

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique, du Sport et des Relations internationales de la Communauté française, le 6 mai 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel directeur enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française", a donné le 18 juin 1997 l'avis suivant :

OBSERVATION PREALABLE

Pressé de donner son avis dans un délai d'un mois, le Conseil d'Etat, qui est actuellement saisi d'un nombre considérable de projets pour lesquels l'urgence est également invoquée, n'a pu consacrer à l'examen du projet de décret le temps qui serait nécessaire. Il doit, dès lors, se limiter à formuler certaines observations essentielles. L'absence d'observations concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que les textes en projet ne soient ni critiquables, ni perfectibles. Dans un tel contexte, il va de soi que le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne saurait servir d'élément d'interprétation de la loi en projet.

OBSERVATIONS GENERALES

I. Principe d'égalité

1. Le projet examiné entend rassembler dans un même texte le statut des membres du personnel des hautes écoles appartenant aux trois réseaux que connaît la Communauté française : l'officiel directement organisé par la Communauté française, le libre subventionné et l'officiel subventionné. Jusqu'ici, chacun de ces trois réseaux dispose d'un statut propre. Pour les hautes écoles de la Communauté française, il s'agit 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, pris en exécution de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat. Pour les hautes écoles libres subventionnées, il s'agit du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné. Pour les hautes écoles officielles et subventionnées, il s'agit du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné.

Le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, comme l'indique son intitulé, s'applique à l'ensemble des hautes écoles, quel que soit le réseau auquel elles appartiennent. Toutefois, s'il contient des normes indistinctement applicables aux trois réseaux (voir essentiellement le chapitre III), ce décret laisse, pour le surplus, subsister les trois statuts précités (1).

(1) Pour les hautes écoles organisées par la Communauté française, voir spécialement les articles 35 et 37; pour les hautes écoles libres subventionnées, voir spécialement l'article 54; pour les hautes écoles officielles subventionnées, voir spécialement l'article 56.

2. Les auteurs du projet ont procédé à une adaptation des trois statuts actuellement applicables aux membres du personnel des hautes écoles. A de nombreuses reprises, ils ont opté pour un rapprochement des régimes établis par ces trois statuts, privilégiant par là une égalité entre les hautes écoles par-delà les réseaux.

Une telle attitude s'inscrit dans la logique de l'interprétation de l'article 24, § 4, de la Constitution adoptée tant par la section de législation du Conseil d'Etat que par la Cour d'arbitrage.

Dans son avis relatif au projet qui deviendra le décret de 1994, la section de législation faisait l'observation générale suivante :

"La règle énoncée dans l'article 17, § 4, (24, § 4, nouveau) 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, (24, § 4, nouveau) 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 (24 nouveau) : 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." (1).

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage est également établie en ce sens. Ainsi, elle a récemment

(1) Avis L. 22.463/2 du 20 décembre 1993, Doc. C.C.F., 1993-1994, n° 156/1, p. 56.

considéré que l'article 88 du décret de 1993 violait l'article 24, § 4, de la Constitution pour les motifs suivants :

"B.5.2. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que la distinction contestée trouve sa justification dans la différence objective existant entre les membres du personnel de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement subventionné, en ce que, pour les premiers, la Communauté française est à la fois l'employeur et l'autorité qui paie le traitement; la mesure visée ne serait pas disproportionnée au regard de l'objectif d'économie des deniers publics, ni au regard des effets de la mesure puisqu'est garanti en tout état de cause un traitement au moins égal au montant de l'allocation de chômage auquel le membre du personnel aurait droit dans le régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

B.5.3. Pour justifier, au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement.

B.5.4. Le Gouvernement de la Communauté française ne démontre pas - et la Cour n'aperçoit pas - en quoi la différence objective qu'il allègue justifierait qu'en cas de suspension préventive, la réduction du traitement d'un membre du personnel de l'enseignement libre subventionné s'opère avec moins de garanties ou soit plus importante que celle d'un membre du personnel de l'enseignement communautaire. Les conditions et modalités selon lesquelles le traitement ou la subvention-traitement peuvent être réduits participent de l'égalité dans l'enseignement, garantie par l'article 24, § 4, de la Constitution.

.../...

B.5.5. Dès lors que l'article 24, § 4, de la Constitution garantit individuellement l'égalité des membres du personnel qu'il vise, des considérations de nature budgétaire ne sauraient en l'espèce être avancées utilement pour justifier un traitement différencié de personnes se trouvant dans une situation identique." (1).

La Cour d'arbitrage a néanmoins considéré que constituait une différence objective justifiant un traitement différencié :

"B.8.1. Le fait que le mode de scrutin est réglé différemment pour les commissions paritaires de l'enseignement officiel subventionné et pour celles de l'enseignement libre subventionné repose sur un critère objectif. Dans l'enseignement officiel subventionné, les pouvoirs organisateurs et les membres du personnel représentés dans les commissions paritaires appartiennent au secteur public et les décisions prises au sein de ces commissions constituent des compléments d'un statut de droit public. Dans l'enseignement libre subventionné, les pouvoirs organisateurs et les membres du personnel représentés dans les commissions paritaires - même si une part importante de leurs obligations et droits respectifs est fixée par le législateur décréteil - se trouvent dans une relation de travail de droit privé et les décisions prises au sein de ces commissions sont des compléments d'un régime de droit privé.

B.8.2. La caractéristique d'un statut de droit public est d'être fixé unilatéralement, le cas échéant, après négociation ou concertation.

(1) C.A., arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996, Rec., pp. 505-506. Pour des exemples de différences objectives justifiant un traitement différencié, voir les arrêts n° 10/96 du 8 février 1996, Rec., p. 89 et 25/96 du 27 mars 1996, Rec., p. 305.

La caractéristique d'une relation de travail de droit privé est d'être fixée dans un contrat en vertu duquel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur, sans préjudice des dispositions impératives fixées par le législateur compétent." (1).

3. Il est permis de se demander pourquoi les auteurs du projet n'ont pas, comme dans le décret du 25 juillet 1996, rassemblé dans un titre commun les dispositions identiques pour les trois réseaux (2).

Dans la logique de la démarche retenue par les auteurs et de la jurisprudence rappelée plus haut, seules devraient subsister les différences de rédaction qui résultent, pour reprendre les termes de l'article 24, § 4, de la Constitution, des "caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur qui justifient un traitement approprié". En renonçant à uniformiser les dispositions pour lesquelles un tel traitement différencié ne se justifie pas, les auteurs du projet courent le risque que l'on tire

(1) C.A., arrêt n° 10/96 du 8 février 1996, Rec., p. 97.

(2) De plus, le projet semble conserver, au sein de chacun des titres, la structure des statuts dont ils s'inspirent. Cette structure n'est pas toujours cohérente (ainsi, pourquoi, dans le titre III, aborder dans un chapitre IV la suspension de l'engagement et, dans un chapitre VII, la suspension préventive et pourquoi faire précéder le chapitre IX relatif à la fin du contrat par le chapitre VIII qui traite des commissions paritaires ? Dans le titre IV, le chapitre V relatif aux commissions paritaires précède directement celui sur la suspension préventive).

argument des différences de rédaction pour en déduire des différences en termes de contenu des statuts respectifs (1).

Dès lors, il serait nettement préférable, tant du point de vue de la commodité que de celui de la sécurité juridique, que les auteurs revoient fondamentalement la rédaction de leur projet. Ils pourraient ainsi regrouper les titres II à IV en un seul titre. Chaque chapitre comprendrait une section regroupant les dispositions communes aux trois réseaux tandis que d'autres sections contiendraient les dispositions spécifiques à un réseau, qui se justifient par des différences objectives, les justifications étant précisées dans l'exposé des motifs.

4. Sans nullement prétendre à l'exhaustivité, devraient soit être supprimées soit être justifiées, les différences de traitement appliquées dans les matières suivantes :

1° les incompatibilités

- a) l'article 16 n'a pas son équivalent dans les deux autres statuts;

(1) Comparez, par exemple, les articles 114 et 201 ou les articles 7, 113 et 200.

- b) la procédure de constatation des incompatibilités est différente, ainsi que les recours ouverts contre de telles incompatibilités. Notamment, dans l'enseignement libre subventionné, les chambres de recours ne connaissent pas des contestations relatives aux incompatibilités;

2° le recrutement

- a) dans le seul réseau libre, est créée une commission d'avis chargée d'examiner les candidatures (articles 128 et 134);
- b) le projet contient, pour l'enseignement subventionné, des dispositions relatives à l'inopposabilité de clauses contraires, notamment aux statuts (article 275). Ces dispositions n'ont pas leur équivalent dans l'enseignement de la Communauté française.

3° les positions administratives ou de service

l'article 43, alinéa 2, ne trouve pas son équivalent dans les réseaux subventionnés (articles 151 et 229);

.../...

4° le signalement

dans l'enseignement organisé par la Communauté française est prévue l'attribution d'un signalement (articles 44 à 52). La conservation de la mention "insuffisant" pendant deux années consécutives conduit au licenciement pour inaptitude professionnelle. Un tel régime n'est pas prévu dans les réseaux subventionnés (comparer les articles 99, 195 et 273).

5° le régime disciplinaire

- a) de façon générale, le régime disciplinaire est différent dans l'enseignement officiel et dans l'enseignement libre; il convient d'harmoniser les dispositions relatives au régime disciplinaire avec la nouvelle loi communale;
- b) les dispositions relatives à la retenue sur traitement sont rédigées de manière différente (comparer les articles 55, 154 et 232) (1);
- c) l'article 57 ne trouve pas son équivalent dans le réseau officiel subventionné (2);

(1) Voir la réponse apportée par les délégués du Ministre sous l'article 55.

(2) Voir la réponse apportée par les délégués du Ministre sous l'article 57.

- d) l'article 62 prévoit que, dans l'enseignement de la Communauté française, toute sanction fait l'objet d'une inscription au dossier de signalement. Dans les deux autres réseaux, aucun texte ne fait état d'un dossier disciplinaire. Outre la justification de cette différence, il convient de préciser, pour les réseaux subventionnés, de quel dossier les sanctions seraient radiées (articles 160 et 240);
- e) dans l'enseignement l'officiel subventionné, contrairement aux deux autres réseaux, il n'y a pas de proposition de sanction (comparer les articles 60, 153 et 236);
- f) la suspension de la procédure disciplinaire est organisée de manière différente selon les réseaux (comparer les articles 63, 159 et 239).
- g) les garanties de procédure ne sont pas les mêmes dans l'enseignement de la Communauté et dans l'enseignement officiel subventionné.

Dans un avis L. 22.463/2 donné le 20 décembre 1993, sur un avant-projet de décret fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné, le Conseil d'Etat a formulé l'observation suivante :

.../...

"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 [étant] 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 (article 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."

6° la suspension préventive

- a) les dispositions relatives à la suspension préventive sont différentes, aussi bien concernant les cas

.../...

d'application que concernant la procédure (comparer les articles 87 à 89, 169 à 192 et 261 à 264);

- b) il n'est pas explicitement prévu, dans l'enseignement de la Communauté, que les sommes retenues sont versées au membre du personnel qui a été suspendu alors que cette suspension aura été rapportée (comparer les articles 90, 171 et 263);

7° la cessation des fonctions

- a) dans l'enseignement officiel, les membres du personnel désignés à titre temporaire pour une durée déterminée sont démis d'office et sans préavis "s'ils n'ont pas été désignés à titre temporaire de façon régulière" (articles 91, 1° et 265, 1°) alors que, dans l'enseignement libre, les membres du personnel engagés à titre temporaire pour une durée déterminée voient leur contrat prendre fin sans préavis "s'ils n'ont pas été engagés à titre temporaire de façon régulière, pour autant que l'irrégularité ne soit pas le fait du pouvoir organisateur" (article 187, 1°);
- b) la procédure tendant à mettre fin à la charge d'un membre du personnel désigné à titre temporaire pour une durée déterminée (comparer les articles 93, 189 et 267) ou indéterminée (comparer les articles 97, 193 et 271) diffère selon les réseaux;

.../...

- c) le vocabulaire désignant la cessation volontaire des fonctions varie selon les réseaux (comparer les articles 94, 190 et 268 ainsi que 98, 194 et 272);

II. Champ d'application

1. En vertu de l'article 1er du projet, le nouveau statut ne s'appliquera ni aux professeurs de religion ni, d'une part, au personnel contractuel des hautes écoles organisées par la Communauté française, ni au personnel des hautes écoles subventionnées qui ne bénéficient pas d'une subvention-traitement.

Selon les renseignements fournis par les délégués du ministre, les professeurs de religion des hautes écoles de la Communauté française sont actuellement soumis à l'arrêté royal du 25 octobre 1971, ceux des hautes écoles libres subventionnées au décret du 1er février 1993. Il n'y a pas de professeurs de religion dans l'enseignement officiel subventionné suivant le délégué du Ministre.

L'arrêté royal du 25 octobre 1971 trouve sa base légale dans l'article 1er de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, rendu applicable aux hautes écoles par l'article 35 du décret du 25 juillet 1996. Il demeurera donc applicable à ces professeurs de religion. Par contre, suite à la modification du champ d'application du décret du 1er février 1993 apportée par l'article 294

.../...

du projet, les professeurs de religion des hautes écoles libres subventionnées seront privés de statut.

Cette situation génère une double discrimination. L'on n'aperçoit pas les raisons qui justifient, d'une part, que les professeurs de religion des hautes écoles de la Communauté française soient soumis à un statut différent et, d'autre part, que les professeurs de religion des autres hautes écoles soient privés de statut.

2. Les mots "personnel contractuel" figurant à l'article 1er, alinéa 3, sont ambigus : en effet, ils ne permettent pas de distinguer s'il s'agit du personnel enseignant ou non.

S'il s'agit du personnel enseignant, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle il ne bénéficie pas du même régime juridique.

3. Par ailleurs, tels qu'ils sont rédigés, les articles 14, 18, 111 et 197, notamment, pourraient laisser croire que le décret en projet n'est en principe pas applicable au personnel temporaire. Il convient de revoir la rédaction de ces dispositions, en explicitant les différences de traitement justifiées.

.../...

III. Intégration dans la législation existante

1. Alors qu'il entend fixer le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, le projet examiné n'abroge pas le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. Au contraire, il modifie plusieurs dispositions de ce texte (voir les articles 276 à 291 et 300 du projet).

Cette manière de procéder est source de difficultés. Il en résultera évidemment un inconfort du fait qu'il faudra se référer à deux textes autonomes. Plus fondamentalement, des difficultés résulteront immanquablement de la nécessité de combiner les dispositions de ces deux textes, voire de résoudre leurs contradictions. Ainsi en va-t-il :

- de la fixation même du statut, qui est déléguée au Gouvernement par l'article 1er de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, rendu applicable aux hautes écoles par l'article 35 du décret du 25 juillet 1996;
- de la procédure de recrutement dans les hautes écoles de la Communauté, qui est réglée par les articles 20 à 39, 126 à 144, du projet et par les articles 8 à 16 du décret précité (voir par exemple les article 33, § 1er, 138, § 1er, du projet; voir également l'article 14 du

.../...

- décret précité, tel qu'il est modifié par l'article 284 du projet, qui est identique aux articles 39, 144 et 226 du projet) tandis que la procédure de nomination, qui fait l'objet de l'article 6 de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, rendu applicable aux hautes écoles par l'article 35 du décret du 25 juillet 1996;
- de la disponibilité, qui est réglée par les articles 37 à 39, 141 à 144 du projet et par les articles 24 à 27 du décret précité;
 - de l'activité de service qui est réglée par les articles 43, 151 et 229 du projet et par les articles 17 à 20 du décret précité;

2. De même, le décret en projet n'abroge pas l'article 31 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. Or, cet article traite de la fixation du cadre du personnel des hautes écoles, matière qui fait également l'objet de l'article 21 du projet.

3. Enfin, il est permis de se demander s'il suffit de modifier le champ d'application des trois statuts existants (articles 293, 294 et 295) pour sauvegarder la cohérence de ces trois textes. Les auteurs du projet doivent s'assurer s'il ne faut pas procéder à un toilettage de ces textes. A titre d'exemples :

.../...

- l'article 136, 10°, de l'arrêté royal de 1969 institue, au sein de la chambre de recours, un comité qui examine "les affaires concernant les membres du personnel directeur et enseignant de l'enseignement supérieur, titulaires d'une fonction de recrutement ou d'une fonction de sélection";
- l'article 91, 1°, a) du décret de 1993, et l'article 85, 1°, du décret de 1994, en ce qu'ils prévoient l'institution d'une commission paritaire centrale "dont la compétence s'étend à tous les niveaux de l'enseignement", pourraient prêter à confusion à partir du moment où ces décrets ne s'appliqueront plus à l'enseignement supérieur.

Il convient de revoir fondamentalement le projet afin d'abroger les dispositions superflues et d'éviter des abrogations ou des modifications implicites.

IV. EXPOSE DES MOTIFS

Sur beaucoup de points, l'exposé des motifs est insuffisant et ne fournit pas la justification des règles projetées. Il doit, par exemple, justifier :

- pourquoi certaines incompatibilités consacrées notamment par les articles 58 et 60 à 63 de l'arrêté de 1969, ne sont pas reprises dans le présent projet;

.../...

- pourquoi, dans l'enseignement de la Communauté, le projet organise le signalement différemment par rapport à l'arrêté de 1969;
- pourquoi l'article 79 est rédigé différemment de l'article 150 de l'arrêté de 1969;
- pourquoi, dans l'enseignement libre, les commissions paritaires sont privées de la compétence visée à l'article 95, 2°, du décret de 1993 (article 177);
- pourquoi, dans l'enseignement de la Communauté, aucun recours n'est ouvert au personnel temporaire contre le constat d'incompatibilité (article 19);
- pourquoi, dans les réseaux officiels, si un temporaire est désigné à durée déterminée de façon irrégulière, il est démis d'office et sans préavis de ses fonctions même si l'irrégularité est le fait de l'autorité, alors que, dans la même hypothèse, il ne sera pas mis fin aux fonctions du temporaire nommé pour une durée indéterminée (comparer les articles 91, 1°, et 95, 1°, ainsi que 265, 1°, et 269, 1°).

.../...

Observations particulières

Arrêté de présentation

L'arrêté de présentation méconnaît l'article 115 de la Constitution qui institue, pour les entités fédérées, des conseils et non des parlements.

Dispositif

Article 1er

1. Référence est faite à l'observation générale II.

2. A l'alinéa 3, les mots "..., ni au personnel qui, dans les hautes écoles subventionnées, ne bénéficie pas d'une subvention-traitement à charge de la Communauté française" peuvent être omis, car l'exclusion de cette catégorie de membres du personnel est déjà prévue à l'alinéa 1er, 1°, qui limite le champ d'application du décret "aux membres subsidiés du personnel".

Article 2

1. La pratique consistant à énumérer dans un article distinct les textes législatifs, décrets et réglementaires auxquels il est fait référence sous une forme simplifiée dans le dispositif, n'est pas recommandable. Il est préférable de citer ces textes in

.../...

extenso (avec la mention de leur intitulé complet) chaque fois qu'ils se rencontrent dans le dispositif. En conséquence, les définitions reproduites sous les 1° à 10° doivent être omises.

Par ailleurs, la référence à un texte se fait toujours par le rappel de sa nature, de sa date et de l'intitulé sous lequel il a été publié. Il convient d'y être attentif pour la rédaction des points 11°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24° et 26°.

Au 28°, les mots "de service" placés entre les mots "positions administratives ou" et les mots "d'activité de service" doivent être supprimés.

Article 17

A la question, quelle est la conséquence d'un dépassement du délai fixé, les délégués du ministre ont répondu que le délai doit être respecté sous peine de forclusion.

Cette règle est-elle applicable dans les autres réseaux ? Dans la négative, il convient que l'exposé des motifs en donne la justification.

.../...

Articles 24, 25 et 30

En vertu de l'article 25, § 2, les candidats sont classés sur deux listes, selon qu'ils répondent ou non "aux conditions de l'article 24". Toutefois, cet article traite du contenu de l'appel publié au Moniteur belge. Il convient de préciser, dans l'article 24, les conditions générales et particulières que doivent remplir les candidats. De l'accord des délégués du ministre, et sous réserve de l'observation générale III, le texte devrait donc mentionner également les conditions visées à l'article 11 du décret de 1996.

Chapitre V - Du régime disciplinaire

De l'accord des délégués du ministre, il convient d'insérer des dispositions relatives à la prescription des actions disciplinaires. Cette remarque vaut également pour le chapitre VI du titre III et pour le chapitre IV du titre IV.

Article 62

Outre l'observation générale I, 4, 5°, d, cette disposition fait double emploi avec l'article 45.

.../...

Chapitre V, section 3 - De la chambre de recours

Les chambres de recours n'interviennent pas qu'en matière disciplinaire (voir les articles 66, 162 et 242). Il est donc peu heureux de les instituer et de les organiser dans le chapitre relatif au régime disciplinaire. De l'accord des délégués du ministre, mieux vaudrait leur consacrer un chapitre indépendant. Cette remarque vaut pour le chapitre VI du titre III et pour le chapitre IV du titre IV.

Article 73, § 1er

De l'accord des délégués du ministre, les mots "dans le délai de dix jours" sont remplacés par les mots "dans le délai de vingt jours".

Article 84

De l'accord des délégués du ministre, les mots "ou proposée" sont omis.

Article 85

De l'accord des délégués du ministre, cet article sera complété afin de préciser les dispositions réglementaires auxquelles il est fait référence (par exemple sur le modèle de l'article 4 du décret du 17 mars

.../...

1997 fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles.

Article 93

Les alinéas 5, 6 et 7 doivent être omis et leurs dispositions intégrées, si elles ne le sont déjà, dans le Chapitre V, section 3.

Article 115

Dans la mesure où l'article 112, alinéa 2, vise le règlement de travail comme source d'obligations, il convient de le viser également à l'article 115, alinéa 1er.

Article 163

A l'alinéa 3, il convient de remplacer les mots "peut trancher" par le mot "tranche".

Article 166

A l'alinéa 3, deuxième phrase, il convient de remplacer les mots "le président décide" par les mots "la voix du président est prépondérante".

.../...

La même remarque vaut pour l'article 176.

Article 182

Dans des arrêts du 25 février 1993, la Cour européenne des droits de l'homme a étendu la notion de domicile, protégé par l'article 8 de la Convention, aux locaux professionnels (1).

Les auteurs du projet doivent donc veiller à contenir le pouvoir des agents dans des limites qui les rendent compatibles avec le respect du droit au domicile. Ainsi, dans les arrêts précités, la Cour a relevé que "l'administration des douanes disposait de pouvoirs forts larges : elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi (...) apparaissent trop lâches et lacunaires pour que

(1) C.E.D.H., arrêts du 25 février 1993, Funke, Crémieux, Miaïlhe c. France, Série A, Vol. 256. Sur cette jurisprudence, voir D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. trim. dr. h., 1994, pp. 117-135. Voir également l'avis L. 24.016/2 du 11 octobre 1995 sur un projet de loi "modifiant la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé", Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n° 557/1, pp. 17-18.

les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché" (1).

L'article 182 doit être revu, notamment afin d'étendre l'exigence de mandat judiciaire à l'ensemble des perquisitions (2). Cette remarque vaut également pour l'article 260, § 3, du projet.

Article 206

L'article 206 s'inspire de l'article 14 du décret du 6 juin 1994, rédigé comme suit :

"Les membres du personnel doivent respecter les obligations, fixées par écrit dans l'acte de désignation, qui découlent du caractère spécifique du projet éducatif du pouvoir organisateur auprès duquel ils exercent leurs fonctions."

D'une part, il convient d'insérer après le mot "désignation" les mots "ou de nomination", de manière à viser tant l'hypothèse de la désignation temporaire que

(1) C.E.D.H., arrêt Funke, op. cit., § 57, arrêt Crémieux, op. cit., § 40; arrêt Miaïlhe, op. cit., § 37.

(2) Selon J. VELU et R. ERGEC, "l'article 8 ne subordonne pas explicitement les visites domiciliaires à l'existence d'un mandat de perquisition. Mais cette condition découle implicitement des garanties dont les restrictions prévues au paragraphe 2 doivent s'entourer", La Convention européenne des droits de l'homme, extrait du R.P.D.B., Complément, tome VII, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 557, n° 678.

celle de la nomination définitive. La même remarque vaut pour l'article 275.

D'autre part, rien n'explique pourquoi la conjonction "ou" a été insérée dans le texte de l'avant-projet, entre les mots "l'acte de désignation" et les mots "qui découlent". L'insertion de cette conjonction a pour effet de modifier fondamentalement le sens de l'article 206 de l'avant-projet par rapport au sens de l'article 14 du décret du 6 juin 1994 et à celui de l'article 119 du présent avant-projet.

Article 209

Il convient de prévoir un délai dans lequel la chambre de recours doit être saisie.

Article 230

Sous réserve de l'observation générale III, il convient de remplacer au 6° de l'article 230 les mots "la mise en disponibilité par mesure disciplinaire" par les mots "la mise en non-activité disciplinaire", de manière à mettre le texte de l'avant-projet en concordance avec l'article 21, b) et d), du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. La même remarque vaut pour l'article 234, 240, alinéa 1er, 4° et 263 du présent avant-projet.

.../...

Articles 231 à 236

Il convient de se référer à l'observation générale I.

Dispositions modificatives, abrogatoires, transitoires
et finales

Article 276

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 2, alinéa unique, du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française est complété comme suit :".

Dans le dispositif, il convient de supprimer les mots "ou de service" qui se trouvent placés entre les mots "positions administratives" et "d'activité de service".

Article 277

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

.../...

"L'article 7, § 1er, du même décret est complété par l'alinéa suivant :".

Article 278

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 8, alinéa 1er, du même décret est remplacé par l'alinéa suivant :".

Par ailleurs, il serait plus conforme à l'usage de rédiger l'article 278, alinéa 2, de la manière suivante :

"Dans l'article 8, alinéa 2, du même décret, les mots «dans un emploi vacant d'une fonction de rang 1» sont insérés après les mots «la désignation ou l'engagement à titre temporaire»".

Article 279

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 9, alinéa 1er, du même décret est complété comme suit :".

.../...

Article 280

Il serait plus conforme à l'usage de rédiger l'article 280 de la manière suivante :

"Dans l'article 10, alinéa 1er, du même décret, les mots «Pour tout emploi déclaré vacant selon la procédure visée à l'article 8» sont insérés avant les mots «Les désignations ou engagements à titre temporaire sont effectués par le Pouvoir Organisateur».

"L'article 10, alinéa 2, du même décret est complété comme suit : «, pour autant que le membre du personnel occupe une fonction principale»".

Article 281

1. Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'alinéa 1er de la manière suivante :

"L'article 11, alinéa 1er, 4º, du même décret est remplacé par la disposition suivante :".

Par ailleurs, il serait plus conforme à l'usage de rédiger le liminaire de l'alinéa 2, de la manière suivante :

"L'article 11, alinéa 1er, du même décret est complété comme suit :".

.../...

2. A la question si la limite d'âge est justifiée au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, les délégués du ministre ont répondu de la manière suivante :

"La volonté n'était pas celle-là. Nous pouvons nous engager à modifier cet article dans le sens de l'article 42, 11°, du décret du 1er février 1993 et de l'article 30, 12°, du décret du 6 juin 1994."

Article 282

Il serait plus conforme à l'usage de rédiger l'article 282 de la manière suivante :

"Dans l'article 12, § 2, du même décret, les mots «et, sur base volontaire, inversement.» sont remplacés par les mots «et inversement, sur base volontaire.»".

Article 283

Il serait plus conforme à l'usage de rédiger l'article 283, alinéa 1er, de la manière suivante :

"A l'article 13, § 1er, du même décret sont apportées les modifications suivantes :

.../...

- a) le 1. est complété comme suit : "c) occuper la fonction visée sous a) à titre principal";
- b) le 2. est complété comme suit : "c) occuper la fonction visée sous a) à titre principal";
- c) le 3. est complété comme suit : "c) occuper la fonction visée sous a) à titre principal".

De même, il serait plus conforme à l'usage de rédiger l'article 283, alinéa 2, de la manière suivante :

"Dans l'article 13, § 2, du même décret, les mots «et, sur base volontaire, inversement.» sont remplacés par les mots «et inversement, sur base volontaire.»".

Article 284

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 14 du même décret est remplacé par la disposition suivante :".

Article 285

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

.../...

"L'article 16 du même décret est remplacé par la disposition suivante :".

Article 286

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 27, § 2, du même décret est complété par l'alinéa suivant :".

Article 287

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger l'article 287, alinéa 1er, de la manière suivante :

"Dans l'article 27, § 4, alinéa 1er, du même décret, les mots "ensuite" et "enfin" sont supprimés".

A l'alinéa 2, mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 27, § 4, alinéa 2, du même décret est remplacé par l'alinéa suivant :".

Enfin, mieux vaut rédiger l'alinéa 3 comme suit :

.../...

"Dans l'article 27, § 4, alinéa 3, du même décret, les mots "... (le reste inchangé)".

Article 288

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"Dans l'article 28, alinéa 1er, du même décret, les mots "..." sont insérés entre les mots "..." et les mots "...".

Article 289

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger l'article 289 de la manière suivante :

"Dans l'article 29, alinéa 2, du même décret, les mots "..." sont remplacés par les mots "...".

Article 290

A la question si pareille disposition a bien sa place dans un décret, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 24 juillet 1996 portant fusion de deux instituts d'enseignement supérieur de type court de

.../...

la Communauté française (Irchonwelz et Mouscron) avec la Haute Ecole provinciale du Hainaut occidental entrent en vigueur le 30 juin 1996. A cette date certains membres du personnel des deux instituts concernés ont opté pour l'enseignement de la Communauté française. Ils ont été mis en disponibilité par défaut d'emploi avant l'entrée en vigueur du décret du 25 juillet 1996 et ne pouvaient donc rester à la disposition d'une Haute Ecole de la Communauté française, puisque leur établissement avait été repris par un autre pouvoir organisateur."

S'il devait s'agir d'une confirmation destinée à faire échouer un recours judiciaire, la disposition serait condamnable.

Sous réserve de l'observation qui précède, mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"Un article 63 bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même décret :".

Article 291

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger l'article 291 de la manière suivante :

"Dans l'article 65, alinéa 1er, du même décret, les mots "... " sont remplacés par les mots "...".

.../...

Article 293

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'article 293, alinéa 1er, de la manière suivante :

"L'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut (...) est remplacé par l'alinéa suivant :".

De même, mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'article 293, alinéa 2, de la manière suivante :

"L'article 1er du même arrêté royal est complété par l'alinéa suivant :".

Article 294

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 1er, § 2, 2°, du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné est remplacé par le texte suivant :".

.../...

Article 295

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de la manière suivante :

"L'article 1er, 1^o, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné est remplacé par le texte suivant :".

Article 297

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'article 297, alinéa 1er, de la manière suivante :

"L'article 1er, 1^o, du même arrêté est remplacé par le texte suivant :".

De même, mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'article 297, alinéa 2, de la manière suivante :

"L'article 1er, alinéa unique, du même arrêté est complété comme suit :".

.../...

Articles 298 et 299

Mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'article 299, alinéa 1er, de la manière suivante :

"L'article 1er, 1^o, du même arrêté est remplacé par le texte suivant :".

De même, mieux vaut, conformément à l'usage, rédiger le liminaire de l'article 299, alinéa 2, de la manière suivante :

"L'article 1er, alinéa unique, du même arrêté est complété comme suit :".

Article 300

Mieux vaut rédiger l'article 300 comme suit :

"Les articles 31, 37, 45, 50, 54, 56, 57, 58 et 60 du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française sont abrogés.".

.../...

Article 301

A la question, quelle est la portée de cette disposition vu l'article 293 du projet, les délégués du ministre ont répondu ce qui suit :

"Cet article autorise, avec effet rétroactif, le Gouvernement à ne pas procéder, à la date prévue par l'article 34 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, à l'appel aux candidats à une désignation en qualité de temporaire prioritaire.".

Article 302

Cette disposition revient à dire que les textes applicables aux membres du personnel des hautes écoles le sont tant qu'ils n'ont pas été modifiés ou abrogés, ce qui va de soi.

L'article 302 devrait être omis.

Article 306

Selon le délégué du ministre, cette disposition ne concernerait que les membres du personnel des hautes écoles organisées par la Communauté française.

Par ailleurs, toujours selon le délégué du ministre, il conviendrait de viser le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française plutôt que l'arrêté royal du 22 mars 1969.

.../...

OBSERVATIONS FINALES

A. Remarques générales de légistique

1. La référence à un texte se fait toujours par le rappel de sa nature, de sa date et de l'intitulé sous lequel il a été publié.

2. Le numérotage des titres, chapitres, sections et sous-sections, se fait en chiffres cardinaux romains, sauf pour la "Sous-section première", la "Section première", le "Chapitre premier" et le "Titre premier".

3. Il convient d'écrire "article 1er", "§ 1er", "alinéa 1er", et non "article 1", "§ 1", "alinéa 1".

B. Remarques de correction du texte

La rédaction du projet laisse à désirer. A titre d'exemples :

1. A l'article 25, § 1er, première phrase, il convient de remplacer les mots "chacune d'elle" par les mots "chacun d'eux".

A la deuxième phrase, il convient de remplacer les mots "Sous peine de nullité" par les mots "A peine de nullité". La même remarque vaut pour l'article 30, § 1er.

.../...

2. A l'article 92, § 1er, alinéa 1er, de l'accord des délégués du ministre, les mots "le membre" sont remplacés par les mots "tout membre".

3. A l'article 102, il convient d'écrire : "... ou aux règles complémentaires de la commission paritaire centrale compétente".

4. A l'article 119, il convient de modifier les mots "dans lequel" par les mots "dans laquelle".

5. A l'article 163, alinéa 3, il convient de remplacer les mots "peut trancher" par le mot "tranche".

6. A l'article 166, alinéa 3, deuxième phrase, il convient de remplacer les mots "le président décide" par les mots "la voix du président est prépondérante".

La même remarque vaut pour l'article 176.

7. A l'article 262, de l'accord des délégués du ministre, le mot "décision" est remplacé par le mot "réduction".

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par
M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS