

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Education et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 4 octobre 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant certaines dispositions réglementaires en matière de titres et de fonctions", a donné le 10 octobre 1994 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, la demande d'avis est motivée

"par le fait que le présent projet crée deux nouvelles fonctions, à savoir celle d'accompagnateur dans un centre d'éducation et de formation en alternance et de coordonnateur d'un tel centre, fonctions qui devront être proposées à la désignation comme temporaire et comme temporaire prioritaire. Pour cette dernière opération statutaire, il conviendra de pouvoir fixer, par arrêté, un nombre de jours d'ancienneté de service. Le bon fonctionnement des procédures exige que les opérations soient clôturées avant la fin du mois d'octobre".

*

*

*

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

*

*

*

Observation préalable.

Des articles 6 et 10, alinéas 2, 4 et 6, du projet, il résulte que ce sont les règles énoncées à l'article 39, c, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des

.../...

membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements qui détermineront la manière dont les services effectifs rendus dans une fonction à prestations incomplètes pourront être pris en considération pour le calcul :

- de l'ancienneté de service requise pour exercer les fonctions d'accompagnateur ou de coordonnateur dans un centre d'éducation et de formation en alternance;
- de l'ancienneté de service exigée à titre transitoire pour obtenir dans l'enseignement de la Communauté française une nomination à titre définitif dans l'une des fonctions précitées;
- et de l'ancienneté de service prise en compte en vue de départager les candidats à de telles nominations.

Par les références qui y sont faites à l'article 39, c, précité, les dispositions à l'examen 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

.../...

requis 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).

A l'appui de cette double discrimination, le délégué du ministre a invoqué la nécessité de ne pas rendre le calcul de l'ancienneté trop complexe pour l'administration. Une telle justification ne paraît guère satisfaisante car :

- a) à peine de vider le prescrit de l'article 24, § 4, de la Constitution d'une bonne partie de sa substance, on ne saurait admettre que des considérations tirées du confort de l'administration permettent d'y déroger;
- b) elle est partiellement démentie par l'article 39, c, alinéa 2, qui ajoute une opération (la division par deux) au calcul de l'ancienneté à prendre en considération.

A défaut d'être fondées sur un critère objectif et raisonnable (1), les distinctions opérées par les dispositions à l'examen ne sont pas admissibles au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution. Les articles 6 et 10, alinéas 2, 4 et 6, du projet doivent donc être fondamentalement revus.

(1) En ce sens, voyez les avis L. 22.264/2 du 18 mars 1993, pp. 2 à 4, L. 22.355/2 du 24 mai 1993, pp. 24-25 et L. 22.463/2 du 20 décembre 1993, p. 29.

Examen du projet.Préambule.

1. L'alinéa 2 ne constituant pas un fondement juridique du projet, il doit être omis.

2. L'avis de l'inspection des finances, bien qu'il soit en tout cas requis conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, ne doit pas être visé au préambule lorsque celui-ci mentionne l'accord donné par le ministre du budget.

L'alinéa 9 doit donc être omis.

Dispositif.Article 1er.

1. Dans la phrase liminaire, il faut préciser les modifications à l'article 6 de la manière suivante : "modifié par les arrêtés royaux des 22 et 31 juillet 1969, 7 mars 1971 et 1er août 1984 et par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 août 1992".

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

"1^o le C, a, est complété par la disposition suivante ...
(la suite comme au projet)".

.../...

Moyennant les adaptations nécessaires, la remarque vaut également pour le 2°.

3. Afin de faire apparaître la classe dont les fonctions énumérées à l'article 6, Dbis, en projet, relèvent, il convient de rédiger le 3° comme suit :

"3° le Dbis est remplacé par la disposition suivante :

"Dbis. Dans l'enseignement secondaire, les fonctions suivantes de recrutement : 1. ... (la suite comme au projet)".

Article 2.

Il est suggéré de rédiger l'article 8, 20, e, en projet, comme suit :

"e. tout autre titre visé à l'article 2, 1., 2. et 3. complété par le certificat d'aptitudes pédagogiques et par trois années d'ancienneté de service dans l'enseignement;".

La remarque vaut également pour l'article 9, 22, e, en projet (article 3 du projet) et pour l'article 9bis, alinéa 2, c, en projet (article 4 du projet).

.../...

Article 5.

Afin de corriger les références erronées figurant dans l'article 12, alinéas 1er et 2, en projet, il est, avec l'accord du délégué du ministre, proposé :

- a) de remplacer au 1° les mots "et 20, f" par les mots "et 20, g";
- b) de remplacer au 2°, les mots "20, e" et "22, e" par les mots "20, f" et "22, f".

Article 6.

Il y a lieu de se référer à l'observation préalable.

Article 8.

A l'article 1er, 2°, b, en projet, le mot "directeur" doit être supprimé. D'autre part, il faut ajouter un point 2°, c ainsi rédigé :

- "c) en regard de "Directeur", par les mots "Coordonnateur ... au degré supérieur".

Pour éviter toute confusion, mieux vaut reproduire entièrement la partie D du tableau figurant à l'article 1er de l'arrêté royal du 31 juillet 1969.

.../...

Article 10.

1. Invité à s'expliquer sur l'ampleur du pouvoir d'appréciation que le ministre tient du mot "peut" figurant dans la phrase introductive de l'alinéa 1er, le délégué du ministre a précisé que l'emploi de ce terme permet d'éviter l'attribution, par voie de nomination à titre définitif, d'emplois qui sont appelés à disparaître prochainement. Compte tenu de ces précisions, il est proposé de remplacer les mots "peut être nommé" figurant dans la phrase introductive de l'alinéa 1er par les mots "est nommé" tout en insérant dans l'article un alinéa 2 nouveau rédigé comme suit :

"Pour l'application de l'alinéa 1er, ne peuvent être déclarés vacants :

- 1° les emplois relevant d'un centre d'éducation et de formation en alternance qui est en voie de fermeture;
- 2° les emplois qui, en application des articles 14 à 16 du décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire à horaire réduit, ne peuvent être maintenus pendant l'année scolaire 1995-1996".

2. Alors que, selon l'article 14, § 1er, alinéa 2, du décret du 3 juillet 1991, le volume des prestations liées à la fonction de coordonnateur doit être fixé "en fonction, du nombre d'élèves régulièrement inscrits au 1er octobre de l'année en cours", la rédaction de l'alinéa 3, seconde phrase, permet, au contraire, de croire que, quel que soit le

.../...

nombre d'élèves, la fonction de coordonnateur correspondra toujours à une fonction à prestations complètes.

La deuxième phrase de l'alinéa doit donc être revue de manière à rencontrer cette objection.

Article 11.

De l'accord du délégué du ministre, il convient d'écrire "le 1er novembre 1994" et non "le 1er octobre 1994".

La chambre était composée de :

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

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.