omis.

2. Le 1^o devrait être rédigé comme le texte proposé pour l'article 17, 1^o.

3. En ce qui concerne le 5^o, il a déjà été observé lors de l'examen des articles 36 et 37, que les auteurs doivent justifier cette disposition en montrant par quel trait l'enseignement officiel subventionné se rapproche assez de l'enseignement libre pour que cette disposition

(1) En ce sens, voyez les avis L. 20.212/2 du 20 décembre 1990 et L. 21.356/2 du 27 avril 1992, doc. C.C.F., 61 (S.E. 1992), n^o 1, p. 70 et 89.

analogue à celle de l'article 72 du décret de 1993 sur l'enseignement libre puisse être adoptée alors que le statut des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté ne comporte aucune disposition semblable.

Il a aussi déjà été signalé qu'il n'est en tout cas pas possible, sans risquer de dénaturer la notion même d'incompatibilité, de parler d'une "situation d'incompatibilité".

4. La fonction dont une personne est investie dans l'enseignement en vertu d'une nomination définitive ou d'une désignation temporaire prend nécessairement fin lors de l'annulation, par le Conseil d'Etat, de cette nomination ou de cette désignation et ce, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'irrégularité qui a provoqué l'annulation est imputable au pouvoir organisateur ou au membre de son personnel. Le 8° qui paraît méconnaître au moins partiellement les effets des arrêts d'annulation doit être omis.

Par ailleurs, on remarquera qu'aucune disposition de l'article 59 ne transpose dans le statut de l'enseignement officiel subventionné la règle inscrite à l'article 168, 1° de l'arrêté royal du 22 mars 1969; à cet égard, l'article devrait être complété de manière à respecter pleinement la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts.

.../...

Article 60.

En ce qui concerne l'alinéa 2, il y a lieu de se référer à l'observation formulée sous les articles 23 et 24. Il convient d'écrire : "... d'y avoir été autorisé ou après un préavis de quinze jours".

Chapitre IX.

Contrairement à l'article 157ter, alinéas 5 à 7 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et à l'article 87, § 5 du décret du 1er février 1993, le projet ne contient aucune disposition organisant une procédure de confirmation trimestrielle des décisions de suspension préventive. On n'aperçoit pas quelle différence objective ou quelle caractéristique propre au réseau officiel subventionné pourrait justifier cet écart par rapport à la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts.

1. Le paragraphe 1er, 3°, de l'article 61 prévoit que la suspension préventive peut intervenir lorsque le membre du personnel introduit un recours "contre la constatation d'une incompatibilité". Cette disposition est à revoir en tenant compte de l'observation n° 4 relative au chapitre IV.

Cette observation appelle aussi un nouvel examen de l'article 63, § 1er, alinéa 1er, in fine.

.../...

2. Le paragraphe 3 appelle plusieurs observations de forme.

Le mot proposition signifie l'action ou le fait d'offrir ou de suggérer quelque chose à quelqu'un : c'est donc l'employer improprement que d'utiliser cette expression pour désigner le document par lequel le pouvoir organisateur fait part à un membre de son personnel de son intention de le suspendre préventivement. Il est en effet certain que la suspension n'est pas "proposée" au membre du personnel pour solliciter son acceptation. L'intention du pouvoir organisateur doit être manifestée au membre du personnel pour lui permettre de se défendre contre cette mesure purement administrative en s'expliquant sur sa conduite.

Mieux vaut donc écrire le début du paragraphe 3 de la manière suivante :

"§ 3. Le pouvoir organisateur qui envisage de prendre une mesure de suspension préventive à l'égard d'un membre du personnel lui notifie cette intention, en en indiquant les motifs, par lettre recommandée à la poste. Cette lettre contient une invitation faite à l'intéressé de rencontrer un ou plusieurs délégués du pouvoir organisateur lors d'une entrevue dont la date doit suivre de moins de quinze jours celle à laquelle la lettre recommandée lui a été adressée.

Le membre du personnel peut se faire assister ou représenter à cette audition par un avocat ou par un défenseur, soit un membre du personnel de l'enseignement officiel subventionné en service ou à la retraite, soit un délégué d'une organisation syndicale représentative selon l'arrêté royal du 28 septembre 1984.

.../...

Dans les trois jours ouvrables qui suivent celui prévu pour l'audition et même si l'intéressé n'a pas été entendu en personne ou par son représentant, le pouvoir organisateur communique sa décision de suspension provisoire".

3. Quant aux alinéas 3 et 4 du paragraphe 3, ils doivent être entièrement revus pour exprimer l'idée, qui se lit dans l'exposé des motifs mais doit figurer dans le texte, selon laquelle le pouvoir organisateur peut écarter le membre du personnel de son travail immédiatement, dès le moment où il l'avertit de l'intention de le suspendre provisoirement, moment qui peut n'être pas celui auquel est expédiée ou reçue la lettre recommandée dont il est question au paragraphe 3, alinéa 2.

Article 62.

Si l'article transpose dans l'enseignement officiel subventionné la règle énoncée à l'article 157quater de l'arrêté royal du 22 mars 1969, on remarquera néanmoins qu'en matière de réduction de traitement des personnes qui font l'objet d'une suspension préventive, le respect de la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts n'est qu'imparfaitement assuré puisque l'article 88 du décret du 1er février 1993 prévoit pour le personnel de l'enseignement libre subventionné un régime plus rigoureux que celui prévalant dans l'enseignement officiel.

.../...

L'exposé des motifs ne contient aucune explication au sujet de cette différence.

Article 63.

Au paragraphe 1er, alinéa 2, les mots "de subvention-traitement" devraient être remplacés par les mots "de traitement".

Chapitre X.

La décision dont il est question à l'article 66, § 2, alinéa 1er est celle d'infliger une peine disciplinaire, l'autorité habilitée à la prendre est celle qu'indique l'article 66, § 1er. Il s'ensuit que, dans les cas les plus graves, la décision aura été prise par un conseil provincial ou un conseil communal. Rien n'étant dit dans le projet sur la façon dont ces conseils auront été informés des faits reprochés à un membre du personnel, ni de la façon dont ils auront pu vérifier la réalité de ceux-ci, on peut penser que nombreux seront les cas dans lesquels le membre du personnel sanctionné exercera le droit de recours que l'article 66, § 2, lui accorde. Ce recours sera pour lui le seul moyen de s'assurer qu'à tout le moins les faits sur la base desquels la poursuite disciplinaire a été entreprise et la sanction prononcée, ont été correctement portés à la connaissance du pouvoir organisateur.

.../...

Dans ces conditions, la question se pose de savoir si le membre du personnel dispose bien des mêmes garanties que celles que les articles 144 et suivants de l'arrêté du 22 mars 1969 procurent aux membres du personnel de l'enseignement de la Communauté.

Le statut applicable à ces derniers, en effet, organise une procédure telle que la chambre de recours examine le cas en présence de l'intéressé et avant que l'autorité habilitée à sanctionner ait pris une décision quelconque. Ce qui est soumis à la chambre de recours, et en quelque sorte mis en débat devant elle, est seulement une proposition de sanction faite, selon le cas, par le chef d'établissement ou celui de l'administration dont l'établissement relève, au Ministre ou au Roi (aujourd'hui le Gouvernement) qui, seul, dispose du pouvoir de décider de la sanction (art. 123 de l'arrêté royal du 22 mars 1969). Le Ministre ou le Roi (aujourd'hui le Gouvernement) éclairé par la proposition et l'avis qui clôt le débat contradictoire devant la chambre de recours, pourra prendre une décision finale. Dans la procédure disciplinaire telle qu'elle a été conçue par l'arrêté de 1969, le pouvoir disciplinaire ne participe pas, comme tel, au débat devant la chambre de recours qui ne concerne encore que la proposition qui lui suggère de prendre une sanction.

La procédure disciplinaire établie par le projet est bien différente.

Certes, comme dans la procédure applicable aux membres du personnel de l'enseignement de la Communauté, la

.../...

chambre de recours examine l'affaire et l'intéressé peut y présenter sa version des faits et les arguments de sa défense. Mais le débat qui s'y noue est tout autre, car il a pour objet la décision prise par le pouvoir qui dispose du droit de sanctionner, il va donc opposer le membre du personnel et le pouvoir organisateur lui-même. C'est d'ailleurs pourquoi, l'article 79 du projet décrit cette procédure en les désignant l'un et l'autre comme les "parties". L'avis de la chambre de recours n'est pas donné sur une proposition de sanction émanant d'une autorité subalterne, mais sur une décision d'infliger une sanction que le pouvoir supérieur compétent a déjà prise. Si l'avis s'écarte de la décision prise, il se présente au pouvoir organisateur comme une critique de sa décision et une recommandation de revenir sur elle pour qu'une autre décision y soit substituée.

Les deux procédures divergent sur des points qui ne sont pas de détail; les différences touchent à des éléments fondamentaux de nature à modifier profondément les garanties offertes au membre du personnel contre lequel des poursuites disciplinaires sont engagées. Il suffit pour s'en apercevoir de penser que pour une autorité, surtout pour une assemblée délibérante, se déterminer pour la première fois n'est pas la même chose que de revenir sur une décision déjà prise.

Pour que la procédure établie par le projet soit justifiée au regard de l'article 17, § 4, de la Constitution, il ne suffit pas d'affirmer, comme le fait l'exposé des motifs en commentant l'article 79, qu'elle est identique

.../...

à la procédure prévue par le décret de 1993 sur l'enseignement libre. Cette justification n'est admissible qu'à la condition qu'il soit aussi montré, d'une part, que les dispositions spécifiques applicables aux membres du personnel de l'enseignement libre sont la conséquence de spécificités de cet enseignement et, d'autre part, que ces spécificités se retrouvent dans l'enseignement officiel subventionné et qu'elles doivent donc entraîner pour le statut des membres du personnel de ce dernier des dispositions semblables à celles qui ont déjà été prises pour les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné.

Les spécificités de l'enseignement libre subventionné, à savoir par exemple, l'engagement du personnel par contrat, la nature juridique des pouvoirs organisateurs, ainsi que le fait que l'enseignement y est inspiré d'une pensée philosophique ou religieuse, ne se retrouvent pas dans l'enseignement officiel subventionné.

En revanche, les spécificités de l'enseignement officiel subventionné qui tiennent notamment à la nature du pouvoir organisateur (personne morale de droit public) et à l'obligation de neutralité le rapprochent davantage de celles de l'enseignement de la Communauté; dès lors, il appartient aux auteurs du projet de s'inspirer de la procédure applicable aux enseignants de la Communauté plutôt que de celle qui est propre à l'enseignement libre subventionné.

*

*

*

.../...

Sous réserve de l'observation qui précède, si la première section de ce chapitre regroupe effectivement des dispositions qui toutes concernent le régime disciplinaire, il n'en va pas de même pour la section 2 qui, à l'exception de l'article 81, rassemble des règles relatives à la création, à la composition et au fonctionnement des chambres de recours. Comme la compétence de ces chambres ne se limite pas au domaine disciplinaire et que de plus les règles de procédure énoncées aux articles 78 à 80 sont appelées à s'appliquer à tous les types de recours portés devant ces chambres. Il est suggéré :

- a) de ne réunir au sein du chapitre X "Régime disciplinaire" que les articles 65 à 75 et 81 du projet;
- b) de rassembler les articles 76 à 80 et 82 du projet dans un chapitre distinct dénommé "Chapitre ... Des chambres de recours".

Article 65.

1. La liste des peines disciplinaires établie par l'article ne correspond que partiellement à celle prévue par l'article 122 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (1) car :

(1) Il existe également des différences par rapport au statut des membres du personnel de l'enseignement libre, mais elles peuvent se justifier par la circonstance que ceux-ci se trouvent dans les liens d'un contrat et non sous régime statutaire comme dans l'enseignement officiel subventionné.

- a) la démission d'office qui est mentionnée au 6° ne figure pas parmi les peines applicables au personnel de l'enseignement de la Communauté;
- b) à l'inverse, le déplacement disciplinaire (article 122, 4°) et la rétrogradation (article 122, 6°) ne font pas partie des peines retenues par le projet.

Il faut justifier cette différence de traitement en tenant compte de l'observation générale faite au début du présent chapitre.

2. Afin d'éviter toute discordance entre l'article 57 du projet et le 5°, il convient de rédiger ce dernier comme suit :

"5° la mise en non activité disciplinaire".

L'observation vaut également pour l'article 69.

Article 66.

Il y a lieu de se référer à l'observation générale faite au début du présent chapitre.

.../...

Article 71.

Il y a lieu de se référer à l'observation générale faite au début du présent chapitre.

Article 73.

On écrira :

"Art. 73. Hormis le cas ..., de la notification de la décision disciplinaire, qu'il y ait eu recours ou non introduit par l'intéressé".

Article 75.

1. A l'alinéa 1er, 4º, on écrira :

"4º de sept ans pour la mise en non-activité par mesure disciplinaire.

2. L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Le délai visé à l'alinéa 1er commence à courir selon le cas au prononcé de la sanction disciplinaire ou à l'expiration du délai visé à l'article 81, alinéa 1er".

.../...

Article 78.

1. A l'alinéa 1er, cinquième ligne, il convient d'écrire "et le pouvoir organisateur" et non "ou le pouvoir organisateur".

2. A l'alinéa 4, mieux vaut écrire : "Un membre peut également demander ...".

Article 79.

Référence est faite à l'observation générale à propos du chapitre X.

Article 80.

L'article 4 doit être rédigé comme suit :

"L'avis est donné à la majorité. Le vote est secret. En cas de parité, la voix du président est prépondérante".

Article 81.

Pour lever toute ambiguïté en ce qui concerne la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, il y a lieu d'écrire à l'alinéa 2 :

.../...

"Elle reproduit l'avis motivé de la chambre de recours. Elle est elle-même motivée si elle s'écarte soit de l'avis, soit de la motivation de celui-ci".

Article 84.

La disposition appelle la même observation que celle formulée sous le chapitre X.

Chapitre XII.

En s'abstenant d'intégrer dans le chapitre XII les dispositions qui font l'objet des articles 98 à 104 du décret du 1er février 1993, les auteurs du projet adoptent une position qui est assez critiquable : en effet, même si les règles en cause figurent déjà dans l'article 45, §§ 13 à 17 et 19 de la loi du 29 mai 1959, la question de savoir si cet article demeure pour partie applicable à l'enseignement officiel subventionné ne manquera pas de se poser puisque le présent projet contient en matière de création, de composition, de fonctionnement et de compétence des commissions paritaires tout un corps de règles qui se substituent en partie à celles énoncées dans l'article 45 précité.

Article 87.

Afin d'éviter que la portée de l'expression "commission paritaire communautaire" ne varie selon l'en-

.../...

droit où elle est utilisée (1), il est proposé de remplacer le mot "communautaire" figurant à l'alinéa 1er, 1^o, par le mot "centrale".

Article 88.

A l'alinéa 2, les mots "que l'Exécutif approuve" seraient avantageusement remplacés par les mots "sous réserve d'approbation du Gouvernement de la Communauté".

Article 90.

A l'alinéa 1er, la seconde phrase serait mieux rédigée comme suit :

"A défaut d'accord entre ces groupements, le Gouvernement de la Communauté détermine le nombre de mandats attribués à chacun d'eux".

(1) Alors que dans l'article 87, alinéa 1er, 1^o, l'expression "commission paritaire communautaire" désigne une commission en particulier, l'intitulé de la section 2 du chapitre XII ainsi que l'article 96, alinéa 1er, 3^o, utilisent ces mêmes termes pour désigner l'ensemble des commissions paritaires visées à l'article 87, alinéa 1er, 1^o et 2^o.

Article 91.

Il y a lieu de se référer à l'observation générale n° II en tête de l'avis.

Article 92.

Compte tenu des intentions des auteurs du projet, l'alinéa 4 serait mieux rédigé comme suit :

"Pour l'application des alinéas 1er à 3, ne sont pas considérés comme des suffrages :

- 1° les votes blancs;
- 2° les abstentions".

La même rédaction est suggérée pour l'article 97, alinéa 4.

Article 93.

1. Conformément à l'observation générale n° II, il convient de placer l'article dans la section 1ère du chapitre XII. En outre, il serait mieux rédigé comme suit :

"Article ... Les décisions d'une commission paritaire peuvent, à sa demande, être rendues obligatoires par arrêté du Gouvernement.

.../...

Si le Gouvernement estime ne pas pouvoir donner suite à cette demande, il en fait connaître les motifs à la commission intéressée".

Article 96.

En ce qui concerne le 3º, il convient de se référer à l'observation générale nº II.

Article 98.

1. En tant que la disposition vise les règles complémentaires fixées par les commissions paritaires, il y a lieu de se référer à l'observation générale nº II.

2. Les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné étant soumis à un statut et n'étant pas engagés dans les liens d'un contrat de travail, il y a lieu d'omettre les mots "Toute clause d'engagement".

3. Conformément à la terminologie utilisée dans l'intitulé du chapitre XIII, les mots "réputée nulle et non avenue" doivent être remplacés par le mot "inopposable".

.../...

Article 99.

En tant qu'il prévoit que le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement subventionné est fixé séparément pour le personnel de l'enseignement officiel subventionné et pour le personnel de l'enseignement libre subventionné, l'article ne possède aucune valeur normative et ne constitue qu'une simple déclaration d'intention. En conséquence, l'article doit être omis.

Si cette observation n'est pas suivie, l'auteur du projet devrait adapter le texte de l'article 103 lequel vise l'article 12, § 3, b), actuellement en vigueur.

Article 100.

1. Selon l'article 281 de la nouvelle loi communale, les articles 281 à 317 ne s'appliquent pas au "personnel visé à l'article 17 de la Constitution".

Le 2^o doit donc être omis.

2. L'arrêté royal du 18 juillet 1933 concernant la mise en disponibilité des membres du personnel enseignant a déjà été abrogé, sans restriction, par le décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (article 106).

.../...

En conséquence, le 4º doit être omis.

Article 101.

Paragraphe 1er.

Le paragraphe 1er ne fait qu'annoncer l'objet des paragraphes suivants. Il y a lieu de l'omettre.

Paragraphe 2 (devenant le paragraphe 1er).

Aucune explication précise n'a pu être obtenue à propos de la signification des mots "et y assimilés" figurant au paragraphe 2; l'exposé des motifs doit être amendé afin de faire apparaître clairement la portée de cette partie du paragraphe 2.

Par ailleurs, mieux vaut écrire :

"§ 1er. Les membres du personnel subventionnés nommés à titre définitif avant l'entrée en vigueur du présent décret sont censés ...".

Paragraphe 3 (devenant le paragraphe 2).

A l'alinéa 2, il est suggéré d'écrire :

"La nomination visée à l'alinéa 1er ne peut être attribuée que dans un emploi vacant qui, sur la base ...".

.../...

L'observation vaut également pour l'alinéa 2 des paragraphes 4 et 5 devenant les paragraphes 3 et 5.

Paragraphe 4 (devenant le paragraphe 3).

A l'alinéa 1er, les mots "et en répondant à la condition d'aptitude physique fixée à l'article 28, 6°" doivent être remplacés par les mots "et possèdent l'aptitude physique requise par l'article 28, alinéa 1er, 6°".

Paragraphe 6.

Le paragraphe 6 est présenté comme étant une disposition transitoire autonome, alors qu'en réalité, il s'agit d'une modification apportée à l'article 111, § 4, du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale.

Il est suggéré d'omettre le paragraphe 6 mais d'insérer un nouvel article, après l'article 99 du projet qui, en s'inspirant de l'article unique du décret du 5 juillet 1993 modifiant l'article 111, § 4, du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale, serait dès lors rédigé comme suit :

"Art. L'article 111, § 4, alinéa 2, 1.2.2. du décret du Conseil de la Communauté française du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale, modifié par les décrets des 4 février 1993 et 5 juillet 1993, est complété par le texte suivant :

.../...

- "- aux articles 2, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 38, 39, 41, 42, 46, 47, 49, 50 et 102 du décret du Conseil de la Communauté française du ... fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné".

Paragraphe 7 (devenant le paragraphe 5).

Il y a lieu de se référer à l'observation générale n° II.

En outre, cette disposition appelle de nettes réserves quant au respect de l'article 17, § 4; en effet, aucune mesure semblable n'est prévue en faveur des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté ou de l'enseignement libre subventionné.

Observation finale.

Le décret en projet ne contient aucune disposition équivalente à celles rassemblées dans le chapitre VI "Du signalement" de l'arrêté royal du 22 mars 1969. La non-transposition de ces règles devrait être justifiée dans l'exposé des motifs.

VD.

- 64 -

L. 22.463/2.

DV.

- 64 -

L. 22.463/2.

La chambre était composée de

Messieurs :	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
	Y. BOUCQUEY,	conseillers d'Etat,
	Y. KREINS,	
	J. DE GAVRE,	assesseurs de la
	P. GOTHOT,	section de législation,
Madame :	J. GIELISSEN,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.