

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre Président du Gouvernement de la Communauté germanophone, le 27 juillet 1995, d'une demande d'avis sur un projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone "fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre psycho-médico-social libre subventionné", a donné le 2 décembre 1996 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Si elle pouvait déjà s'observer à la lecture des textes (1) qui établissent les statuts des personnels des établissements d'enseignement ainsi que des centres psycho-médico-sociaux organisés par la Communauté, la volonté de fixer des règles statutaires identiques pour toutes les

(1) Il s'agit principalement de :

- l'arrêté royal du 29 août 1966 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat;
- 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;
- l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique et protestante des établissements d'enseignement primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat;
- l'arrêté royal du 27 juillet 1979 portant le statut du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de l'Etat, des centres psycho-médico-sociaux spécialisés 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.

.../...

catégories de personnel d'un même réseau d'enseignement se manifeste encore dans une plus large mesure à travers le présent projet de décret et constitue dès lors l'origine d'une part non négligeable des différences qui apparaissent à la comparaison des dispositions projetées et des règles correspondantes en vigueur dans l'enseignement de la Communauté. Tel est, par exemple, le cas :

- a) de l'article 36, § 1er, alinéa 3, du projet lequel accorde aux temporaires dotés d'une certaine ancienneté auprès du pouvoir organisateur qui les licencie, le bénéfice d'un préavis de trois mois alors que, dans l'enseignement de la Communauté (1), la durée du préavis accordé aux stagiaires varie selon la catégorie de personnel, entre trente jours et trois mois;
- b) de l'article 48, § 1er, 2°, du projet lequel prévoit l'application d'un coefficient de 1,2 lors du calcul de l'ancienneté de tous les membres du personnel engagés à titre définitif alors que, dans l'enseignement de la Communauté (2), seul l'arrêté royal du 22 mars 1969 prévoit une règle identique;

(1) Article 25 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 46 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 19 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 41, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) Article 49 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 85, a, de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 14 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 73 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

- c) de l'article 48, § 2, du projet dans la mesure où les règles de comptabilisation qu'il établit pour les services rendus dans une fonction à prestations incomplètes ne correspondent que très partiellement à celles prévues pour les personnels de l'enseignement de la Communauté (1);
- d) de l'article 48, § 3, du projet lequel limite, pour le calcul de l'ancienneté, la prise en considération des services rendus dans plusieurs fonctions à prestations incomplètes alors que, dans l'enseignement de la Communauté (2), pareille limitation n'est applicable qu'aux personnels des établissements d'enseignement;
- e) des articles 52, § 1er, 1^o et 60, § 1er, 2^o, du projet, lesquels subordonnent l'accès à toutes les fonctions de sélection ou de promotion à des conditions identiques d'ancienneté alors que dans l'enseignement de la Communauté (3), les dispositions correspondantes diffèrent

(1) Article 48, § 5, de l'arrêté royal du 29 août 1966; articles 39, c et 85, c, de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 14, c, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; articles 30, § 1er, 73 et 87, § 1er, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) Article 48, § 6, de l'arrêté royal du 29 août 1966; articles 39, d et 85, d, de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 14, d, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; articles 30, § 1er, 73 et 87, § 1er, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(3) Article 48 de l'arrêté royal du 29 août 1966; articles 83 et 97 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; articles 72, 85 et 86 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

selon la fonction considérée ou selon la catégorie de personnel dont relève ladite fonction;

- f) de l'article 74, § 1er, du projet lequel prévoit la même liste de sanctions disciplinaires pour tous les membres du personnel qui manquent à leurs devoirs alors que, dans l'enseignement de la Communauté (1), la panoplie des peines dont dispose l'autorité investie du pouvoir disciplinaire varie quelque peu selon la catégorie de personnel dont relève l'intéressé;
- g) de l'article 89 du projet lequel organise la réduction du traitement de membres du personnel suspendus préventivement selon des modalités qui, dans l'enseignement de la Communauté (2), ne sont applicables qu'au personnel soumis à l'arrêté royal du 22 mars 1969 ou à l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

La tendance à l'uniformité des règles statutaires qui caractérise la conception du projet se manifeste également de manière négative en ce sens qu'il ne contient parfois aucune disposition correspondant à une règle qui, dans l'enseignement de la Communauté, est propre à une ou

(1) Article 57 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 122 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 130 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) Article 64 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 129 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 137 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

plusieurs catégories de personnel. Ainsi en est-il notamment :

- a) de l'article 14, alinéa 1er, du projet lequel impose aux membres du personnel de défendre, en toutes occasions, les intérêts de l'enseignement où ils exercent leurs fonctions alors que, dans l'enseignement de la Communauté (1), ce devoir est, en ce qui concerne le personnel des centres psycho-médico-sociaux, assorti d'un tempérament qui prend en compte la mission de conseil attribuée à ces centres;
- b) de la section 3 du chapitre II, du projet laquelle ne contient aucune disposition permettant, dans certains cas, de déroger à l'interdiction de cumuler une fonction dans l'enseignement avec toute occupation qui serait de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs de ladite fonction alors que, dans l'enseignement de la Communauté (2), seuls les membres du personnel soumis à l'arrêté royal du 29 août 1966 connaissent un régime aussi sévère;

(1) Article 33 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 60 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 25 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 49 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) Article 4, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 5, de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 2 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 3 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

- c) de l'article 30, § 1er, du projet lequel ne restreint pas par la fixation d'un âge maximal, la possibilité d'être engagé pour une durée déterminée alors que, dans l'enseignement de la Communauté (1), la même situation ne prévaut que pour les fonctions auxquelles s'applique l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Ni l'exposé des motifs qui rappelle en termes généraux l'existence de traits propres à l'enseignement libre subventionné, ni le commentaire des articles qui est le plus souvent fort laconique ne permettent - tout au moins dans leur rédaction actuelle - de considérer que les divergences entre les statuts qui viennent d'être relevées correspondent bien à chaque fois à des différences objectives pour lesquelles seul un traitement différencié des membres des personnels de l'enseignement serait approprié. Sans sous-estimer les améliorations qui, en réponse à cette critique, pourraient être apportées aux documents destinés à expliquer et à justifier le projet, il est toutefois permis de penser que le maintien des différences statutaires qui ont été mises en exergue paraît, dans bon nombre de cas, difficilement conciliable avec le prescrit de l'article 24, § 4, de la Constitution.

(1) Article 12 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 18 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 12 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 14 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

En effet, s'il existe bien des traits qui distinguent l'enseignement libre subventionné de celui organisé par la Communauté, on n'aperçoit toutefois pas comment ceux-ci pourraient être invoqués avec quelque pertinence pour justifier des divergences entre les statuts des personnels de l'enseignement lorsque, comme dans certains des exemples précités, celles-ci résultent moins de la dissemblance des règles elles-mêmes que de la variation, selon les réseaux, du champ d'application *ratione personae* de dispositions identiques.

Par ailleurs, en édictant pour le personnel de l'enseignement subventionné des dispositions uniformes là où des règles propres à chaque catégorie de personnel prévalent dans l'enseignement de la Communauté, le présent projet ne manquera vraisemblablement pas de susciter quant au bien-fondé des distinctions établies par les statuts des personnels de ce second réseau, des critiques qui risquent d'être d'autant plus redoutables que ces textes, adoptés à des dates différentes, ont pour l'essentiel, été conçus avant que la nouvelle rédaction de l'article 17 (devenu l'article 24) de la Constitution ne soit venue renforcer l'obligation d'assurer l'égalité entre tous les membres du personnel d'un même service public d'enseignement.

2. Bien qu'à la différence des statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté, le présent projet ignore les notions de stage ou de stagiaire, il n'existe toutefois que peu de raisons de douter que, parmi les personnes auxquelles le décret envisagé reconnaît la qualité

.../...

de temporaire prioritaire, celles qui bénéficient en outre de la priorité prévue par l'article 46, alinéa 2, ne se trouvent, vis-à-vis de l'engagement à titre définitif dans la position des stagiaires de l'enseignement de la Communauté par rapport à une nomination à titre définitif. S'il est certes vrai que l'ancienneté requise pour bénéficier de la priorité de l'article 46 précité est sensiblement plus importante que celle (minimum 240 jours) requise pour devenir stagiaire dans l'enseignement de la Communauté, ce constat ne remet nullement en cause la pertinence de comparer leur situation; en ne distinguant pas plusieurs titres sous lesquels les fonctions de recrutement qui n'ont pu être confiées à des membres du personnel engagés à titre définitif sont exercées, le projet ménage en effet de plus vastes possibilités d'exercer des fonctions à titre temporaire que n'en laissent les statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté.

Lorsque les emplois qu'ils occupent sont supprimés, les temporaires bénéficiaires de la priorité visée à l'article 46 du projet sont licenciés; dès lors, ils (1) ne peuvent, contrairement aux stagiaires de l'enseignement de

(1) Articles 32, § 1er, 3^o et 70, du projet.

la communauté (1), être placés en disponibilité et bénéficier du traitement d'attente attaché à cette position de service.

Si l'article 24, § 4, de la Constitution n'interdit pas de manière absolue au législateur décréteil de différencier les statuts des membres des personnels de l'enseignement en fonction du réseau ou du pouvoir organisateur dans lequel ceux-ci exercent leurs fonctions, la diversité des règles statutaires n'est, selon la disposition constitutionnelle précitée, licite que dans la mesure où elle correspond à des différences objectives, qui, comme les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, appellent un traitement approprié. A cette exigence, le projet ne satisfait nullement lorsqu'il place certains temporaires de l'enseignement libre subventionné dans une situation qui est - comme on l'a vu - nettement moins favorable que celle dont jouissent les stagiaires de l'enseignement de la

(1) Articles 1er à 3 de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application 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 ; articles 1er à 3 de l'arrêté royal du 14 novembre 1978 complétant l'arrêté royal du 8 juillet 1976 pris en application de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique et protestante des établissements d'enseignement primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat ; articles 183 à 185 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

Communauté. Le projet doit dès lors être amendé de manière à rencontrer cette objection.

3. S'il est vrai que, selon les dispositions du projet relatives aux sanctions disciplinaires et à la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service (1), le destinataire de l'une de ces mesures dispose, comme son collègue de l'enseignement de la Communauté (2), du droit de saisir de son cas une chambre de recours, la voie de réclamation qui lui est ainsi ouverte diffère toutefois nettement du recours, a priori semblable, organisé en faveur du personnel de l'enseignement de la Communauté : alors que celui-ci a pour objet la position (3)

(1) Articles 71, § 1er et 75, § 1er, du projet.

(2) En matière disciplinaire, voyez les articles 76 et 77 de l'arrêté royal du 29 août 1966, les articles 123 et 144 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, l'article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971, ainsi que les articles 131 et 143 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979; en matière de mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, voyez l'article 6 de l'arrêté royal du 21 octobre 1968 pris en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, l'article 5 de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 ainsi que l'article 186 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(3) En matière disciplinaire, il s'agit d'une véritable proposition; dans le cadre de la procédure de mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, il s'agit généralement d'une décision qui décharge provisoirement l'intéressé de ses fonctions.

.../...

prise par une autorité subalterne et permet d'éclairer l'organe investi du pouvoir de décision sur l'attitude qu'il convient finalement de prendre, l'avis que la chambre de recours est, selon le présent projet, appelée à donner, comportera, au contraire, une appréciation - éventuellement négative - de la décision (1) déjà adoptée par le pouvoir organisateur (2).

Pour que la procédure établie par le projet soit justifiée au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, il ne suffit pas d'affirmer, comme l'a fait le délégué du ministre, qu'elle est identique à la procédure établie par le décret de la Communauté française du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné. En effet, à supposer que ces dispositions applicables en Communauté française au personnel de l'enseignement libre soient bien la conséquence des spécificités de cet enseignement, il faut également démontrer que ces spécificités se retrouvent bien dans l'enseignement libre subventionné par la Communauté germanophone.

Une telle preuve paraît particulièrement difficile à apporter : si, à l'appui des différences résultant de la comparaison des statuts en vigueur en Communauté française, on peut invoquer le fait que la distance tant géographique que psychologique qui sépare le chef d'établissement des

(1) Ainsi qu'en a convenu le délégué du ministre, les dispositions à l'examen utilisent à tort le terme "proposition" pour désigner ce qui constitue en réalité une décision.

(2) Dans le même sens, voyez l'avis L. 22.463/2 du 20 décembre 1993, Doc. C.C.F., 156 (1993-1994) - n° 1, p. 67.

organes dirigeants du pouvoir organisateur y varie considérablement selon que l'on considère l'enseignement libre ou au contraire le réseau de la Communauté, on n'oserait toutefois affirmer qu'une situation aussi contrastée prévaut également dans la Communauté germanophone. En conclusion, le rôle des chambres de recours doit être défini de manière à respecter le principe constitutionnel de l'équivalence des statuts.

EXAMEN DU DISPOSITIF.

Article 3.

Il n'entre nullement dans les intentions des auteurs du projet de soustraire le statut projeté à l'incidence des modifications qui affecteraient ultérieurement les règles relatives au caractère principal ou accessoire des fonctions exercées dans l'enseignement. Aussi paraît-il préférable de rédiger comme suit l'alinéa 1er, 2° :

"2° fonction principale ou accessoire : la fonction qui a été qualifiée de la sorte en vertu de l'arrêté royal du 15 avril 1958 fixant le statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique ou de l'arrêté royal du 10 mars 1965 portant statut pécuniaire du personnel des cours à horaire réduit relevant du Ministère de l'Education nationale et de la Culture;".

.../...

Article 5.

Afin d'éviter d'user d'une notion - "l'exécution de tâches de délégation" - qui manque de précision, il est proposé, en s'inspirant de l'article 8 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, de rédiger comme suit la première phrase de l'article :

"Art. 6. Lorsqu'une personne visée à l'article 1er, § 1er, 1° ou 3°, a été engagée dans une fonction dont l'exercice implique la conduite ou l'organisation du travail d'autres membres du personnel, elle est, dans ses rapports avec ces derniers, présumée agir comme mandataire du pouvoir organisateur ...".

Article 11.

La terminologie utilisée dans la phrase introductive présente l'inconvénient de masquer le fait que c'est le pouvoir organisateur et non la Communauté qui est le débiteur de la rémunération convenue avec le membre du personnel concerné; pour régler les effets des contrats conclus entre un pouvoir organisateur de l'enseignement libre et les membres de son personnel, il ne se justifie, en outre, nullement de recourir au même vocabulaire que celui qui est généralement utilisé à propos des relations non contractuelles qui s'établissent entre la Communauté et les établissements d'enseignement qu'elle subventionne. Pour

.../...

cette double raison, il convient de remplacer les mots "à la subvention-traitement" par les mots "au traitement" (1).

Article 12.

En raison de l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail et de l'article 1er de l'arrêté royal du 28 août 1963 relatif au maintien de la rémunération des ouvriers, des travailleurs domestiques, des employés et des travailleurs engagés pour le service des bâtiments de navigation intérieure pour les jours d'absence à l'occasion d'événements familiaux ou en vue de l'accomplissement d'obligations civiques ou de missions civiles, les dispositions dudit arrêté cesseront, dès l'entrée en vigueur du présent projet, d'être applicables aux membres du personnel des établissements d'enseignement libre subventionné.

Afin d'éviter toute difficulté lors de l'application de l'article examiné, il convient, dès lors, de le compléter par une disposition qui habiliterait le gouvernement de la Communauté à préciser les cas ainsi que la mesure dans lesquels les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné peuvent s'abstenir de travailler tout en gardant leur rémunération.

(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° 1, pp. 70 et 89, ainsi que l'avis L. 22.463/2 du 20 décembre 1993, doc. C.C.F., 156 (1993-1994), n° 1, p. 65.

Article 13.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 13. La présente section s'applique aux membres du personnel engagés à titre définitif ou à titre temporaire".

Chapitre II, section 3.

Contrairement aux statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1) , le présent projet ne comporte aucune disposition qui déclare en principe incompatible avec la qualité de membre du personnel de l'enseignement libre subventionné tout mandat ou service même gratuit dans des entreprises privées ainsi que toute occupation exercée soit par le conjoint, soit par personne interposée, qui serait contraire à la dignité de la fonction considérée. Parmi les différents traits qui caractérisent l'enseignement libre subventionné, on en chercherait vainement un qui soit de nature à justifier conformément au principe constitutionnel de l'équivalence des statuts, cette double différence de traitement entre le personnel visé par le projet et celui de l'enseignement de la Communauté. La section 3 du chapitre II

(1) Articles 31 et 32 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 25 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; articles 58 et 59 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; articles 48, alinéa 1er et, 53, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

doit, dès lors, être complétée de manière à tenir compte de cette objection.

Article 24.

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 libre subventionné, cette liberté dont jouit le législateur communautaire ne l'autorise toutefois pas à dénaturer la notion même d'incompatibilité 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 libre subventionné d'un statut équivalent à celui du personnel de l'enseignement de la Communauté.

L'article serait, dès lors, mieux rédigé comme suit :

"Art. 24. Est incompatible avec la qualité de membre du personnel d'un établissement de l'enseignement libre subventionné, toute occupation qui serait de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs particuliers qui résultent du caractère spécifique du projet éducatif de cet établissement".

.../...

Article 26.

Si, afin d'éviter que des membres du personnel ne continuent, après l'interdiction qui leur en est faite, de se livrer à des occupations incompatibles avec leurs fonctions dans l'enseignement, le législateur décretaal estime nécessaire d'organiser à cet effet une procédure distincte de celle qui conduit à sanctionner disciplinairement les personnes fautives, la manière dont l'alinéa 1er met en oeuvre cette idée appelle de nettes réserves. En effet, en s'abstenant de reconnaître au membre du personnel concerné le droit d'être entendu par le pouvoir organisateur avant que celui-ci n'établisse par une décision l'exercice d'occupations contraires aux articles 22 ou 24, l'alinéa 1er méconnaît l'article 24, § 4, de la Constitution car, sans justification objective et raisonnable, il prive le membre du personnel menacé par la constatation à sa charge d'une incompatibilité, de garanties équivalentes à celles dont son collègue de l'enseignement de la Communauté (1) jouit lors d'une procédure disciplinaire intentée pour des motifs semblables. En conséquence, l'alinéa 1er doit être complété.

(1) Article 62 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 131 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 139 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

Article 28.

Vu la nature contractuelle de la relation de travail qui s'établit entre un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné et la personne à laquelle il attribue un emploi, il serait préférable de remplacer les mots "temporaires ou nommés à titre définitif" par les mots "engagés à titre temporaire ou à titre définitif". La remarque vaut également pour la suite du projet.

Article 29.

La portée véritable de l'article apparaîtrait mieux s'il était rédigé comme suit :

"Art. 29. 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 de laquelle le serment est prêté".

.../...

Article 30.

1. Au paragraphe 1er, 5°, il faut écrire :

"5° être porteur d'un titre de capacité visé à l'article 2, déterminé ...".

2. L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que la section d'administration du Conseil d'Etat (1) a déjà relevé le caractère illégal de certaines dispositions de la réglementation à laquelle le paragraphe 3 fait référence. Afin de prévenir des contestations relatives à l'application de l'article examiné, il faut compléter le projet en adoptant, par voie décrétole, les principes essentiels appelés à régir la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement libre subventionné.

Article 31.

1. Compte tenu des intentions des auteurs du projet, il est proposé de rédiger l'alinéa 1er comme suit :

"Art. 31. Pour tout engagement dans une fonction de recrutement, il est dressé, au plus tard au moment de l'entrée en

(1) Arrêt Batseleer, n° 29.605, du 22 mars 1988; dans le même sens, voyez également l'avis L. 21.716/2/V du 27 juillet 1992, pp. 4 à 6.

service, une convention écrite qui ... (la suite comme au projet)".

2. A l'alinéa 2, le 4° serait mieux rédigé 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;".

3. Les conséquences que les auteurs du projet entendent attacher au non-respect des règles énoncées aux alinéas 1er et 2 apparaîtraient plus clairement si, pour l'alinéa 3 du même article, la rédaction suivante était adoptée :

"A défaut d'écrit établi conformément aux alinéas 1er et 2, le membre du personnel est censé être engagé aux seules conditions fixées par le présent décret, dans la fonction, la charge ou l'emploi qu'il occupe effectivement".

Article 32.

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 au paragraphe 1er, 5°. 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".

Article 34.

1. Les mots "au début de toute année scolaire ou au cours de celle-ci" qui figurent dans la phrase introductive du paragraphe 1er, alinéa 1er, sont superflus et doivent être omis.

2. Afin de mieux faire ressortir les traits qui caractérisent chacune des deux priorités organisées par le paragraphe 1er, alinéa 1er, il est proposé :

a) de rédiger l'alinéa 1er, 1^o comme suit :

"1^o est prioritaire de plein droit auprès d'un pouvoir organisateur, le membre du personnel qui y compte le plus grand nombre ... (la suite comme au projet);";

b) d'adopter pour l'alinéa 2 la rédaction suivante :

"Le membre du personnel ne jouit d'une priorité que si :

1^o dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 1^o, il compte auprès du pouvoir organisateur concerné, une ancien-

.../...

neté de service d'au moins 240 jours répartis sur deux années scolaires;

- 2° dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 2°, il peut faire ... (la suite comme au projet)".

3. La conformité du paragraphe 1er, alinéa 3, au principe d'égalité formulé à l'article 24, § 4, de la Constitution serait mieux assurée si cette disposition était complétée par l'indication des critères que les pouvoirs organisateurs doivent respecter lorsqu'ils envisagent de déroger à la règle énoncée à l'alinéa 1er du même paragraphe en acceptant de prendre en considération d'autres services que ceux accomplis au bénéfice d'établissements d'enseignement de même caractère.

4. Au paragraphe 1er, alinéa 3, il convient d'écrire "à l'alinéa 1er, 2°" et non "au 2°"; la remarque vaut mutatis mutandis pour la suite de l'article.

Article 36.

1. Alors que les statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1) accordent à la plupart

(1) Article 28, alinéa 5, de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 23, alinéa 7, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

des temporaires (1) le droit de contester devant une chambre de recours le bien-fondé d'une décision de licenciement prise à leur encontre, le paragraphe 1er de l'article examiné réduit, par contre, fortement le cercle des personnes qui, dans l'enseignement libre subventionné, sont susceptibles de bénéficier d'une telle garantie puisqu'il en prive les temporaires qui ne comptent qu'une faible ancienneté de service ainsi que ceux dont l'engagement fondé sur l'article 34, § 1er, alinéa 1er, 2º, n'a précédé que d'assez peu le licenciement. Une telle différenciation selon les réseaux des procédures de licenciement des temporaires ne repose sur aucun critère objectif et pertinent et n'est dès lors pas admissible au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution. Le paragraphe 1er doit, dès lors, être revu.

2. En raison de la remarque formulée à propos de l'article 84, alinéa 1er, le paragraphe 3 perd toute utilité et doit dès lors être omis.

Chapitre III, section 3.

Si, en principe, rien n'empêche le législateur communautaire d'organiser divers modes d'attribution des emplois relevant des fonctions de recrutement, encore faut-il que l'ordre dans lequel il y a lieu de recourir à ces

(1) Selon l'article 9 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971, les maîtres et professeurs de religion ne bénéficient par contre pas d'une telle voie de recours.

différents procédés en cas de vacance d'un emploi soit indiqué dans le décret de manière claire, précise et univoque. A cet égard, les dispositions de la section examinée n'échappent pas à toute critique; ainsi en est-il tout particulièrement :

- a) de l'article 42, alinéa 1er, lequel, en autorisant le pouvoir organisateur à n'accepter une mutation que "si aucun des membres de son personnel n'est prioritaire" laisse dans l'incertitude le point de savoir si la priorité à laquelle il est ainsi fait référence correspond à celle visée à l'article 44, alinéa 1er, ou à celle organisée par l'article 46, alinéa 2, du projet;
- b) des articles 42, alinéa 3, et 47 lesquels ne permettent pas de déterminer si, pour pourvoir à un emploi vacant, la mobilité externe (1) constitue un procédé auquel il y a lieu de recourir prioritairement (2) ou contraire de manière tout à fait subsidiaire (3);
- c) des articles 44 et 46, alinéa 2, dans la mesure où rien dans le projet ne permet de déterminer celle de ces

(1) C'est-à-dire l'engagement par un pouvoir organisateur d'un membre du personnel qui, jusque-là exerçait la même fonction auprès d'un autre pouvoir organisateur.

(2) Au même titre que la mobilité interne, c'est-à-dire entre établissements relevant d'un même pouvoir organisateur.

(3) Voyez les termes "A défaut de candidats membres de son personnel satisfaisant aux conditions de l'article 43" figurant à l'article 47 du projet.

dispositions dont l'application doit primer lorsque les bénéficiaires de chacune de ces priorités entrent en concurrence pour l'attribution d'un même emploi.

Les dispositions précitées du projet doivent dès lors être amendées de manière à tenir compte de ces objections. A cet égard, l'attention des auteurs du projet est également attirée sur le fait que l'usage du terme "mutation" dans un sens générique ne se justifie vraiment que s'ils entendent (1) énoncer des règles semblables pour les mobilités interne et externe tout en reconnaissant à celles-ci le même rang par rapport aux autres modes d'attribution à titre définitif des fonctions de recrutement.

Article 40.

1. Le 1^o appelle la même observation que celle formulée à propos de l'article 30, § 3. En outre, il convient d'y omettre les mots "en vigueur"; ces termes sont en effet superflus et équivoques dans la mesure où ils pourraient accréditer l'idée erronée que les auteurs du projet ont entendu figer la référence qu'ils font à la réglementation relative à la réaffectation et à la remise au travail.

2. L'observation que les mots "alors que le pouvoir organisateur n'est tenu par aucune obligation en la matière" figurant au 2^o appellent varie en fonction du sens que les auteurs du projet ont entendu attacher à ces termes :

(1) hypothèse a priori étrangère au projet.

- a) s'ils signifient que, pour attribuer un emploi vacant d'une fonction de recrutement, le recours à la mobilité n'est possible qu'après que le pouvoir organisateur a satisfait à toutes ses obligations en matière de réaffectation et de remise au travail, les mots précités seraient avantageusement remplacés par les mots "après application du 1^o";
- b) s'il faut au contraire les considérer comme l'affirmation du principe selon lequel les mutations sont laissées à la discrétion du pouvoir organisateur concerné, les termes dont le sens est discuté se heurtent à la même objection que celle formulée à l'encontre de l'article 42.

Article 42.

Alors que, dans les établissements d'enseignement organisés par la Communauté, tout membre du personnel qui satisfait aux conditions fixées par le statut (1) jouit en principe (2) d'un droit à la mutation qui lie la compétence

(1) Voyez les articles 8 et 17 de l'arrêté de l'Exécutif du 27 février 1991 fixant les priorités et les modalités selon lesquelles ont lieu les mutations des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement de la Communauté germanophone et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

(2) Sous réserve de ce qui est prévu par les articles 22 et 24 du décret du 22 juin 1993 portant création d'un pool pour l'enseignement organisé par la Communauté germanophone.

du ministre (1), l'article laisse au contraire aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné un pouvoir discrétionnaire en matière de mobilité interne des membres de leur personnel.

Selon le délégué du ministre, cette différence entre les statuts des personnels de l'enseignement s'expliquerait par le fait que, contrairement à l'enseignement de la Communauté qui est neutre, celui organisé par des personnes privées peut être engagé; s'agissant de la mobilité interne, un tel argument n'est guère pertinent car il se conçoit difficilement qu'entre des établissements relevant d'une même personne physique ou morale de droit privé, les différences d'orientation philosophique ou religieuse soient telles qu'elles empêchent le passage d'un enseignant d'une école à l'autre. Quant aux justifications avancées par le commentaire de l'article, elles ne sont - ainsi que l'a déjà relevé la section de législation (2) - guère convaincantes et ne permettent dès lors pas non plus de considérer qu'en laissant aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné une grande liberté en matière de mobilité interne, le projet satisfait bien à la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts.

(1) En ce sens, voyez notamment l'arrêt Vilain, n° 19.729 du 29 juin 1979.

(2) A cet égard, voyez l'avis L. 21.356/2 du 27 avril 1992, Doc. C.C.F. 61 (SE 1992) - n° 1, pp. 67-68.

Article 43.

1. Afin de ne pas rompre l'unité des dispositions comportant une énumération et d'éviter des difficultés de référence au texte concerné, il convient de s'abstenir d'introduire des phrases incidentes à l'intérieur d'une liste ou d'une énumération; les deux phrases incidentes figurant au paragraphe 1er, 5°, doivent dès lors être transformées en alinéas distincts.

2. Le paragraphe 1er, 8°, appelle une double remarque :

- a) comme ils font double emploi avec l'article 40, 1°, les mots "occuper un emploi qui n'est plus soumis à la réaffectation ou à la remise au travail et" sont dépourvus d'utilité et doivent, de l'accord du délégué du ministre, être omis;
- b) rien dans la rédaction du projet ne permet de supposer que l'article 48 ne serait pas applicable pour apprécier si les candidats à un engagement à titre définitif satisfont bien aux conditions d'ancienneté de service énoncées dans la disposition à l'examen; en conséquence, les mots "l'ancienneté étant calculée selon les modalités prévues à l'article 48" sont inutiles et doivent être omis.

.../...

Article 44.

Alors que l'alinéa 5 suppose que les membres du personnel qui souhaitent réduire ou supprimer le caractère partiel de l'engagement à titre définitif dont ils bénéficient déjà soient répartis entre plusieurs groupes, l'article examiné n'énonce toutefois aucune règle permettant d'établir un tel classement. L'article doit donc être revu en faisant apparaître de manière plus claire et complète les intentions des auteurs du projet.

Article 46.

Il est, en ce qui concerne l'alinéa 3, fait référence à la remarque n° 2, b, formulée à propos de l'article 43, § 1er, 8°. Etant inutile, l'alinéa examiné doit être omis.

Article 48.

Du point de vue de l'égalité qui doit exister entre tous les membres du personnel d'un même réseau d'enseignement, le paragraphe 2 appelle de nettes réserves (1), car il privilégie les membres du personnel qui ont effectué des prestations incomplètes, tant par rapport à ceux qui ont

(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, Doc. C.C.F. 156 (1993-1994) - n° 1, p. 62.

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 qui rend les distinctions opérées admissibles au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Pour le surplus, il y a lieu de se référer à l'observation générale n° 1.

Articles 49 et 50.

Il est fait référence aux observations formulées lors de l'examen des articles 40 et 42.

.../...

Article 52.

1. Selon le paragraphe 1er, 1^o (1), seule l'ancienneté acquise dans une fonction pour laquelle le membre du personnel a été engagé à titre définitif est susceptible de donner accès à une fonction de sélection alors que, selon les règles qui, dans l'enseignement de la Communauté gouvernent l'attribution des mêmes fonctions (2), le titre sous lequel des services ont été antérieurement accomplis importe peu pourvu que l'intéressé puisse de la sorte satisfaire aux conditions d'ancienneté prescrites par le statut qui lui est applicable.

En subordonnant ainsi l'attribution, à titre définitif, d'un emploi relevant d'une fonction de sélection à une condition d'ancienneté sensiblement plus sévère que celle en vigueur dans l'enseignement de la Communauté, la disposition à l'examen établit entre les membres du personnel visé à l'article 24 de la Constitution, une distinction qui, au regard de cette disposition constitutionnelle, n'est pas admissible : il n'est, en effet, guère concevable que, contrairement à la situation prévalant dans l'enseignement

(1) tout candidat à une fonction de sélection dont le passé professionnel correspond à ce qui est exigé au paragraphe 1er, 1^o satisfait nécessairement à la condition figurant au 2^o du même paragraphe; selon le délégué du ministre, il n'y aurait dès lors pas lieu de tenir compte de cette dernière disposition.

(2) Articles 48, 3^o et 49, § 1er, de l'arrêté royal du 29 août 1966; articles 83, alinéa 1er, 4^o et 84, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 mars 1969; articles 72, 2^o et 73, 1^o, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

de la Communauté, la valeur à attacher à une expérience professionnelle dans l'enseignement libre subventionné y varie nécessairement dans le sens impliqué par le projet, selon que l'emploi qui a permis à l'intéressé d'acquérir cette ancienneté lui a été attribué pour un terme ou, au contraire, pour une durée indéterminée. De plus, quoique la licéité des différences de traitement introduites entre les membres du personnel de l'enseignement doive notamment s'apprécier par rapport aux fins qu'elles poursuivent, force est de constater que ni le paragraphe 1er, ni son commentaire ne font clairement apparaître l'objectif que ces dispositions poursuivent; de telles précisions auraient, en l'espèce, été d'autant plus utiles qu'il n'existe pas de raison d'ordre juridique de subordonner l'engagement à titre définitif dans des fonctions de sélection à des conditions à ce point strictes que les auteurs du projet ont eux-mêmes jugé nécessaire d'organiser en contrepartie un régime assez souple (1) d'attribution à titre temporaire des fonctions précitées.

2. Au paragraphe 2, il faut écrire :

"§ 2. Le membre du personnel visé à l'article 54, § 2, peut être nommé ...".

3. En laissant aux pouvoirs organisateurs la faculté d'accepter ou de refuser de prendre en considération

(1) Voyez les articles 52, § 2 et 54, § 2 du projet.

pour un éventuel engagement à titre définitif dans une fonction de sélection, les services accomplis par des membres de leur personnel visés à l'article 54, § 2, la seconde phrase du paragraphe 2 leur confie en réalité le pouvoir de déroger aux règles de comptabilisation de l'ancienneté énoncées à l'article 48. Une telle disposition appelle de nettes réserves : outre le fait qu'il porte sur un élément important du statut, le pouvoir de dérogation attribué aux pouvoirs organisateurs n'est assorti d'aucune indication quant aux principes que le délégataire est ainsi appelé à mettre en oeuvre.

La seconde phrase du paragraphe 2 doit donc être revue de manière à maintenir la délégation qu'elle prévoit dans des limites compatibles avec le principe, affirmé à l'article 24, § 5, de la Constitution, de la primauté du décret en matière d'enseignement.

Article 54.

1. Compte tenu du paragraphe 2, la référence que l'alinéa 3 du paragraphe précédent fait à l'article 30, § 1er du projet est dépourvue d'utilité; de plus, afin de mieux cerner l'hypothèse dans laquelle un pouvoir organisateur peut confier une fonction de sélection à un membre de son personnel temporaire, il est suggéré de transformer la disposition examinée en un paragraphe distinct rédigé comme suit :

.../...

"§ 2 (nouveau). A défaut de pouvoir attribuer l'emploi conformément au paragraphe 1er, le pouvoir organisateur peut temporairement le confier à un membre de son personnel qui n'est pas engagé à titre définitif".

2. Au paragraphe 1er, alinéa 4 (devenant 3), les mots "nommé à titre ... (jusqu'à) de ses fonctions" seraient avantageusement remplacés par les mots "engagé à titre définitif dans la fonction de sélection s'il n'en a pas été entretemps déchargé par le pouvoir organisateur et s'il satisfait au terme précité à toutes les conditions fixées par l'article 52".

3. Si l'observation n° 1 est retenue, il convient de remplacer les mots "conformément au § 1er" figurant au paragraphe 2 (devenant 3) par les mots "en vertu du paragraphe 1er ou 2". Dans la même disposition, il faut, en outre, écrire "à l'article 52, § 1er, 3° et 4°" et non "à l'article 52, 3° et 4°".

4. L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que le paragraphe 3 doit être adapté en fonction de la suite réservée à l'observation n° 1 formulée lors de l'examen de l'article 52.

.../...

Article 55.

On n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles il y aurait lieu de ne pas transposer à l'hypothèse de l'engagement à titre temporaire dans une fonction de sélection la règle établie par les articles 31 et 62 en ce qui concerne l'accès à titre temporaire aux fonctions de recrutement ou de promotion. En conséquence, il convient de remplacer les mots "toute nomination à un emploi" par les mots "tout engagement dans une fonction".

Article 56.

Il est fait référence aux observations n^{os} 1 et 2, a), formulées lors de l'examen de l'article 40.

Articles 60 et 61.

1. Il est fait référence aux observations formulées lors de l'examen des articles 52 et 54.

2. A l'article 61, § 1er, alinéa 2, les mots "Nonobstant la disposition du § 1er, 3^o" seraient avantageusement remplacés par les mots "Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 3^o".

.../...

Article 63.

Dans la phrase introductive, les mots "sans préjudice de la réglementation en vigueur" sont inutiles et doivent être omis.

Article 68.

Contrairement à ce que l'alinéa 1er pourrait a priori faire croire, c'est l'établissement d'enseignement, et non le membre de son personnel, qui est, selon l'article 25, alinéa 2, 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 69.

1. Dans sa rédaction actuelle, l'article laisse dans l'incertitude le point de savoir si la sanction disciplinaire visée par l'article 74, § 1er, 4^o et 5^o, a ou non pour effet de placer en position de non-activité le membre du personnel à qui elle a été infligée. Les mots

(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, pp. 70 et 89, ainsi que l'avis L. 22.463/2 du 20 décembre 1993, doc. C.C.F., 156 (1993-1994), n^o 1, p. 65.

"lorsqu'il est suspendu de ses fonctions par mesure disciplinaire" doivent, dès lors, être modifiés de manière à éviter toute ambiguïté quant aux effets éventuels des peines disciplinaires sur les positions de service.

En outre, il y a lieu de se référer à l'observation formulée sous l'article 74.

2. Si, sous réserve de ce qui vient d'être dit, l'article détermine effectivement les hypothèses dans lesquelles les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné sont placés en position de non-activité, il ne contient par contre aucune disposition qui préciserait :

a) l'incidence que cette position de non-activité a éventuellement sur les possibilités, pour l'intéressé, de faire valoir ses titres à une fonction de sélection ou de promotion;

b) les conséquences que cette position de service a sur le droit au traitement des membres du personnel concernés, du moins lorsque ceux-ci ne rentrent pas dans le champ d'application ratione personae des articles 29, alinéa 1er, et 30 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

En conclusion, l'article doit être complété de manière à combler cette double lacune tout en ne perdant pas

.../...

de vue les dispositions correspondantes des statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1).

Article 71.

1. Selon l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi et le décret. Par l'adoption de cette disposition, le Constituant a clairement manifesté son intention de réserver aux corps législatifs le pouvoir d'arrêter les dispositions fondamentales en matière de statut des personnels de l'enseignement (2) et de ne permettre l'intervention des organes exécutifs qu'en vue d'assurer l'exécution de ces dispositions (3).

Le paragraphe 6 permet au Gouvernement de la Communauté de fixer par voie de dispositions générales, les conditions de fond auxquelles toute mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service doit satis-

(1) Article 4 de l'arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat; article 161 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 171 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) Doc. parl., session extraordinaire 1988, n° 100-1/2, du 8 juin 1988, p. 91.

(3) Doc. parl. Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100-1/1, du 25 mai 1988, p. 7.

faire pour recueillir son approbation. En s'abstenant d'indiquer les principes que le délégataire devra respecter dans l'exercice d'un tel pouvoir, le paragraphe à l'examen laisse aux organes exécutifs le soin d'adopter des dispositions qui, du point de vue du statut du personnel ainsi que du subventionnement de l'enseignement libre subventionné, peuvent difficilement être considérées comme des mesures de détail ou d'importance minime.

Le paragraphe examiné doit dès lors être revu de manière à contenir la délégation de pouvoirs qu'il comporte dans les limites strictes imposées par l'article 24, § 5, de la Constitution.

2. En raison de la remarque formulée à propos de l'article 84, alinéa 1er, le paragraphe 3 perd toute utilité et doit alors, dès lors, être omis.

Article 73.

1. La fonction qu'une personne exerce dans l'enseignement libre subventionné en vertu d'un engagement à titre temporaire ou définitif prend nécessairement fin lors de l'annulation, par le juge judiciaire, de ce contrat d'engagement et ce, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le vice qui a entâché la formation de la relation contractuelle est imputable au pouvoir organisateur ou au membre du personnel. L'alinéa 1er, 5°, méconnaît ces principes du droit des obligations et doit dès lors être revu.

.../...

2. A l'alinéa 3, il faut évidemment supprimer le mot "régulière".

Article 74.

Pour assurer la cohérence avec l'observation formulée au sujet de l'article 69, il faut écrire au paragraphe 1er, 5° :

"5° la mise en non-activité par mesure disciplinaire".

Article 75.

1. Contrairement à ce que prévoient les statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1), l'article ne reconnaît pas au membre du personnel le droit d'être informé et entendu sur les faits qui lui sont reprochés avant qu'une sanction disciplinaire ne lui ait été infligée en vertu du paragraphe 1er, alinéa 2 (2), et ainsi de s'assurer qu'à tout le moins les faits sur la base desquels la poursuite disciplinaire a été entreprise et la sanction

(1) Article 62 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 131 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 139 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) Ainsi que le confirme d'ailleurs l'article 75, § 1er, alinéa 4, la "proposition" de peine dont il est question à l'alinéa 2 du même paragraphe constitue bien, comme l'a reconnu le délégué du ministre, une véritable décision par laquelle le pouvoir organisateur met en oeuvre les pouvoirs disciplinaires qui lui sont reconnus par le chapitre IX du projet.

prononcée ont été correctement portés à la connaissance du pouvoir organisateur.

Le paragraphe 1er doit donc être complété de manière à ce que, comme l'implique le respect de l'article 24, § 4, de la Constitution, le membre du personnel de l'enseignement libre subventionné bénéficie, au cours de la procédure disciplinaire dont il fait l'objet, de possibilités de faire valoir ses moyens de défense qui soient équivalentes à celles dont son collègue de l'enseignement de la Communauté dispose dans les mêmes circonstances.

2. Si la remarque formulée à propos de l'article 84, alinéa 1er est retenue, le paragraphe 3 perd toute utilité et doit être omis.

3. Contrairement aux statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1), l'article examiné ne contient aucune disposition prévoyant que l'action pénale suspend la procédure disciplinaire fondée sur les mêmes faits. En raison de la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts, il appartient aux auteurs du projet de faire apparaître dans le commentaire de l'article la justification objective et raisonnable sur laquelle se fonde cette particularité du statut de l'enseignement libre subventionné.

(1) Article 67 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 134 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 142 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

Articles 77 et 78.

Aux articles 77 et 78, alinéa 2, les mots "est démis" doivent, de l'accord du délégué du ministre (1), être remplacés par les mots "est éloigné".

Article 80.

Comme le présent projet ne comporte aucune disposition organisant un régime d'évaluation des membres du personnel de l'enseignement libre, les mots "ni pour l'attribution de l'évaluation faite après la radiation" figurant à l'alinéa 3 sont dépourvus d'utilité et doivent, de l'accord du délégué du ministre, être omis.

Chapitre IX, section 3.

Comme la compétence des chambres de recours ne se limite pas au seul domaine disciplinaire et que de plus, les règles de procédure énoncées aux articles 83 à 86 sont appelées à s'appliquer à tous les types de recours portés devant ces chambres, il serait logique de transformer la section 3 en un chapitre distinct de celui consacré au régime disciplinaire.

(1) Celui-ci s'est en effet prononcé en faveur de la formulation suivante : "Das Personalmitglied wird aus seinem Amt entfernt und ...".

Article 84.

Afin de ne pas devoir reproduire à plusieurs reprises des règles identiques relatives aux modalités selon lesquelles les parties sont entendues, assistées ou représentées devant les chambres de recours, il est, suggéré :

- a) de supprimer la seconde phrase de l'alinéa 1er;
- b) d'insérer entre cette dernière disposition et l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 5) les règles figurant aux alinéas 1er à 3 des articles 36, § 3, 71, § 3, et 75, § 3;
- c) de compléter l'article par un alinéa 6 (nouveau) reproduisant la règle énoncée à l'alinéa 4 des articles 36, § 3, 71, § 3, et 75, § 3.

Article 88.

1. Aux paragraphes 1er et 4, il convient d'écrire "poursuites pénales" et non "poursuite(s) judiciaire(s)". La remarque vaut également pour l'article 90, alinéa 1er.

2. Les statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1) ne contiennent aucune disposition qui,

(1) Article 63 de l'arrêté royal du 29 août 1966; article 128 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 136 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

comme celle figurant au paragraphe 5, organise une procédure de confirmation trimestrielle des décisions de suspension préventive. En raison de la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts, le paragraphe précité ne pourrait être maintenu que si le commentaire de l'article faisait apparaître la justification objective et raisonnable sur laquelle se fonde cette particularité du statut du personnel de l'enseignement libre subventionné.

Article 90.

L'alinéa 1er doit être amendé en fonction des deux observations suivantes :

a) les mots "de suspension préventive" ne reflètent pas correctement l'objet véritable de la disposition à l'examen; ainsi que le confirment les alinéas 2 et 3 du même article, celle-ci tend à régler non pas le retrait de la décision même de suspension préventive mais celui de la mesure de réduction de traitement fondée sur l'article 89;

b) de la combinaison de l'alinéa examiné et de l'article 106 du projet (1), il résulte que l'éventuel versement au membre du personnel de la partie du traitement qui, en raison de l'article 89, ne lui a pas été payé pendant la période de suspension préventive va, dans l'enseignement libre, dépendre du niveau de la peine que l'avis de la chambre de recours suggère d'appliquer et non,

(1) Article 36, § 1er en projet.

comme dans l'enseignement de la Communauté (1), de la gravité de la peine que le pouvoir organisateur a finalement décidé d'infliger à l'issue de la procédure disciplinaire; on n'aperçoit pas quelle différence objective ou quelle caractéristique propre au réseau libre subventionné (2) pourrait justifier cet écart par rapport à la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts.

Article 95.

1. L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 95. Les membres effectifs et suppléants de chacune des commissions sont nommés par le Gouvernement sur proposition des groupements visés à l'article 92. A défaut d'accord entre ces groupements, le Gouvernement détermine le nombre de mandats attribués à chacun d'eux".

(1) Article 130 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; article 32 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971; article 138, alinéa 1er de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

(2) A cet égard, on invoquerait en vain le souci d'éviter que la Communauté ne soit obligée de supporter le coût parfois fort lourd de mesures de suspension préventive décidées sans un examen sérieux de l'affaire; un tel résultat peut, en effet, être atteint par des dispositions qui affectent non pas le statut des membres du personnel, mais le subventionnement des pouvoirs organisateurs concernés.

2. Comme elle est dépourvue de toute portée normative, la deuxième phrase de l'alinéa 2 n'a pas sa place dans le dispositif du projet et devrait plutôt figurer dans le commentaire de l'article.

Article 103.

Compte tenu des intentions des auteurs du projet, il est proposé de remplacer les mots "le directeur ... (jusqu'à) administratif" par les mots "ainsi que les membres du personnel visés à l'article premier".

Article 104.

Les mots "les services de contrôle" seraient avantageusement remplacés par les mots "les agents désignés en vertu de l'article 99".

Article 106.

Chaque fois qu'il est question de l'avantage accordé au membre du personnel, il faut écrire : "le traitement". Lorsque le pouvoir organisateur recouvre le traitement, on écrira : "la subvention-traitement".

.../...

Article 107.

Il semble que certaines dispositions sont partiellement abrogées de manière implicite par le décret en projet. Il conviendrait donc d'apprécier la possibilité de voir coexister ces dispositions avec le projet devenu décret.

Il s'agit notamment :

- des articles 41 à 45 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement;
- de l'article 5 de la loi du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux;
- des articles 45 et suivants de l'arrêté royal du 13 août 1962 organique des centres psycho-médico-sociaux.

Article 108.

1. Afin de simplifier la rédaction inutilement lourde de la phrase introductive de l'alinéa 1er, il est proposé d'y remplacer les mots "au régime tel que fixé par les dispositions du présent décret" par les mots "au régime nouveau".

.../...

2. Aucune explication précise n'a pu être obtenue à propos de la signification des mots "et y assimilés" figurant à l'alinéa 1er, 1^o; l'exposé des motifs devrait donc être complété afin de faire apparaître clairement la portée de cette partie de l'alinéa 1er.

Article 111.

1. L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 111. Aussi longtemps que le Gouvernement n'aura pas fait usage du pouvoir que lui attribue l'article 10, § 6, alinéa 1er, a de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, sont réputés posséder les titres spécifiques requis pour l'exercice, dans l'enseignement supérieur de type court, de fonctions relevant de la catégorie du personnel directeur et enseignant, les membres du personnel qui, dans la spécialité considérée, peuvent se prévaloir d'une ancienneté de service d'au moins 240 jours répartis sur deux années scolaires".

2. L'alinéa 2 se réfère à un arrêté royal dont il omet de citer l'intitulé. Afin de combler cette lacune, il convient, dès lors, de remplacer les mots "de l'arrêté royal du 17 mars 1967" par les mots "de l'arrêté royal du 17 mars 1967 fixant les titres de capacité jugés suffisants pour les membres du personnel des établissements libres d'enseignement moyen et normal".

.../...

Article 113.

Contrairement à ce que prévoit l'article 92, alinéa 1er du projet, l'arrêté de l'Exécutif du 12 novembre 1990 ne prend pas en considération le caractère confessionnel ou non confessionnel de l'enseignement dispensé sous la responsabilité d'un pouvoir organisateur pour définir la compétence des commissions paritaires qu'il crée. En conférant une valeur décrétable aux dispositions de l'arrêté précité, l'article examiné met à mal la cohérence du projet puisqu'il y introduit des règles qui paraissent difficilement conciliables. En conclusion, l'article doit être revu.

Observation finale.

Contrairement aux statuts des personnels de l'enseignement de la Communauté (1), le projet ne contient aucune règle organisant le signalement ou tout autre mode d'évaluation des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné. Il convient, dès lors, de justifier dans l'exposé des motifs cette particularité du présent statut.

(1) Articles 35 à 44 de l'arrêté royal du 29 août 1966;
articles 66 à 75 de l'arrêté royal du 22 mars 1969;
articles 27 à 30 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971;
articles 54 à 65 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	Y. KREINS,	conseiller d'Etat,
	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. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.