ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 31.284/2
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement et de la Formation, de la Culture et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 13 février 2001, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 30 janvier 2002, 6 février 2002 et 27 février 2002 a donné à cette dernière date l'avis suivant :

Observations générales

I. Champ d'application du texte en projet

Le projet de décret à l'examen a pour objet de fixer le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés en Communauté germanophone. Le texte en projet couvre toutes les catégories de membres de ce personnel (1). Bien qu'il vise, aux termes de son article 1er, les membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental, secondaire et supérieur de type court, exerçant leurs fonctions dans l'enseignement de plein exercice, dans la formation continuée ou dans l'enseignement réduit, seuls l'enseignement fondamental et la formation scolaire continuée sont actuellement concernés (2). Les seuls pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné en Communauté germanophone sont, actuellement, en effet, les communes (3).

Le statut du personnel de l'enseignement libre subventionné est régi, en Communauté germanophone, par le décret du 14 décembre 1998 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné et du centre psycho-médico-social libre subventionné (4). Ce décret vise également toutes les catégories de membres du personnel subsidié du réseau concerné.

---

(1) Voir l'exposé des motifs.

(2) Voir le commentaire de l'article 1er.

(3) Voir le tableau comparatif dont il est fait mention à l'observation générale VI, pp. 2 et 16.

(4) Moniteur belge du 6 mai 1999. Traduction française : Moniteur belge du 1er janvier 2000.

Quant au statut du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté germanophone, il ne fait pas l'objet d'un texte unique visant toutes les catégories de membres du personnel, mais est contenu essentiellement dans les textes suivants :

- 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 [5];

- 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 [6];

- 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 protestante, et israélite dans les établissements d'enseignement de la Communauté germanophone [7];

- 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 [8].

---

(5) Moniteur belge du 31 août 1966.

(6) Moniteur belge du 2 avril 1969.

(7) Moniteur belge du 12 janvier 1972.

(8) Moniteur belge du 8 novembre 1979.

II. La règle constitutionnelle d'égalité

1. L'article 24, § 4, de la Constitution dispose :

"Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.".

La première phrase de cet article implique que soit respectée une double égalité: d'abord, le statut des membres des trois réseaux de la Communauté germanophone doit en principe faire l'objet de règles identiques; ensuite, les différentes catégories de membres du personnel d'un même réseau doivent être traitées, en principe aussi, de manière égale.

La deuxième phrase de l'article 24, § 4, de la Constitution permet toutefois au législateur de distinguer là où un traitement différencié se justifie en raison de données objectives, notamment en raison des caractéristiques propres de chaque pouvoir organisateur.

Ces exigences ont été soulignées en ces termes par la section de législation du Conseil d'Etat dans l'avis 22.463/2 [9], donné le 20 décembre 1993 sur un avant-projet de décret de la Communauté française devenu le décret du 6 juin 1994 [10] fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné [11] :

"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.

---

(9) Avis 22.463/2, Doc. C.C.F., session 1993-1994, n° 156/1, pp. 57 et suiv.

(10) Moniteur belge du 13 octobre 1994.

(11) Voir dans le même sens l'avis 24.584/2, donné le 2 décembre 1996, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 14 décembre 1998 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre PMS libre subventionné. Avis 24.584/2, Dok. R.D.G., session 1997-1998, n° 104/1, pp. 54 et suiv.

.../...

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.".

Dans ce même avis, la section de législation a souligné que les spécificités de l'enseignement officiel subventionné rapprochaient celui-ci davantage de l'enseignement de la Communauté que de l'enseignement libre subventionné [(12)] :

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

2. En l'espèce, il ressort de l'exposé des motifs que la Communauté germanophone a entendu élaborer, pour le personnel de l'enseignement officiel subventionné, un statut aussi proche que possible de celui contenu dans le décret du 14 décembre 1998, précité, aux motifs que ce décret édictait une réglementation applicable à toutes les catégories de personnel concernées, que cette réglementation était récente et qu'elle

---

(12) Note relative au Chapitre X du projet sur lequel portait l'avis 22.463/2, précité.

émanait de la Communauté germanophone. L'adoption d'un statut commun à toutes les catégories de membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné de la Communauté germanophone serait en outre un pas supplémentaire vers la réalisation de l'objectif sous-tendant déjà l'adoption du décret du 14 décembre 1998, précité.

3. Dans l'optique de l'adoption future d'un statut commun à tous les membres du personnel de l'enseignement organisé en Communauté germanophone, il paraît effectivement judicieux de s'inspirer, pour l'élaboration du décret projeté, davantage du décret du 14 décembre 1998, précité, que des différents textes qui régissent le statut des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté.

Ces derniers textes, rédigés avant l'entrée en vigueur de l'article 17 (actuellement article 24) de la Constitution, établissent en effet des distinctions entre les différentes catégories de membres du personnel, dont le bien-fondé n'est pas toujours évident [(13)]. De plus, compte tenu des différences existant entre les statuts établis par les quatre arrêtés royaux précités, il n'est de toute manière pas possible de calquer un statut unique sur ces réglementations divergentes. Enfin, lesdits arrêtés n'émanent pas de la Communauté germanophone et reflètent des options qui ne sont pas nécessairement celles de cette Communauté.

---

(13) A ce propos, l'avis 24.584/2, précité, contient la remarque suivante (observation générale 1, in fine) : "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.".
Le délégué du ministre a d'ailleurs indiqué, en plusieurs endroits du Tableau comparatif, que les textes régissant le statut des membres du personnel de l'enseignement communautaire devront être adaptés à ceux applicables aux deux autres réseaux.

.../...

Néanmoins, lorsqu'un trait spécifique tenant à la nature du pouvoir organisateur ou de la relation de travail commande d'aligner le statut projeté sur les règles applicables à l'enseignement de la Communauté, le texte en projet devra s'écarter des solutions retenues dans le décret du 14 décembre 1998, précité.

Le décret projeté doit ainsi concilier deux impératifs parfois antinomiques : d'une part, l'objectif de s'aligner sur le décret du 14 décembre 1998, précité, pour les raisons rappelées ci-dessus; d'autre part, la nécessité de respecter la nature particulière de l'enseignement officiel subventionné qui rapproche celui-ci davantage de l'enseignement communautaire. Il conviendra de compléter l'exposé des motifs, ou du moins le commentaire des articles, par une justification des choix opérés en faveur de l'un ou l'autre impératif [(14)].

III. L'intervention du législateur communautaire

1. Depuis le 1er janvier 1989 (date d'entrée en vigueur de l'article 17, § 5, de la Constitution, actuellement article 24, § 5, de la Constitution), seul le législateur décrétal est habilité à régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son

---

(14) Ainsi, à titre d'exemple, le projet de décret prévoit une évaluation (bulletin de signalement) des membres du personnel temporaire dans les fonctions de recrutement (article 31) et un rapport d'évaluation de tout membre du personnel nommé à titre définitif, à l'exception des membres du personnel qui occupent une fonction de promotion (articles 50 et suiv.). Des conséquences importantes sont attachées à l'attribution d'une ou plusieurs mentions "insuffisant" (perte de priorité : articles 25-26; impossibilité d'une nomination à titre définitif dans une fonction de recrutement : article 39; non-prise en considération de la période dans le calcul de l'ancienneté de service: article 49,§ 4; impossibilité d'une nomination à titre définitif dans une fonction de sélection : article 59; impossibilité d'une nomination à une fonction de promotion : article 67; cessation d'une nomination à titre définitif : article 78).
Un système analogue existe dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone. Par contre, dans l'enseignement libre subventionné, il n'est pas prévu de bulletin de signalement, ni de rapport d'évaluation.

organisation, sa reconnaissance et son subventionnement [15]. En vertu de cette règle, les statuts des différents personnels de l'enseignement doivent, tout au moins dans leurs éléments essentiels, être réglés par décret [16].

Les conditions de nomination des enseignants font partie des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement, ainsi que la section de législation l'a souligné dans l'avis 28.187/2, donné le 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret relatif aux fonctions de promotion et de sélection [17] :

> "Comme la détermination des conditions de nomination à des fonctions de promotion ou de sélection constitue indéniablement un aspect essentiel du statut du personnel de l'enseignement de la Communauté, les exigences auxquelles les candidats à ces fonctions doivent satisfaire en matière de titres ne peuvent, sous peine de violer l'article 24, § 5, de la Constitution, être énoncées en se bornant à faire référence à des notions dont la définition est, en l'absence de toute précision figurant dans une loi ou un décret, complètement abandonnée au Gouvernement de la Communauté.".

Le projet contrevient à cette exigence en ce qu'il laisse au Gouvernement le soin de déterminer les titres de capacité requis pour être nommé à une fonction sans déterminer lui-même les éléments essentiels de la compétence ainsi déléguée au Gouvernement [18]. Il appartient au législateur décrétal de déterminer lui-même les titres en question, ou du moins de préciser les règles essentielles en la matière que le Gouvernement sera habilité à préciser.

---

(15) Au sujet de l'article 24, § 5, de la Constitution, cf. X. Delgrange et C. Nikis, "L'exigence de légalité en matière d'enseignement: la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, § 5, de la Constitution", Administration publique, 3/2000, p. 203.

(16) Voir en ce sens les références cités par X. Delgrange et C. Nikis, op. cit., p. 227.

(17) Doc. C.C.F., session 1998-1999, n° 274/1.

(18) Article 25, alinéa 1er, 4°; article 26, 3°; article 39, alinéa 1er, 5°; article 46; article 49, § 1er, 1°; article 59, 2°; article 67, 2°, du texte en projet.

La même observation vaut pour les dispositions du projet qui confèrent au Gouvernement le pouvoir de décider quelle est "l'expérience utile" pouvant être prise en considération pour l'accès à une fonction (voir l'article 2 du projet).

2. Tel que l'article 87 du projet est rédigé, il délègue au Gouvernement le soin de créer une chambre de recours. Le principe précité veut toutefois que celle-ci soit créée par le décret lui-même [19].

3. Il ressort de l'article 105 du projet que les décisions de la commission paritaire ne sont obligatoires que pour autant qu'un arrêté du Gouvernement leur ait conféré force obligatoire. Il est ainsi satisfait aux exigences de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui réserve au Gouvernement le pouvoir de faire les règlements et les arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets.

Il convient toutefois d'attirer l'attention des auteurs du projet sur ce que les compétences conférées à la commission paritaire ne peuvent excéder celles qui pourraient être déléguées au Gouvernement. En vertu du principe rappelé ci-dessus, les aspects essentiels du statut du personnel de l'enseignement doivent être réglés par décret. Il s'ensuit que les "règles complémentaires aux dispositions statutaires", visées à l'article 103, alinéa 1er, 3°, et alinéa 2, du projet, ne peuvent en aucun cas porter sur des éléments essentiels du statut du personnel concerné.

IV. Comparaison avec le statut de l'enseignement de la Communauté

L'avant-projet de décret contient un certain nombre de dispositions en faveur des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés de la Communauté germanophone qui peuvent se révéler plus favorables que les dispositions applicables au personnel de l'enseignement organisé par la Communauté germanophone. La section de législation a notamment relevé les articles 31, 32, 33, 49, 59, 60, 86, le chapitre XII et le titre II de

---

[19] Voir infra, les observations générales relatives au chapitre XI.

l'avant-projet. Une telle différence de traitement entre des situations similaires expose les décisions individuelles qui seraient prises à l'égard des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté germanophone à se voir contestées au regard de la règle constitutionnelle d'égalité parce que les dispositions existantes, sur la base desquelles ces décisions sont prises, leur seraient moins favorables

Il convient dès lors d'adapter le statut de l'enseignement de la Communauté.

V. Terminologie

1. Comme il a été relevé ci-dessus, la rédaction du texte en projet est inspirée du décret du 14 décembre 1998, précité, qui régit des relations de travail contractuelles. La terminologie utilisée dans le projet laisse transparaître cette inspiration à de nombreuses reprises. Ainsi, l'article 79, § 1er,du projet, relatif à l'énumération des mesures disciplinaires, mentionne au point 6° "le congé pour faute grave", alors que l'article 122, 8°, de l'arrêté du 22 mars 1969, précité, parle à cet égard de "révocation". L'article 103, alinéa 1er, 4°, du projet, charge la commission paritaire de "suivre l'évolution du droit social", ce qui n'a guère de sens dans le cadre de relations de travail régies principalement par le droit administratif. La terminologie du texte en projet devra être revue de manière à utiliser un vocabulaire approprié à la nature statutaire de la relation de travail.

2. Plusieurs dispositions du projet sont rédigées comme si c'était le membre du personnel qui était créancier des subventions-traitements (par exemple, article 97, § 1er, alinéa 2, et § 2). Comme l'a souligné la section de législation dans l'avis 24.584/2, précité, 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. Dès lors, chaque fois qu'il est question de l'avantage accordé au membre du personnel, il y a lieu d'écrire "le traitement". Lorsqu'il est question des subventions accordées par la Communauté à un pouvoir organisateur, on écrira "la subvention-traitement".

VI . Tableau comparatif avec les autres statuts

A la demande de l'auditeur rapporteur, le fonctionnaire délégué a transmis un "tableau comparatif et commenté des statuts respectifs des membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné, de l'enseignement libre subventionné et de l'enseignement communautaire tel qu'applicable en Communauté germanophone". Dans une matière aussi complexe, la consultation d'un tel document permet de mieux comprendre la portée des dispositions du projet et en particulier de procéder à des comparaisons entre le régime applicable à chaque réseau. Il conviendrait donc que ce document soit annexé à l'exposé des motifs lors du dépôt du projet sur le bureau du Conseil de la Communauté germanophone.

Observations particulières

Examen du projet

Arrêté de présentation

La mention des attributions du Ministre proposant étrangères à la compétence relative à l'enseignement présentement mise en oeuvre, doit être omise des formules de proposition et de présentation ainsi que de la signature de l'avant-projet de décret.

Dispositif

Observation préliminaire

La division du projet en titres ne se justifie pas, ceux-ci doivent être abandonnés. Les titres II et III deviendront des chapitres 13 et 14.

Article 2

La disposition du projet lue notamment en combinaison avec les articles 23, 39, 5°, 46, 49, 59 et 67 pose problème. En effet, alors que ces dernières dispositions paraissent viser la notion même de titre de capacité au sens instrumental, la définition du titre de capacité qui est donnée à l'article 2 est plus large, puisqu'elle vise également des années d'expérience utile ou une notoriété professionnelle ou scientifique.

Article 12

En ce qui concerne l'alinéa 1er, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé dans un avis 32.243/2, donné le 3 décembre 2001 (20), qu'une disposition analogue était surannée; elle doit par conséquent être omise.

A l'alinéa 2, il n'y a pas lieu de rappeler, dans une démocratie, que les membres du personnel enseignant peuvent exercer les droits politiques que leur offrent la Constitution et les traités internationaux. Cette disposition doit également être omise.

Article 16

Dans le texte allemand, il convient de remplacer les mots "dieser Unterrichtseinrichtung" par "einer Unterrichtseinrichtung dieses Schulträgers".

(20) Avis 32.243/2-32.244/2-32.245/2, donné le 3 décembre 2001 sur un projet de décret de la Communauté française modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire de membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française ainsi que des membres du personnel du service d'inspection chargés de la surveillance de ces centres psycho-médico-sociaux.

Article 19

Entre l'avant-dernier et le dernier alinéa, il convient d'insérer un alinéa précisant la suite de la procédure une fois que la chambre de recours a donné son avis [21].

A l'alinéa 4, il y a lieu de préciser s'il s'agit de jours ouvrables comme précisé dans l'alinéa 2. La même observation vaut pour l'ensemble du projet à chaque fois qu'il est fait mention d'un délai exprimé en jour.

Article 23

Concernant le paragraphe 2, il y a lieu de rappeler la remarque suivante formulée dans l'avis 24.584/2, précité, au sujet d'une disposition identique [22] :

> "L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que la section d'administration du Conseil d'Etat[23] a déjà relevé le caractère illégal de certaines des 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 décrétale, 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.".

Cette remarque est transposable à l'enseignement officiel subventionné de la Communauté germanophone.

---

(21) L'article 19 du projet est inspiré de l'article 29 du décret du 14 décembre 1998, précité, dont l'alinéa 4 dispose: "Sous réserve de l'application de l'alinéa précédent, la notification a pour effet de mettre fin au contrat du membre du personnel sauf si, dans les dix jours, il introduit par recommandé un recours devant le tribunal du travail." Le tribunal du travail est compétent pour trancher la contestation alors que la chambre de recours n'a qu'une compétence d'avis (voir toutefois sur ce point les observations relatives au Chapitre XI du projet). Une décision du pouvoir organisateur doit donc intervenir postérieurement à la réception de l'avis de la chambre de recours.

(22) Observation 2 relative à l'article 30 du projet auquel se rapportait l'avis 24.584/2, précité.

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

Elle vaut également pour les autres dispositions du texte en projet qui se réfèrent à la réglementation relative à la mise en disponibilité par défaut d'emploi et à la réaffectation.

Articles 25, 26 et 27

Il ressort du texte en projet que le pouvoir organisateur choisit librement entre les candidats qui présentent le même nombre de "tranches". Le décret du 14 décembre 1998, précité, qui contient des dispositions analogues, affirme expressément cette liberté de choix (24). Dans l'enseignement communautaire, au contraire, ce choix est soumis à des règles objectives (25).

Interrogé sur la raison d'être de cette différence, le délégué du ministre a répondu comme suit :

> "Nous constatons que le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire est celui qui a la marge de manoeuvre la plus restreinte. Ceci est dû d'une part au fait qu'il est le «plus grand» pouvoir organisateur en Communauté germanophone. D'autre part, l'enseignement officiel subventionné et l'enseignement libre subventionné jouissent d'une liberté et d'une autonomie leur reconnues par la Constitution qui excluent totalement des règles restrictives laissant peu de marge de manoeuvre à ces pouvoirs organisateurs." (26).

Cette justification n'est pas satisfaisante. En effet, si une certaine liberté de choix paraît devoir être reconnue aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, où les relations de travail sont de nature contractuelle, le recrutement dans l'enseignement officiel, comme dans l'enseignement communautaire, est régi par les principes du droit administratif et notamment par le principe de l'égale admissibilité aux emplois publics.

Il convient donc de prévoir, dans le texte en projet, des critères de choix objectifs entre les personnes présentant le même nombre de "tranches", plutôt que de laisser la décision au libre choix du pouvoir organisateur.

---

(24) Articles 35, § 5, et 36, § 3.

(25) Tableau comparatif, pp. 12 et 13.

(26) Tableau comparatif, p. 13.

Article 33

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, in fine, il y a lieu de préciser quand la lettre recommandée notifiant le préavis sortit ses effets.

2. Le paragraphe 3 pose problème au regard du principe de non-discrimination entre membres du personnel d'un même réseau, en ce que seuls les membres du personnel qui ont été désignés en application des règles de priorité (articles 25 et 26 du projet) peuvent introduire un recours auprès de la chambre de recours [(27)]. Le Tableau comparatif fourni par le délégué du ministre ne contient aucune justification de cette différence de traitement. La différence de traitement envisagée ne reposant sur aucun critère objectif et pertinent, elle est contraire à l'article 24, §4, de la Constitution. Les mots "et qui a été désigné à titre temporaire en application des articles 25 ou 26" doivent, dès lors, être omis.

3. A la fin du paragraphe 3, il serait judicieux de préciser qu'un membre du personnel auquel le licenciement a été notifié en application du paragraphe 2, alinéa 2, et que le pouvoir organisateur renonce à licencier à la suite de l'avis motivé de la chambre de recours, sera réintégré avec effet rétroactif à la date du licenciement (le recours devant la chambre de recours n'étant pas suspensif).

Il convient également de relever une différence avec l'article 41 du décret du 14 décembre 1998, précité, qui ne précise pas que le recours est dépourvu d'effet suspensif. Le délégué du ministre a indiqué qu'il y avait lieu de compléter le décret du 14 décembre 1998, précité, sur ce point [(28)]. Il a également admis que les dispositions régissant le licenciement des membres temporaires de l'enseignement communautaire

---

(27) La même différence de traitement est établie par l'article 41, § 3, alinéa 1er, du décret du 14 décembre 1998, précité. Elle n'était cependant pas prévue sous cette forme dans le projet qui avait été soumis à l'avis de la section de législation. Le projet soumis à la section de législation excluait, selon d'autres modalités, certaines catégories de membres du personnel de la possibilité d'exercer un recours devant la chambre de recours dans l'hypothèse visée. Dans l'avis 24.584/2, précité, la section de législation a considéré le système projeté comme contraire à l'article 24, § 4, de la Constitution (voir l'observation 1 relative à l'article 36 dans cet avis).

(28) Tableau comparatif, p. 15.

devaient être adaptées. Dans l'état actuel de la législation, le texte en projet introduit en tout cas une différence de traitement sur ce point. Il est renvoyé aux observations générales II, 3, et IV.

Article 34

1. L'article 34 du projet est en grande partie semblable à l'article 42 du décret du 14 décembre 1998, précité, qui est lui-même inspiré de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail [(29)]. S'il peut paraître à première vue peu judicieux d'introduire, dans un statut de droit public, un mécanisme de rupture inspiré du droit privé, il faut cependant constater que les aménagements apportés à ce mécanisme - notamment l'audition prévue au paragraphe 2 de l'article 34 du projet - rendent cette transposition acceptable. Il conviendra de revoir la terminologie utilisée en tenant compte de l'observation générale V.

2. Dans l'enseignement communautaire, il n'est pas prévu de disposition spécifique organisant le licenciement (ou la révocation) pour motif grave des membres du personnel engagés à titre temporaire [(30)]. L'article 42 du décret du 14 décembre 1998, précité, créait déjà une différence de traitement à cet égard entre les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné et ceux de l'enseignement communautaire. La disposition en projet vient renforcer la différence de traitement en ce qu'elle singularise encore davantage la situation des membres du personnel de l'enseignement communautaire. Il est renvoyé à l'observation générale II, 3.

3. Au paragraphe 2, les mots "dès le moment où il a connaissance d'éléments susceptibles d'être constitutifs d'une faute grave ..." sont trop peu précis. Il vaut mieux écrire :

"Dans un délai de trois jours ouvrables suivant le jour où il a pris connaissance d'éléments susceptibles d'être constitutifs d'une faute grave ...".

---

(29) Moniteur belge du 22 août 1978.

(30) Tableau comparatif, p. 15.

Dans ce paragraphe 2, il est souhaitable d'ajouter que la convocation à l'audition mentionne les faits qui sont reprochés au membre du personnel à titre de faute grave et sur lesquels portera l'audition, de manière à permettre à l'intéressé de préparer au mieux sa défense.

4. L'ordre des paragraphes 3 et 4 doit être inversé de manière à respecter l'ordre chronologique des différentes phases de la procédure.

5. La dernière phrase du paragraphe 3 doit être rendue plus précise. On pourrait écrire : "Die Entlassungsentscheidung führt die Gründe an, die der Träger als schwerwiegender Fehler bewertet" ("l'acte de licenciement mentionne les faits que le pouvoir organisateur considère comme motif grave").

Article 36

1. Au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat se demande comment concilier les mots "la date à partir de laquelle il commence à courir" et les mots "laquelle produit ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expédition". Il semble s'agir d'une influence de l'article 82, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978, précitée, aux termes duquel "le délai de préavis (...) prend cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le préavis a été notifié". Une disposition semblable n'étant pas prévue dans le texte en projet, l'article 36, § 1er, en projet, n'est guère compréhensible. Mieux vaut supprimer les mots "ainsi que la date à partir de laquelle il commence à courir". La même observation vaut pour l'article 78, alinéa 2, du projet.

2. Le paragraphe 2 doit devenir un article distinct, dès lors qu'il n'a pas trait aux modalités de licenciement mais à un autre mécanisme de cessation des fonctions, à savoir le consentement mutuel. La numérotation des articles subséquents doit être modifiée en conséquence.

Article 39

Au point 5°, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité des mots "sans limitation de durée". Il n'aperçoit pas quels seraient les titres qui donneraient accès à des fonctions pour une durée limitée. A moins que les auteurs du projet ne visent par là une hypothèse bien précise, il vaut mieux supprimer ces mots.

Il est renvoyé à l'observation générale III, 1, en ce qui concerne le point 5° (délégation au Gouvernement), et à l'observation générale II, 3 en ce qui concerne le point 9° (conséquences attachées au signalement "insuffisant").

En ce que le point 7° renvoie aux aptitudes physiques exigées des membres du personnel admis au stage dans l'enseignement communautaire, la disposition examinée suscite deux observations: d'abord, la formulation utilisée est différente de celle utilisée à l'article 23, § 1er, 6°, relatif au personnel temporaire, sans que l'on n'aperçoive la raison de cette différence; ensuite, il y a lieu de supprimer les mots "par le Gouvernement".

En ce qui concerne le point 9°, la condition n'est pas de ne pas produire un bulletin de signalement "insuffisant", mais de ne pas avoir fait l'objet d'un tel signalement. Il y a lieu d'adapter le texte en conséquence.

Article 40

Dans un souci d'égalité entre les membres du personnel des différents réseaux d'enseignement, il est indiqué de prévoir, dans l'article 40, § 2, alinéa 2, que les membres du personnel nommés à titre temporaire auprès d'un pouvoir organisateur sont avertis individuellement par celui-ci, comme le prévoit l'article 50, alinéa 2, du décret du 14 décembre 1998, précité.

Article 42

La règle de priorité contenue dans l'alinéa 2, laisse le libre choix au pouvoir organisateur entre les membres du personnel présentant le même nombre de "tranches". Il est renvoyé à l'observation formulée au sujet des articles 25, 26 et 27.

Article 49

1. Concernant le paragraphe 1er, point 1°, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité des mots "pour autant que le candidat porte les titres de capacité correspondants prévus à l'article 2 ..." : en vertu des articles 25, alinéa 1er, 4°, et 39,alinéa 1er, 5°, du projet, le membre du personnel ne pouvait de toute façon pas être nommé s'il n'était pas porteur du titre de capacité requis.

Concernant le point 2° du paragraphe 1er, le Conseil d'Etat relève que le projet ne mentionne nulle part la possibilité d'engager des agents contractuels subventionnés. Il convient de vérifier si ce n'est pas par erreur que cette catégorie est mentionnée au point 2°, première phrase.

L'article 49, § 1er, 2°, du projet pose par ailleurs problème au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution (règle de l'égalité entre les réseaux) en ce qu'il inclut, dans le calcul de l'ancienneté, les congés de maternité, d'accueil et d'autres congés prévus par des législations particulières (31). Dans l'enseignement communautaire, les congés de maternité et le congé d'accueil en vue de l'adoption ne sont pas pris en considération pour le calcul de l'ancienneté (32).

---

(31) Ces congés sont également mentionnés dans l'article 55, § 1er, 2°, du décret du 14 décembre 1998, précité, mais ils ne figuraient pas dans le projet qui avait été soumis à la section de législation. L'article 48, § 1er, 2°, du projet soumis à la section de législation ne mentionnait que les congés de détente, ainsi que les vacances de Noël et de Pâques, ce qui explique que, dans l'avis 24.584/2, précité, la section de législation n'ait pas fait d'observation à ce sujet.

(32) Arrêté royal du 22 mars 1969, précité, art. 39; Arrêté royal du 25 octobre 1971, précité, article 14. Voir le Tableau comparatif, p. 17.

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

2. Au regard de la règle constitutionnelle d'égalité, le paragraphe 2 appelle les mêmes observations que celles exposées au sujet d'une disposition analogue dans l'avis 24.584/2 concernant le projet devenu le décret du 14 décembre 1998, précité. Dans cet avis, la section de législation a considéré [33] :

> "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 [34], car il privilégie les membres du personnel qui ont effectué des prestations incomplètes, tant par rapport à ceux qui ont effectué des prestations complètes - avec lesquels ils sont mis sur un pied d'égalité ou, à tout le moins, en concurrence, alors que ces catégories de personnel ne se trouvent pas dans la même situation (discrimination positive) - que par rapport à ceux qui ont effectué des prestations incomplètes dans une fonction qui comporte moins de la moitié des prestations requises pour une fonction à prestations complètes; ces derniers se trouvent, en effet, traités de manière différente alors que ces catégories de personnel se trouvent dans des situations comparables (discrimination négative).
>
> Par conséquent, si les auteurs du projet entendent maintenir ces dispositions, il convient de les justifier par un critère à la fois objectif et raisonnable qui rend les distinctions opérées admissibles au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution." [35].

Les mêmes observations valent pour le paragraphe 2 de l'article 49 du projet.

4. Au sujet du paragraphe 4, il est renvoyé à l'observation générale II, 3.

---

(33) Observation relative à l'article 48, § 2, du projet sur lequel portait l'avis 24.584/2, précité.

(34) En ce sens, voyez les avis 22.264/2 du 18 mars 1993, pp. 2 à 4, 22.355/2 du 24 mai 1993, pp. 24-25 et 22.463/2 du 20 décembre 1993, Doc. C.C.F. 156 (1993-1994) - n° 1, p. 62.

(35) Voir dans le même sens l'avis 22.463/2, précité.

Chapitre IV. - Rapport d'évaluation et dossier personnel

Observations préliminaires

1. Ce chapitre doit devenir le chapitre V, étant donné qu'il se rapporte aussi bien aux membres du personnel nommés à titre définitif dans une fonction de recrutement qu'à ceux nommés dans une fonction de sélection. Dans ce cas, l'actuel Chapitre V deviendrait le Chapitre IV.

2. Il n'existe pas, pour l'enseignement libre subventionné, de dispositions équivalentes à celles de l'actuel Chapitre IV du projet. Sous cet aspect, le projet se rapproche davantage du régime de l'enseignement communautaire, qui prévoit des rapports d'évaluation et un dossier personnel. Le Tableau comparatif fourni par le délégué du Ministre contient, au sujet de cette différence avec le régime de l'enseignement libre subventionné, la justification suivante :

> "L'objectif est ici de laisser le pouvoir organisateur tout à fait libre afin qu'il puisse agir conformément à ses conceptions et concepts. Il est évidemment possible que la commission paritaire puisse prévoir des règles en la matière, règles auxquelles peut être attribuée force obligatoire." (36).

Il a été relevé sous l'observation générale II, 1, que les spécificités de l'enseignement officiel subventionné rapprochent celui-ci davantage de l'enseignement de la Communauté que de l'enseignement libre subventionné. Si l'on peut admettre que des rapports d'évaluation et un dossier personnel se justifient davantage dans un régime statutaire que dans un régime contractuel, il conviendrait toutefois que la justification de cette différence soit exprimée dans l'exposé des motifs.

(36) Tableau comparatif, p. 17.

Article 50

Au lieu d'être une simple faculté, l'évaluation devrait être rendue obligatoire sur une base régulière, par exemple annuelle. Compte tenu des conséquences graves qui s'attachent à la mention "insuffisant", il faut en effet éviter que des membres du personnel ne soient favorisés du fait qu'ils ne font pas l'objet d'un rapport d'évaluation, ce qui les met à l'abri d'une mention "insuffisant". Dans l'enseignement communautaire, l'évaluation a d'ailleurs lieu obligatoirement au moins chaque année [37]. L'article 50 du projet doit être modifié en ce sens.

Article 52

1. Au paragraphe 2, il paraît discriminatoire de réserver aux seuls membres du personnel ayant reçu la mention "insuffisant" la possibilité d'introduire un recours devant la chambre de recours. Un membre du personnel ayant reçu la mention "satisfaisant" ou "bien" peut également estimer avoir intérêt à contester cette appréciation. Il convient, dès lors, d'adapter un système analogue à celui applicable au personnel de l'enseignement organisé par la Communauté et de supprimer les mots "si le rapport porte en conclusion la mention "insuffisant"".

2. S'il est donné suite à la suggestion de rendre annuelle et obligatoire l'évaluation prévue dans l'article 50, le paragraphe 3 de l'article 52 devient inutile et doit être omis.

Article 54

Le texte en projet diffère à première vue des règles en vigueur dans l'enseignement libre subventionné et dans l'enseignement communautaire. Dans ceux-ci, la mutation a priorité sur la nomination à titre définitif dans un emploi vacant d'une fonction de sélection, alors que, selon l'article 54, alinéa 2, du projet, "la nomination à titre définitif est prioritaire par rapport à la mutation mentionnée à l'article 57".

---

(37) Arrêté royal du 22 mars 1969, précité, article 71; arrêté royal du 25 octobre 1971, précité, articles 27 et 28; arrêté royal du 27 juillet 1979, précité, articles 54 et 60.

Il ressort toutefois de l'article 57 du projet que c'est la mutation externe (c'est-à-dire auprès d'un établissement d'enseignement d'un autre pouvoir organisateur) qui est visée à l'article 54, alinéa 2, du projet, et qui doit céder le pas à une nomination à titre définitif dans l'enseignement officiel subventionné. Par contre, dans l'enseignement libre subventionné [38] et dans l'enseignement communautaire [39], c'est la mutation interne qui reçoit priorité sur un engagement à titre définitif.

Le délégué du ministre a donné à ce sujet les explications suivantes [40] :

> "Dans le décret sur l'enseignement libre subventionné, il existe une mutation interne (au sein d'un seul et même pouvoir organisateur) et une mutation externe (auprès d'un autre pouvoir organisateur) - cf. art. 57. La mutation interne n'est pas mentionnée dans le (projet de) décret sur l'enseignement officiel subventionné car le membre du personnel n'est pas nommé dans une école, mais auprès d'un pouvoir organisateur; en fin de compte les pouvoirs organisateurs sont, en Communauté germanophone, exclusivement des communes.".

Cette explication, qui a trait à la règle d'égalité entre les différents réseaux, doit figurer dans l'exposé des motifs.

Article 57

A l'alinéa 1er, les mots "dans le courant du premier mois suivant la publication de l'appel aux candidats ..." peuvent prêter à confusion: ils peuvent être interprétés notamment comme visant les trente jours suivant la date de la publication de l'appel, ou encore le mois calendrier suivant celui au cours duquel l'appel a été publié. Il y a lieu de préciser le texte sur ce point.

---

(38) Décret du 14 décembre 1998, précité, article 56, 2°.

(39) Arrêté royal du 22 mars 1969, précité, article 78; Arrêté royal du 27 juillet 1979, précité, article 68.

(40) Tableau comparatif, p. 20.

Article 59

1. Le point 1° subordonne la possibilité d'être nommé à titre définitif dans une fonction de sélection à la condition d'avoir une ancienneté de six années au moins dans une fonction de recrutement menant à une fonction de sélection, dont au moins deux années avec une nomination à titre définitif pour au moins une demi-charge.

L'article 59, 1°, du projet se distingue ainsi :

- de l'article 59, 1°, du décret du 14 décembre 1998, précité, selon lequel l'expérience de six ans peut avoir été acquise dans "une fonction de recrutement, de sélection ou de promotion";

- des règles applicables dans l'enseignement de la Communauté, qui prévoient des conditions d'ancienneté moins strictes.

L'article 59 contient, en outre, deux conditions de nomination qui ne sont pas prévues dans le statut du personnel de l'enseignement libre subventionné, à savoir celles d'avoir suivi au préalable une formation continuée spécifique (point 3°) et de ne pas avoir obtenu la mention "insuffisant" dans le dernier rapport d'évaluation (point 4°).

Par contre, le projet ne prévoit pas certaines conditions de nomination qui sont exigées dans l'enseignement communautaire (notamment des conditions tenant au classement des candidats établi par une commission) (41).

Le délégué du ministre a justifié ces différences comme suit :

"Le classement est prévu dans l'enseignement communautaire car le pouvoir organisateur y est, comparé à celui de l'enseignement officiel subventionné, seul à couvrir la totalité du territoire de la Communauté germanophone. Ainsi, on évite la prise de décisions arbitraires. En outre, on veut laisser aux autres

(41) Tableau comparatif, p. 21.

pouvoirs organisateurs une plus grande marge de manoeuvre en vertu de la liberté et de l'autonomie leur accordées par la Constitution." [42].

Cette justification pourrait expliquer l'absence de classement dans les régimes applicables à l'enseignement officiel subventionné et à l'enseignement libre subventionné. Il convient que le Gouvernement s'en explique davantage dans l'exposé des motifs.

En ce qui concerne par contre la condition d'avoir suivi une formation continuée spécifique avant de pouvoir être nommé dans une fonction de sélection, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi elle devrait être imposée aux seuls membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné. Soit la condition prévue au point 3° doit être omise, soit il convient d'adapter les autres statuts. A cet égard, il est renvoyé à l'observation générale IV.

Les autres différences relevées ci-dessus devront également être justifiées dans l'exposé des motifs, selon les critères dégagés sous l'observation générale II, 3.

2. Le 4° doit être revu en fonction de l'observation formulée sous l'article 50.

Article 60

1. L'article 60 en projet trouve son équivalent, pour le personnel de l'enseignement libre subventionné, dans l'article 60 du décret du 14 décembre 1998, précité. Par contre, aucune disposition analogue n'est prévue pour l'enseignement communautaire [43]. Cette différence de traitement ne paraissant pas justifiée par un trait qui serait spécifique à l'enseignement libre subventionné et à l'enseignement officiel subventionné et qui les distinguerait sur ce point de l'enseignement communautaire, il y a lieu de constater une inégalité au sens de l'article 24, § 4, de la Constitution. A défaut de justification admissible, seule une refonte du statut des membres du personnel de

(42) Tableau comparatif, p. 22.

(43) Tableau comparatif, p. 22.

l'enseignement communautaire serait de nature à rétablir l'égalité (voir l'observation générale II, 3). Il est renvoyé à ce sujet à l'observation générale IV.

2. En ce qui concerne l'obligation d'avoir suivi une formation continue, il est renvoyé à l'observation 1., formulée sous l'article 59.

Chapitre VI. - De l'accès aux fonctions de promotion

Les observations formulées au sujet des articles 54 à 61 (actuel Chapitre V - De l'accès aux fonctions de sélection) valent par analogie pour les articles 62 à 69 du projet (Chapitre VI - De l'accès aux fonctions de promotion).

Article 70 (44)

1. L'article 70, § 1er, alinéa 1er, 2°, pose problème au regard du principe d'égalité entre membres du personnel d'un même réseau, en ce que les membres du personnel nommés à titre définitif dans une fonction de promotion d'un établissement repris sont nommés, dans l'établissement repreneur, dans une fonction de recrutement menant à la fonction de promotion correspondante.

(44) L'article 70 du projet présente de grandes analogies avec l'article 36 du décret du 6 juin 1994 de la Communauté française fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné (Moniteur belge du 13 octobre 1994). Dans le projet qui avait été soumis à la section de législation, ladite disposition (qui constituait alors l'article 33 du projet), était libellée comme suit: "Les conditions de reprise d'un établissement, ou d'une partie d'établissement ainsi que de son personnel par un autre pouvoir organisateur sont fixées par l'Exécutif". Dans l'avis 22.463/2, donné le 20 décembre 1993 sur ce projet, la section de législation avait fait observer que "le texte devrait être complété par l'indication des principes qui doivent guider le Gouvernement dans l'élaboration des conditions suivant lesquelles un établissement d'enseignement de la Communauté peut être repris ...". L'article 36 du décret du 6 juin 1994 a ensuite été adopté sans que la section de législation n'ait eu l'occasion d'examiner cette disposition.

Il convient de justifier cette différence de traitement dans l'exposé des motifs.

2. Sous l'aspect de l'égalité de traitement entre les membres du personnel de réseaux différents, on relèvera que le décret du 14 décembre 1998, précité, ne contient pas de disposition régissant la reprise d'un établissement par un autre. Dans l'enseignement communautaire, seul l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, prévoit, dans son article 51, le cas de la reprise d'un établissement par un autre, selon des modalités quelque peu différentes de celles prévues par la disposition examinée.

Le délégué du ministre a donné à ce sujet l'explication suivante [45] :

> "Le pouvoir organisateur de l'enseignement libre est tout à fait autonome pour ce qui est de la rédaction du contrat de reprise, la commission paritaire de l'enseignement libre subventionné pouvant dans ce cas également préparer le contrat. Les différences entre l'enseignement officiel subventionné et l'enseignement communautaire sont en partie induites par le fait que les statuts en matière d'engagement et de nomination ne sont pas tout à fait identiques et que les dispositions de reprise ne peuvent dès lors pas non plus concorder sur tous les points.".

Cette explication est satisfaisante en ce qui concerne l'enseignement libre, où les pouvoirs organisateurs sont des personnes privées. Des règles harmonisées devraient par contre être élaborées pour les deux autres réseaux.

Article 74

1. A l'alinéa 1er, 3°, l'expression "s'absenter longtemps pour raisons familiales" est imprécise. Il y a lieu de préciser la durée minimale de l'absence et le type de raisons familiales visées, en précisant, le cas échéant, les réglementations en vertu desquelles les absences peuvent être autorisées.

---

(45) Tableau comparatif, p. 25.

2. En vertu de l'alinéa 2, les membres du personnel en non-activité en raison d'une absence de longue durée pour raisons familiales (cas visé à l'article 1er, 3°) peuvent faire valoir leurs titres à une désignation ou une nomination dans une fonction de sélection ou de promotion, contrairement à ce qui est le cas des membres du personnel visés à l'alinéa 1er, 1° et 2°. Selon le commentaire des articles, cette différence est motivée par la considération que l'absence de longue durée pour raisons familiales ne revêt pas de caractère disciplinaire, contrairement aux cas visés à l'alinéa 1er, 1° et 2°. Le système en vigueur dans l'enseignement communautaire prévoit d'ailleurs la même différence (46).

Dans l'enseignement libre subventionné, en revanche, aucun membre du personnel se trouvant en non-activité ne peut faire valoir ses titres à un engagement dans une fonction de sélection ou de promotion (47). Il semble nécessaire d'aligner le statut des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné sur le statut des deux autres réseaux. La justification de la différence de traitement contenue dans l'article 74, alinéa 2, du projet, telle qu'elle ressort du commentaire des articles (absence de caractère disciplinaire de la mise en non-activité en raison d'une absence de longue durée pour raisons familiales), amène en effet à conclure que c'est le statut de l'enseignement libre subventionné qui devrait être aligné sur ceux des deux autres réseaux.

(46) Arrêté royal du 22 mars 1969, précité, article 162, alinéa 2.

(47) Décret du 14 décembre 1998, précité, article 75.

Article 75

Les cinq cas de mise en disponibilité énumérés dans l'article 75 sont identiques aux cinq premiers cas énumérés dans l'article 76 du décret du 14 décembre 1998, précité. Ce dernier comporte cependant en outre un point 6° "par retrait d'emploi dans l'intérêt du service" (48). Le retrait d'emploi dans l'intérêt du service existe aussi dans l'enseignement communautaire (49).

Le délégué du ministre a admis que

> "... le fait que la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service existe dans l'enseignement libre subventionné et dans l'enseignement communautaire et non dans l'enseignement officiel subventionné n'a aucun sens." (50).

Il convient donc d'ajouter, dans l'article 75 du projet, un point 6° "par retrait d'emploi dans l'intérêt du service".

Ainsi que la section de législation l'a fait observer dans l'avis 24.584/2, précité (51), la règle de légalité contenue dans l'article 24, § 5, de la Constitution exige que les éléments essentiels en matière de mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service soient fixés par décret. Le projet doit être complété sur ce point.

---

(48) Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires du décret du 14 décembre 1998, précité, le retrait d'emploi dans l'intérêt du service vise le cas de membres du personnel alcooliques, gravement dépressifs, ou présentant des troubles soudains de démence, que l'on ne souhaite pas mettre en invalidité permanente et contre lesquels on ne souhaite pas introduire de procédure disciplinaire (R.D.G., sess. 1997-1998, 104, n° 1, p. 18).

(49) Arrêté royal du 22 mars 1969, précité, article 164, b); Arrêté royal du 25 octobre 1971, précité, article 45, a); Arrêté royal du 27 juillet 1979, précité, article 174, b).

(50) Tableau comparatif, p. 27.

(51) Voir l'observation 1 relative à l'article 71, § 6, dans cet avis. La section de législation y critiquait le fait que cette disposition (actuellement article 78, § 5, du décret du 14 décembre 1998) permettait au Gouvernement 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 satisfaire.

Article 76

1. S'il est inséré un point 6° dans l'article 75, consacrant la possibilité d'une mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, il conviendra de compléter l'article 76 par des dispositions particulières régissant la procédure applicable à ce cas de mise en disponibilité, ou, de préférence, de consacrer un article distinct à cette question (52). Dans ce cas, la rédaction de la première phrase du paragraphe 1er doit être adaptée en conséquence (53).

2. Dans l'enseignement libre subventionné, il ne peut être fait usage de la faculté correspondant à celle prévue dans l'article 76, § 2, en projet, que pendant une durée de deux ans (54). Cette différence entre les statuts doit être soit justifiée par une raison objective, soit être éliminée.

Article 77

1. L'alinéa 1er devrait commencer par les mots: "Sous réserve des dispositions régissant la cessation des désignations à titre temporaire dans une fonction de recrutement (55), une désignation à titre temporaire ou une nomination à titre définitif prend fin d'office ...". Il convient en effet éviter de donner l'impression que l'article 77 règle de manière exhaustive la question de la cessation d'office des désignations temporaires.

---

(52) Voir les articles 77 et 78 du décret du 14 décembre 1998, précité.

(53) Voir la rédaction de l'article 77, § 1er, première phrase, du décret du 14 décembre 1998, précité : "La mise en disponibilité s'effectue aux mêmes conditions que dans l'enseignement communautaire, à l'exception de la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service.".

(54) L'article 77, § 2, du décret du 14 décembre 1978, précité, dispose : "Un membre du personnel mis en disponibilité en application de l'article 76, 1°, 2° et 3° peut, pendant les deux premières années, faire valoir ses titres à un engagement dans une fonction de sélection ou de promotion.".

(55) Articles 32 et suivants du projet.

2. Il convient également d'envisager une catégorie supplémentaire à savoir celle de la mise à la retraite pour limite d'âge des personnes désignées à titre temporaire.

Article 78

1. L'article 78, alinéa 1er, 3°, prévoit le cas du "congé pour faute grave". Cette terminologie est propre au droit des contrats de travail. Il y a lieu de parler, dans le cadre du présent décret, de démission d'office ou de révocation (56).

2. Il convient également de prévoir la procédure à suivre en cas d'application de l'alinéa 1er, 4° et 5°.

Chapitre X. - Du régime disciplinaire

Observation préliminaire

Le projet utilise tantôt l'expression "peines" ("Strafen") (par exemple à l'article 79, § 1er et § 2), tantôt l'expression "mesures disciplinaires" ("Disziplinarmaßnahmen") (par exemple dans l'intitulé de la section 1ère et à l'article 80, § 1er). Il convient d'unifier la terminologie et de préférer le terme de "peines".

Article 79

1. Les peines disciplinaires énumérées dans l'article 79, § 1er, sont identiques à celles énumérées dans l'article 81, § 1er, du décret du 14 décembre 1998, précité. Dans l'enseignement communautaire, deux autres sanctions disciplinaires sont en outre prévues, à savoir le déplacement disciplinaire et la rétrogradation (57). Le délégué du ministre a

(56) Comp. avec l'article 59, 3° du décret de la Communauté française du 6 juin 1994, précité. Voir aussi l'observation générale V.

(57) Arrêté royal du 22 mars 1969, précité article 122; Arrêté royal du 29 août 1966, précité, article 57; Arrêté royal du 25 octobre 1971, précité, article 32; Arrêté royal du 27 juillet 1979, précité, article 130.

expliqué que le déplacement disciplinaire n'avait de sens que dans l'enseignement communautaire, où il y a un seul grand pouvoir organisateur. Quant à la rétrogradation, elle n'aurait pas de sens dans l'enseignement libre subventionné où l'engagement a lieu par contrat [58].

Le déplacement disciplinaire n'aurait en effet guère de sens dans l'enseignement officiel subventionné, où les pouvoirs organisateurs sont essentiellement les communes. En ce qui concerne par contre la rétrogradation, si elle n'est guère envisageable dans l'enseignement libre subventionné, où les relations de travail sont régies par contrat, elle paraît en revanche devoir être ajoutée à la liste des sanctions disciplinaires énumérées dans l'article 79, § 1er, alinéa 1er, du projet. Il paraît en effet nécessaire d'aligner sur ce point le texte en projet sur les réglementations applicables dans l'enseignement communautaire, vu la nature statutaire de la relation de travail dans l'enseignement communautaire, d'une part, et dans l'enseignement officiel subventionné, d'autre part.

L'article 79, § 1er, du projet, doit donc être complété par la mention "la rétrogradation". La numérotation des différents points de ce paragraphe devra être adaptée en conséquence.

2. Concernant la terminologie utilisée au paragraphe 1er, 6° ("le congé pour motif grave"), il est renvoyé à la première observation formulée ci-dessus au sujet de l'article 78.

(58) Tableau comparatif, p. 28.

Article 86

La réglementation actuellement en vigueur dans l'enseignement communautaire ne prévoit pas la possibilité d'une radiation d'office des peines disciplinaires. Il est renvoyé à l'observation générale IV.

Chapitre XI. - De la chambre des recours

Observation préliminaire

En déléguant au Gouvernement la compétence d'instituer une chambre de recours pour l'enseignement officiel subventionné, l'article 87 du projet méconnaît l'exigence constitutionnelle de légalité consacrée par l'article 24, § 5, de la Constitution. Dans l'arrêt HICK, n° 66.156 du 6 mai 1997, la section d'administration du Conseil d'Etat a en effet jugé que la compétence d'instituer une chambre de recours était réservée au seul législateur décrétal :

> "Considérant que depuis l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle du 15 juillet 1988 modifiant l'article 17 de la Constitution, devenu l'article 24 de la Constitution coordonnée, seul le législateur, par voie de décret, peut fixer le statut des membres du personnel enseignant; que l'article 45, §9 de la loi du 29 mai 1959, étant contraire à une disposition plus récente et de surcroît constitutionnelle, a été implicitement abrogé par celle-ci; qu'ainsi c'est au législateur communautaire que revient la compétence d'établir le régime disciplinaire des enseignants et, par conséquent, les voies de recours ainsi que les institutions pour en connaître; (...); qu'il s'ensuit qu'à défaut d'être compétent pour établir la chambre de recours, le Gouvernement n'était pas tenu de statuer sur la demande du requérant ...".

C'est dès lors, le décret lui-même qui doit instituer la chambre de recours visée à l'article 87 du projet et régler les modalités essentielles de son fonctionnement[59]. L'article 87 doit être modifié en conséquence.

---

[59] Voir l'observation générale III.

Chapitre XII. - De la suspension préventive

Le Chapitre XII du projet, relatif à la suspension préventive, contient des dispositions largement identiques à celles du Chapitre XI du décret du 14 décembre 1998, précité.

Pour l'enseignement communautaire, seul l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, prévoit un régime de suspension préventive [60]. Les garanties procédurales (par exemple en matière d'audition) dont cette mesure est entourée dans ledit arrêté sont moindres que celles prévues dans l'enseignement libre subventionné et dans le texte en projet [61].

Pour respecter le principe d'égalité, tant à l'intérieur du réseau communautaire qu'entre les divers réseaux, il conviendra d'étendre le régime de la suspension préventive aux catégories de membres du personnel de l'enseignement communautaires non visées par l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, et d'assurer aux membres du personnel de ce réseau les mêmes garanties procédurales qu'au personnel des deux autres réseaux.

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

Titre II - Commission paritaire

Observations préliminaires

1. En vertu de l'article 87, § 5 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 :

> "Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement (...), de la compétence de l'autorité fédérale (...).".

---

(60) Articles 128 et suiv. de l'arrêté royal. du 22 mars 1969, précité.

(61) Voir en ce sens, Tableau comparatif, pp. 31 à 33.

Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé dans ses avis 27.394/2, donné le 30 mars 1998, et 32.792/2, donné le 18 février 2002, il n'appartient pas à une Communauté d'organiser la concertation entre les autorités publiques et les organisations syndicales représentatives, ni de régler la manière dont cette concertation se déroulera.

Si les auteurs du projet entendent attribuer à un organe des compétences autres que celles visées dans les lois fédérales qui organisent les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales, il serait judicieux de ne pas qualifier ce type d'institution de "Commission paritaire".

2. Le texte en projet ne comporte pas de dispositions analogues à celles des articles 107 à 113 du décret du 14 décembre 1998, précité, relatifs à la surveillance et à la sanction de l'exécution des décisions des commissions paritaires rendues obligatoires. Les articles précités du décret du 14 décembre 1998 correspondent, pour l'essentiel, aux dispositions de l'article 45, §§ 13 à 19, de la loi du 29 mai 1959, précitée. L'article 106, alinéa 1er,1°, du projet abroge l'article 45 de la loi du 25 mai 1959, précité, ce qui risque de créer un vide juridique. Il paraît, dès lors, nécessaire de compléter l'actuel Titre II du projet par des dispositions équivalentes à celles des articles 107 à 113 du décret du 14 décembre 1998, précité.

3. Sous réserve de l'observation 1, il est fait référence à l'observation générale IV.

Article 101

A l'article 101, alinéa 1er, 3°, il convient de préciser en quoi consiste la fonction de référendaire (en allemand : Berichterstatter).

Article 103

Concernant l'alinéa 1er, 3°, et l'alinéa 2 (règles complémentaires à élaborer par la commission paritaire), il est renvoyé à l'observation générale II, 3. La même observation vaut pour l'article 105 du projet.

Concernant l'alinéa 1er, 4° ("suivre l'évolution du droit social"), il est renvoyé à l'observation générale V.

Article 104

Il convient de préciser la notion de "groupe" utilisée dans la première phrase de cette disposition, le cas échéant en renvoyant à l'article 101, alinéa 1er, 1°, du texte en projet.

Article 106

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi consiste la différence entre l'"abrogation" visée à l'alinéa 1er et la "cessation d'application" visée à l'alinéa 2. Il vaut mieux parler dans tous les cas d'abrogation, en précisant au besoin que les dispositions en cause sont abrogées "en ce qui concerne l'enseignement officiel subventionné et les centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés".

Les mots "cessent de s'appliquer aux membres du personnel soumis au présent décret" doivent dès lors être omis. La subdivision en alinéas disparaissant par voie de conséquence, les différents points de l'article 106 feront l'objet d'une numérotation continue.

Le texte suivant est dès lors proposé :

"Sont abrogés :

1° l'article 9, alinéas 3 et 6, et l'article 45, modifié par la loi du 11 juillet 1973 et par le décret du 14 décembre 1998, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines

dispositions de la législation de l'enseignement en ce qui concerne l'enseignement officiel subventionné et les centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés;

2° l'arrêté royal du 18 juillet 1933 concernant la mise en disponibilité des membres du personnel enseignant, modifié par l'arrêté royal 132 du 28 février 1935, par les lois des 10 juin 1937, 23 juillet 1952, 18 février 1954 et 17 décembre 1956 et par le décret du 14 décembre 1998, en ce qui concerne l'enseignement officiel subventionné et les centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés;

3° l'article 30, modifié par le décret du 4 mars 1996, l'article 74, et les articles 75 et 76, modifiés par la loi du 29 mai 1959, des lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1957;

4° l'article 149, 2°, l'article 150, modifé par l'arrêté royal du 30 mai 1989 et par la loi du 24 mai 1991 et les articles 151 et 152, modifiés par la loi du 24 mai 1991, de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988.".

Article 107

Au paragraphe 2, alinéa 3, il convient d'écrire: "Les nominations définitives visées dans les alinéas 1er et 2 ..." (et non "... dans les alinéas 1 à 3").

Au paragraphe 2, alinéa 4, il y a lieu d'écrire : "les membres du personnel visés dans les alinéas 1er et 2" (et non : "... dans les alinéas 2 et 3").

Article 110

L'année de l'entrée en vigueur du décret en projet doit être précisée.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. JANS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS