

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre du Budget, des Finances, de l'Emploi et de la Formation de la Communauté française, le 15 janvier 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des établissements de promotion sociale de la Communauté française", a donné le 1er mars 1999 l'avis suivant :

Examen du projet

Arrêté de présentation

Il est de coutume, lorsqu'un ministre dispose de compétences diverses, de n'indiquer que celle en vertu de laquelle il agit en l'espèce.

Dispositif

Observations générales

I. Application de l'article 24, § 4, de la Constitution

1. Le principe d'égalité et de non-discrimination s'applique, en matière statutaire, entre les différents réseaux.

Selon la Cour d'arbitrage,

"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." (1).

(1) Cour d'arbitrage, arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996, Moniteur belge, 9 août 1996, p. 21.289, considérant B.5.3.

Dans cette optique, comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a relevé à différentes reprises (1), lorsqu'il modifie le statut des membres du personnel d'un réseau d'enseignement, l'auteur du projet doit veiller notamment à expliquer dans l'exposé des motifs les différences de rédaction qui existent par rapport aux statuts des autres réseaux et qui sont justifiées par des raisons tenant aux caractéristiques propres de chaque statut; ainsi en est-il en l'espèce :

- de l'article 13 du projet, qui complète, dans l'arrêté royal du 22 mars 1969, l'article 30 relatif au nombre de jours qu'il faut avoir presté pour être désigné en qualité de temporaire prioritaire; le texte projeté fixe ce nombre de jours à 450 dans l'enseignement de promotion sociale; par comparaison, il est de 240 ou 480 dans l'enseignement de promotion sociale libre subventionné (article 34, § 1er, du décret du 1er février 1993) et de 360, dont 240 dans la fonction visée, dans l'enseignement de promotion sociale officiel subventionné (article 24, § 1er, alinéa 3, du décret du 6 juin 1994);
- de l'article 19 du projet, qui déroge, en ce qui concerne l'enseignement de promotion sociale, à l'article 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; l'article 85

(1) Voir notamment l'avis L. 27.086/2 du 17 décembre 1997 sur un avant-projet de décret "portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement officiel et libre subventionnés" (Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 211/1, p. 33). Voir également, l'avis L. 28.422/2, donné le 7 décembre 1998 sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière d'enseignement" (Doc. C.C.F., session 1998-1999, n° 287/1).

détermine les modalités de calcul de la durée des services admissibles dans l'ancienneté de fonction nécessaire pour être nommé à une fonction de sélection dans l'enseignement de plein exercice; après avoir énoncé à l'article 18 du projet que les services admissibles dans l'enseignement de promotion sociale sont exclusivement les services effectifs rendus en fonction principale dans ce type d'enseignement, le texte projeté dispose que les services effectifs rendus dans une fonction interviennent pour une ancienneté de 360 ou 180 jours selon que les services accomplis représentent plus ou moins de 50 % du nombre de périodes par année nécessaire pour former une charge complète dans cette fonction; par comparaison, les décrets des 1er février 1993 et 6 juin 1994 contiennent des dispositions identiques, mais précisent en outre, ce que la disposition projetée ne fait pas, que cette ancienneté de 360 ou 180 jours est retenue "pour autant que les services accomplis comportent au moins 40 périodes par année".

Invitée à justifier ces différences de traitement entre réseaux, la déléguée du ministre, s'appuyant sur les arrêts n^{os} 26/92, 27/92 et 23/95 de la Cour d'arbitrage, a répondu que

"les trois réseaux d'enseignement constituent des catégories distinctes et peuvent faire l'objet d'un traitement différencié."

Cette explication, outre qu'elle ne reflète pas l'interprétation que la Cour d'arbitrage donne de l'article 24, § 4, de la Constitution, n'est pas satisfaisante.

.../...

Il appartient à l'auteur du projet de donner dans l'exposé des motifs des explications pertinentes permettant de rencontrer l'objection. Plus particulièrement, il convient que de telles explications :

- 1° indiquent quelle est au juste, à propos des questions d'expérience et d'ancienneté en cause, la spécificité de l'enseignement de la Communauté française ou des personnes qui y sont employées;
- 2° montrent que l'exposé précis de cette spécificité est indispensable pour pouvoir justifier des règles distinctes de celles qui s'appliquent déjà dans les autres réseaux. Le commentaire de chacune de ces dispositions doit, en outre, comporter ces justifications.

2. Le principe d'égalité et de non-discrimination s'applique également entre catégories d'enseignants d'un même réseau.

Le projet, en son article 15, modifie l'article 48 de l'arrête royal du 22 mars 1969, qui concerne les changements d'affectation des membres du personnel nommés à titre définitif. Il convient d'apporter la même modification à l'article 33 de l'arrêté du 22 mars 1969 qui concerne les changements d'affectation des membres du personnel désignés en qualité de temporaire prioritaire.

De l'accord de la déléguée du ministre, le texte sera revu en conséquence.

.../...

II. Observation générale de légistique

Le présent avant-projet de décret abroge l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique et artistique de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, et remplace les dispositions modificatives qui étaient l'objet de cet arrêté par des dispositions au contenu identique.

Ce faisant, l'auteur du projet prend en compte l'observation faite par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis L. 27.108/2, à propos de la contrariété du projet d'arrêté, qui allait devenir l'arrêté du 12 janvier 1998, par rapport à l'article 24, § 5, de la Constitution.

Les dispositions modificatives que le présent avant-projet de décret contient ne font toutefois pas référence dans leurs liminaires aux modifications apportées par l'arrêté du 12 janvier 1998, ce qui risque d'induire le lecteur en erreur sur l'historique des modifications subies par les textes visés et d'être ainsi une source d'insécurité juridique.

.../...

Il convient, dès lors, de citer expressément dans les phrases liminaires l'arrêté modificatif du 12 janvier 1998 et de remplacer les dispositions ainsi modifiées par les articles modificatifs du présent avant-projet.

Les applications suivantes sont citées à titre d'exemple :

- 1° l'article 1er de l'avant-projet doit être rédigé de la manière suivante :

"Article 1er. L'intitulé de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécial, moyen, technique, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire de la Communauté française et des fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, modifié par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 octobre 1991 et par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998, est remplacé par l'intitulé suivant :

"(...).".

.../...

- 2° l'article 2 de l'avant-projet serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 2. L'article 5bis du même arrêté, inséré par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998 précité, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 5bis. (...)."".

- 3° l'article 13 de l'avant-projet doit être rédigé de la manière suivante :

"Art. 13. L'article 30, alinéa 3, du même arrêté, inséré par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998 précité, est remplacé par l'alinéa suivant :

(...)."".

- 4° l'article 35 de l'avant-projet serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 35. L'annexe I de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 déterminant les fonctions de recrutement dont doivent être titulaires les membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical des établissements de l'enseignement de l'Etat, pour pouvoir être nommés aux fonctions de sélection, insérée par l'arrêté du 12 janvier 1998 précité, est remplacée par l'annexe I du présent décret.".

.../...

Par ailleurs, l'article 33 de l'avant-projet, qui abroge l'arrêté du 12 janvier 1998, se limitera à abroger, d'une part, les dispositions de l'arrêté précité qui ne sont pas destinées à être remplacées par le décret en projet, et, d'autre part, les dispositions transitoires contenues dans l'arrêté du 12 janvier 1998.

Enfin, l'article 34 de l'avant-projet, qui abroge les articles 6 à 15 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 27 décembre 1991 relatif aux fonctions, charges et emplois des membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale, doit être omis, car il ne se justifie pas d'abroger deux fois, avec effet à deux dates différentes, le même arrêté.

III. Délégations au ministre

Les articles 11 et 12 du projet attribuent des compétences au ministre.

Les articles 20, 68, 69 et 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décréte attribue directement le pouvoir réglementaire ou certaines missions d'exécution à un ministre. Il appartient, en effet, au

.../...

pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (1).

Les dispositions précitées doivent donc être revues afin de se conformer à ces principes.

IV. Modification des intitulés de textes réglementaires.

Les articles 1er et 24 du projet se bornent, en vue de rendre applicables des textes réglementaires existants au personnel de l'enseignement de promotion sociale, à modifier les intitulés des textes précités sans adapter en conséquence les articles des dispositifs qui fixent leur champ d'application.

Il convient de rappeler que "l'intitulé d'une loi ou d'un arrêté royal ne contient qu'une indication générale et n'a pas le caractère d'une disposition normative" (2).

Il est donc indispensable que l'auteur du projet, s'il entend étendre le champ d'application de textes réglementaires au personnel de l'enseignement de promotion sociale, modifie également les dispositifs de ces textes.

(1) Voyez les avis cités par R. Andersen et P. Nihoul, "Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1994", Revue belge de droit constitutionnel, 1995, p. 101, n° 19. Voyez, en outre, l'avis L. 26.856/2/V du 25 août 1997 sur un projet de décret portant création du service de perception de la redevance radio et télévision de la Communauté française (Doc. C.C.F., session 1997-1998, n° 198/1).

(2) Cass., 28 janvier 1967, Pas., 1967, I, p. 650.

Observations particulièresArticle 4

A l'article 4 du projet, il est proposé de structurer l'article 6ter de l'arrêté du 2 octobre 1968 comme suit :

"Art. 6ter. Les fonctions que peuvent exercer les membres du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement de promotion sociale sont classées en fonctions de recrutement, en fonctions de sélection et en fonctions de promotion.

Les fonctions de recrutement sont :

1° dans l'enseignement secondaire de promotion sociale du degré inférieur :

"a) ...".

2° dans l'enseignement secondaire de promotion sociale du degré supérieur :

"a) ...".

3° dans l'enseignement supérieur de type court de promotion sociale :

"a) ...".

.../...

4° dans l'enseignement supérieur de type long de promotion sociale :

"a) ...".

5° dans l'enseignement supérieur technique du deuxième degré de promotion sociale et de régime 2 :

"a) ...".

Les fonctions de sélection sont :

1° éducateur-économiste;

2° secrétaire de direction;

La fonction de promotion est : surveillant-éducateur.

Chapitre II

Le chapitre II du projet apporte des modifications à 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, de promotion sociale et artistique 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, et notamment au chapitre IIbis de cet arrêté relatif aux zones

.../...

d'affectation, et aux commissions zonales et interzonales d'affectation.

Il est proposé, afin d'assurer une meilleure lisibilité de ce chapitre IIbis, de le diviser en deux sections intitulées "De l'enseignement de plein exercice" et "De l'enseignement de promotion sociale".

Articles 8 et 9 (devenant l'article 8)

Les articles 8 et 9 du projet devraient être remplacés par un article 8 rédigé comme suit :

"Art. 8. Dans le chapitre IIbis du même arrêté, constitué des articles 14bis à 14sexies, sont insérées :

- 1° une section première intitulée "De l'enseignement de plein exercice" et comprenant les articles 14bis à 14quater;
- 2° une section II intitulée "De l'enseignement de promotion sociale" et comprenant les articles 14quinquies et 14sexies, ainsi que l'article 14septies nouveau inséré par le présent décret."

Article 10 (devenant l'article 9)

A l'article 14quinquies, 1°, en projet, l'adjectif "bilingue" doit être inséré entre les mots "région" et "de Bruxelles".

.../...

A l'article 14quinquies, 5°, les mots "du territoire de langue allemande" doivent être remplacés par les mots "de la région de langue allemande".

Chapitres VIII et IX

Il convient de corriger l'erreur de numérotation des chapitres : le chapitre VIII du projet devient chapitre VII et le chapitre IX devient chapitre VIII.

Article 31 (devenant l'article 30)

Comme l'a reconnu la déléguée du ministre, les deux paragraphes de l'article 31 ne constituent pas des dispositions transitoires, mais bien des dispositions dérogatoires. Il convient, dès lors, de les insérer dans les textes auxquels elles dérogent.

Article 32 (devenant l'article 31)

L'arrêt du Conseil d'Etat n° 78.590 du 5 février 1999, en cause Godin c/ Communauté française, fait apparaître que la légalité de l'habilitation au Gouvernement contenue dans l'article 32 du projet de décret présentement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat est douteuse. La procédure en annulation étant toujours pendante, cette question n'a toutefois pas encore été tranchée par la section d'administration du Conseil d'Etat.

.../...

En conséquence, la section de législation s'abstient de donner un avis sur l'article 32 du projet (devenant l'article 31).

Annexes

Les annexes doivent porter la mention "Vu pour être annexé au décret du ... relatif au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des établissements d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS