

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.243/2
32.244/2
32.245/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 17 septembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur :

- 1° un avant-projet de décret "modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire des 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" (32.243/2),
- 2° un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés"(32.244/2),
- 3° un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-medico-sociaux libres subventionnés"(32.245/2),

a donné le 3 décembre 2001 l'avis suivant :

Observations générales

I. Sur les trois avant-projets

1. Les avant-projets examinés entendent régler le statut d'une catégorie de membres du personnel enseignant appartenant aux trois réseaux que connaît la Communauté française : l'officiel directement organisé par la Communauté française, l'officiel subventionné et le libre subventionné. Il s'agit d' :

- un avant-projet de décret modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire des membres du personnel technique des centres psycho-medico-sociaux de la Communauté française et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces centres psycho-medico-sociaux (32.243/2), ci-après dénommé "projet 32.243/2";
- un avant-projet de décret fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-medico-sociaux subventionnés (32.244/2), ci-après dénommé "projet 32.244/2";
- un avant-projet de décret fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-medico-sociaux libres subventionnés (32.245/2), ci-après dénommé "projet 32.245/2".

Ce faisant, le législateur décréteil doit tout à la fois assurer l'égalité des membres du personnel par-delà leur différence statutaire et respecter l'autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés.

A cet égard, une évolution semble se dessiner dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Dans un premier temps, celle-ci a mis davantage l'accent sur le principe d'égalité. Elle jugeait que :

"... 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⁾."

Dans des arrêts plus récents, la Cour insiste davantage sur la nécessité de respecter l'autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés. La liberté des pouvoirs organisateurs libres subventionnés est rappelée de la manière suivante :

"B.3.3. Bien que le traitement égal des membres du personnel soit le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution permet un traitement différent, à condition qu'il soit fondé sur les caractéristiques propres aux pouvoirs organisateurs.

Une de ces caractéristiques est précisément la nature juridique des pouvoirs organisateurs, qui sont des personnes morales ou des établissements de droit privé dans l'enseignement libre subventionné, et des personnes morales ou des établissements de droit public dans l'enseignement officiel subventionné, ce qui peut déterminer la nature différente, dans les deux réseaux respectifs, de la relation juridique entre les membres du personnel et leur employeur.

Les travaux préparatoires de l'article 24, § 4, de la Constitution renvoient, à titre d'exemple de différence objective fondée sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, à la situation juridique du personnel avec lequel un pouvoir organisateur conclut un contrat de travail dans l'enseignement libre (Doc. parl., Sénat, S.E., 1998, n° 100-1°/1, p. 6).

B.3.4. Le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties contenues à l'article 24 de la Constitution.

L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats - conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce -, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix.

⁽¹⁾ Arrêt 38/96 du 27 juin 1996, considérant B.5.3. Voir dans le même sens les avis du Conseil d'Etat 26.387 du 18 juin 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 "fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française", Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 174/1, pp. 134-138 et 28.733/2 du 1^{er} mars 1999 sur un avant-projet devenu le décret du 17 mai 1999 "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", Doc.C.C.F., 1998-1999, n° 308/1.

La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a donc des répercussions sur les rapports de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel et justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat ⁽²⁾."

Le même raisonnement doit être tenu s'agissant des pouvoirs organisateurs officiels subventionnés, au nom de l'autonomie des autorités provinciales et communales :

"La liberté d'enseignement comprend la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a des répercussions sur les relations de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel.

Compte tenu de la liberté d'enseignement, garantie aux citoyens par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, et de l'autonomie des autorités provinciales et communales pour ce qui est de l'enseignement officiel subventionné, le législateur décrétal pouvait raisonnablement laisser une marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné en ce qui concerne la cessation définitive de fonction d'un membre du personnel lorsque celui-ci n'accomplit pas convenablement sa mission ⁽³⁾."

Au vu de cette jurisprudence, il appartient au législateur décrétal d'apprécier, sous le contrôle de la Cour d'arbitrage, si la mise en balance de divers aspects du droit à l'enseignement, à savoir en l'occurrence le droit à l'égalité des membres du personnel et l'autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés, est réalisée d'une manière raisonnable.

2. Les membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux, en abrégé "centres P.M.S.", organisés par la Communauté française sont déjà régis par un statut, fixé par l'arrêté royal du 27 juillet 1979 portant le statut du personnel technique des centres psycho-medico-sociaux pour l'enseignement spécial de la Communauté française ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-medico-sociaux et des centres psycho-medico-sociaux pour l'enseignement spécial, tandis que les membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux subventionnés ne sont régis par aucun statut propre.

⁽²⁾ Arrêt n° 66/99 du 17 juin 1999.

⁽³⁾ Arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999, considérant B.3.5. Dans le même sens, l'arrêt n° 104/2001 du 13 juillet 2001, considérants B.5. à B.6.2.

Les auteurs des avant-projets examinés ont choisi d'élaborer trois textes distincts. Le premier avant-projet de décret (projet 32.243/2) apporte de nombreuses et substantielles modifications à l'arrêté royal du 27 juillet 1979, précité. Cette technique n'est pas sans présenter des inconvénients du point de vue de la sécurité juridique. Si l'article 24, § 5, de la Constitution impose la modification, par décret, de règles essentielles contenues dans des arrêtés pris avant 1989, il se recommande par contre, lorsque l'on entend modifier profondément un tel arrêté, de le remplacer par un décret. Cela éviterait de faire coexister dans un même texte des dispositions de nature décrétole et réglementaire. Cela épargnerait des incongruités comme une disposition décrétole débutant par les mots suivants : "le présent arrêté" (voir notamment les articles 1^{er}, alinéas 2, et 96 en projet, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979, précité).

Le remplacement pur et simple de l'arrêté royal du 27 juillet 1979, précité, par un décret offrirait deux autres opportunités.

D'une part, il serait possible de regrouper dans un seul décret le statut des membres du personnel technique des centres P.M.S., tous réseaux confondus. Outre l'avantage d'éviter l'inflation législative, cette technique permettrait de se conformer plus sûrement à l'article 24, § 4, de la Constitution. En effet, les différents chapitres pourraient contenir une section regroupant les dispositions communes aux trois réseaux tandis que d'autres sections contiendraient les dispositions spécifiques à un réseau et fondées sur des différences objectives, les justifications étant précisées dans l'exposé des motifs ⁽⁴⁾.

Cette technique, en assurant une rédaction identique des dispositions qui, de la volonté des auteurs des avant-projets, n'établissent pas de distinction, conjurerait également le risque que l'on tire argument des différences de rédaction pour en déduire des différences en termes de contenu des statuts respectifs ⁽⁵⁾. Le Conseil d'Etat, à cet égard, rappelle l'arrêt n° 59/2000 du 17 mai 2000 de la Cour d'arbitrage. La section d'administration du Conseil d'Etat, ayant constaté une différence de rédaction entre le décret du 6 juin 1994 et celui du 1^{er} février 1993 en matière de remplacement dans un emploi non vacant, a, par question préjudicielle, demandé à la Cour d'arbitrage si cette différence était constitutive de discrimination. Le Gouvernement de la Communauté

⁽⁴⁾ Voir en ce sens l'avis 26.387/2, op. cit., p. 136.

⁽⁵⁾ Ibidem.

française estimait que, malgré la divergence de rédaction, les textes devaient, afin de se conformer au principe d'égalité, recevoir une interprétation identique ⁽⁶⁾. La Cour d'arbitrage a toutefois dit pour droit qu'elle ne pouvait

"... que constater que les deux dispositions décrétales soumises à son examen sont différentes et qu'une interprétation qui leur donnerait un sens identique se heurterait à leur texte même. Elles établissent donc la différence de rédaction dénoncée dans la question préjudicielle, pour laquelle il n'existe pas de justification ⁽⁷⁾".

La Cour d'arbitrage a, en conséquence, conclu à la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution.

D'autre part, les auteurs de l'avant-projet pourraient distinguer les dispositions essentielles, qui doivent faire l'objet d'un décret en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, des dispositions accessoires qui peuvent, par habilitation décrétales, être réglées par arrêté. Le Conseil d'Etat songe notamment à certains détails de procédure.

3. La loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire, s'applique aux centres P.M.S., comme l'a confirmé le Constituant de 1988. En effet, la note explicative de la proposition du Gouvernement tendant à la révision de l'article 17, devenu 24, de la Constitution, précise :

"... à l'article 17 (24 nouveau), comme à l'article 59bis, § 2, alinéa 1^{er}, 2 (127, § 1^{er}, 2^o nouveau), le terme "enseignement" s'entend dans le sens large et comprend donc également l'enseignement universitaire ainsi que les centres P.M.S. (...) Il est convenu, en outre, que les centres P.M.S. sont également visés par l'article 17 (24 nouveau) et sont compris dans les termes plus généraux d'"établissement d'enseignement". Ceci est conforme à la phrase liminaire des résolutions du Pacte scolaire de 1958 ⁽⁸⁾".

⁽⁶⁾ Considérant B.5.

⁽⁷⁾ Considérant B.6.

⁽⁸⁾ Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-1°/1.

Il convient donc de s'abstenir de reproduire, dans les avant-projets examinés, des dispositions qui figurent déjà dans la loi du 29 mai 1959. Il en va notamment ainsi de l'article 51, alinéa 1^{er}, du statut officiel subventionné (projet 32.244/2) et de l'article 61, alinéa 1^{er}, du statut libre subventionné (projet 32.245/2), qui reproduisent l'article 29 de la loi.

Par ailleurs, de l'accord de la déléguée du ministre, les articles 126 du projet de statut des centres P.M.S. officiels subventionnés (projet 32.244/2) et 133 du projet de statut des centres P.M.S. libres subventionnés (projet 32.245/2) seront supprimés en faveur de l'insertion, dans l'article 24, § 2bis, de la loi du 29 mai 1959, précitée, d'un alinéa libellé comme suit :

"Les alinéas 1 à 3 du présent paragraphe ne sont pas applicables en cas d'application de l'article 111bis du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, de l'article 101quater du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné, de l'article 70 du décret du fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés et de l'article 80 du décret du fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés.".

II. Sur le projet 32.243/2

1. Si la suggestion formulée en observation générale I.2. n'est pas suivie, il convient néanmoins que les auteurs de l'avant-projet distinguent, parmi les modifications apportées à l'arrêté du 27 juillet 1979, précité, celles qui contiennent des règles essentielles, qui doivent être adoptées par décret, de celles qui ne contiennent que des règles accessoires et peuvent être adoptées par arrêté. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'adopter par décret les modifications qui ont pour seul objet d'adapter la terminologie utilisée dans l'arrêté à la communautarisation de l'enseignement ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Voir en ce sens l'avis 28.914/2 du 1^{er} avril 1999 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 avril 1999 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française.

A cet égard, l'adaptation de la terminologie dans l'arrêté précité suppose que les dispositions suivantes de l'arrêté soient également modifiées : les articles 2, § 2; 4, alinéa 1^{er}; 17; 20, §§ 7 et 9; 23, alinéas 6, 7, 8 et 10; 25; 26, alinéa 2; 29, alinéas 2, 3 et 6; 30, § 1^{er}, 1^o, § 2^{er}, 2^o; 32; 33, alinéa 1^{er}; 37; 39; 43; 44, alinéa 2; 45; 46, alinéa 1^{er}; 54, alinéa 1^{er}; 58; 61; 62; 83; 91 à 93; 135; 158, alinéa 4; 160, alinéa 1^{er}; 161; 162; 165; 176; 179; 183, §§ 2 et 3.

Notamment, il est devenu malaisé de déterminer ce que vise le terme "Ministre" dans l'arrêté royal du 27 juillet 1979, précité. Dans les dispositions antérieures à la communautarisation de l'enseignement, adoptées par arrêté royal, conformément à l'article 83, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les compétences attribuées au Ministre doivent être exercées par le Gouvernement. Dans les dispositions modifiées postérieurement à la communautarisation de l'enseignement par des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française, le terme Ministre vise effectivement le Ministre compétent (voir par exemple l'article 131 de l'arrêté).

2. Il convient d'abroger les articles 1^{er} à 7 de l'arrêté du 27 juin 2001 modifiant, pour l'exercice 2001-2002, certaines dispositions relatives au statut administratif des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux organisés par la Communauté française. En effet, ces dispositions sont reprises dans l'avant-projet examiné.

3. La déléguée du ministre a communiqué une version coordonnée officieuse de l'arrêté du 27 juillet 1979, précité, tel que modifié par l'avant-projet examiné. Toujours dans l'hypothèse où la suggestion formulée en observation générale I.2. ne serait pas suivie, il serait utile d'annexer cette version coordonnée au projet, afin de faciliter le travail parlementaire.

Observations particulièresExamen des projetsArrêtés de présentation

L'arrêté de présentation de chacun des projets de décret doit être rédigé de la manière suivante :

"Le Gouvernement de la Communauté française,

Sur la proposition du Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports et du Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial,

Après délibération,

Arrête :

Le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports et le Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial sont chargés de présenter au Conseil de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit :".

DispositifArticle 7 du projet 32.243/2(Article 7bis en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

Interrogée sur l'éventuelle redondance de l'article 7bis en projet avec l'article 7 de l'arrêté du 27 juillet 1979, précité, la déléguée du ministre a précisé que la notion de neutralité visée dans ce dernier article ne comprend pas l'interdiction de la publicité commerciale, introduite dans l'article 7bis.

Dès lors, de l'accord de la déléguée du ministre, l'article 7bis en projet doit être rédigé comme suit :

"Article 7bis. – Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du personnel technique ne peuvent exposer les personnes qui les consultent à des actes de publicité commerciale."

Articles 12, 18 et 22 du projet 32.243/2
(Articles 14, 22 et 27 en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

De l'accord de la déléguée du ministre, les alinéas 2 à 4 des articles 14 et 27 en projet doivent être omis.

L'article 18 du projet doit être rédigé comme suit :

"L'article 22 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :

"Art. 22. - A l'issue d'une période d'activité de service de six mois au moins d'un membre du personnel technique temporaire, le directeur du centre établit un rapport motivé sur la manière dont le membre du personnel s'est acquitté de sa tâche.

Ce rapport est soumis au visa du membre du personnel technique temporaire qu'il concerne et joint à son dossier personnel. Si le membre du personnel technique estime que le contenu du rapport n'est pas fondé, il en fait mention en le visant et, dans les dix jours ouvrables qui suivent la réception de ce rapport, il a le droit d'introduire, par la voie hiérarchique, une réclamation devant la Chambre de recours. La procédure se poursuit lorsque le membre du personnel technique refuse de viser le rapport.

La Chambre de recours donne son avis au Gouvernement dans un délai de deux mois à partir de la date de réception de la réclamation.

Le Gouvernement prend sa décision dans un délai d'un mois à partir de la réception de l'avis de la Chambre de recours".

Article 27 du projet 32.243/2
(Article 38 en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un fonctionnaire. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. L'article 27 du projet doit donc être revu afin de se conformer à ces principes.

La même observation vaut notamment pour l'article 74 du projet (article 165bis, § 3, en projet).

Article 29 du projet 32.243/2
(Article 41bis en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

De l'accord de la déléguée du ministre, afin d'assurer une cohérence avec l'article 41bis en projet, l'article 139, alinéa 2 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979, précité, doit être rédigé comme suit :

"L'intéressé peut se faire assister ou représenter par un avocat, par un défenseur choisi parmi les membres du personnel technique des centres P.M.S. de la Communauté française, en activité de service ou pensionné, ou par un représentant d'une organisation syndicale agréée."

Article 30 du projet 32.243/2
(Article 45bis en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

et

Article 48 du projet 32.244/2

1. L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'il n'existe pas de législation organisant la reprise des centres P.M.S. officiels subventionnés par la Communauté française. En l'absence de pareille législation, pareille reprise ne

pourrait être effectuée. C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

2. Interrogée sur la nature juridique de la convention et sur la possibilité qu'elle énonce des règles statutaires complémentaires s'imposant aux membres du personnel, la déléguée du ministre a répondu :

"La convention visée à l'alinéa 5 est un contrat qui peut en effet énoncer des règles complémentaires, telles que par exemple :

- les membres du personnel technique en disponibilité pour convenances personnelles au moment de la reprise peuvent être désignés à titre temporaire tout en se voyant reconnaître une certaine ancienneté leur permettant de se porter plus rapidement candidats à l'admission au stage;
- le sort des membres du personnel ne bénéficiant pas d'une subvention-traitement accordée par la Communauté française."

Le fait que la convention pourrait avoir vocation à énoncer des règles applicables au personnel enseignant, voire à créer des droits et obligations à l'égard de tiers à ces conventions doit résulter du dispositif.

Dès lors que les auteurs de ces conventions ne sont pas des autorités habilitées à produire des normes et donc à imposer des obligations aux tiers, une telle possibilité requiert, soit que le décret en projet étende la portée obligatoire des conventions conclues par la Communauté française et les pouvoirs organisateurs à des tiers déterminés, soit que le législateur habilite le Gouvernement à rendre ces conventions obligatoires à la demande des pouvoirs organisateurs ⁽¹⁰⁾.

Quelle que soit l'option retenue par l'auteur du projet, le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution exige que les éléments essentiels de la législation relative à l'enseignement soient repris dans le décret et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire octroyé par le législateur aux pouvoirs organisateurs, le décret détermine l'objet sur lequel portera ce pouvoir et indique les critères tenant lieu de

⁽¹⁰⁾ Comparer avec l'article 45 de la loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique.

directives pour l'élaboration de la réglementation que ces écoles seront autorisées à élaborer.

3. Selon la déléguée du ministre, l'alinéa 1^{er} vise uniquement les membres du personnel bénéficiant d'une subvention-traitement octroyée par la Communauté française, à l'exclusion des membres payés sur fonds propres. Afin d'éviter toute ambiguïté, de l'accord de la déléguée du ministre, l'article 45bis, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979, précité (article 30 du projet 32.243/2), pourrait être libellé comme suit :

"Art. 45bis. Les membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés repris par la Communauté française, nommés à titre définitif, bénéficiant d'une subvention-traitement octroyée par la Communauté française et en activité de service au moment de la reprise, ont d'office la qualité de membre du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française".

L'article 48, 1^o, du projet 32.244/2 doit être adapté en conséquence.

Article 37 du projet 32.243/2
(Article 58 en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

Interrogée sur la portée de la seconde phrase de l'alinéa 2, la déléguée du ministre a répondu que le but est "d'éviter que, par le refus de viser, le membre du personnel ne paralyse la procédure d'établissement du signalement. En cas de refus de viser, le délai de 10 jours laissé au membre du personnel pour introduire une réclamation, commence à courir".

De l'accord de la déléguée du ministre, cette phrase doit, dès lors, être rédigée comme suit :

"La procédure d'établissement du signalement se poursuit...".

Article 50 du projet 32.243/2
(Article 98, alinéa 4, en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

De l'accord de la déléguée du ministre, à l'article 1^{er}, alinéa 3, en projet, les parenthèses sont superflues. Il y a lieu d'écrire : "Le secrétaire est désigné ...".

La même observation vaut notamment pour les articles 148, 4^e en projet (article 61 du projet 32.243/2) et 153 en projet (article 66 du projet 32.243/2), pour les articles 95, 107 et 112 du projet 32.244/2 ainsi que pour les articles 103 et 118 du projet 32.245/2.

Article 72 du projet 32.243/2
(Article 163 en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

L'exigence de motivation contenue dans l'article 163 en projet, n'ajoutant rien à celle établie de manière générale par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, doit être omise.

La même observation vaut pour l'article 72, § 4, du projet 32.244/2 et l'article 82, § 4, du projet 32.245/2.

Article 74 du projet 32.243/2
(Article 165bis en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

1. L'article 165bis, § 3, en projet, prévoit que la décision relative à une mesure de suspension préventive intervient même si l'agent n'était pas présent lors de l'audition. Interrogée sur le point de savoir si cette règle vaut aussi lorsque ce dernier ou son défenseur peuvent faire valoir une cause d'empêchement légitime (par exemple, une maladie attestée par un certificat médical), la déléguée du ministre a apporté la réponse suivante :

"... la procédure se poursuit en effet si, pour une raison quelconque, ni le membre du personnel ni son défenseur ne se présentent à l'audition. Il s'agit en effet de permettre à la procédure de suspension préventive – qui est par définition une

.../...

procédure se voulant rapide – de ne pas être paralysée dans des situations telles que l’incarcération de l’intéressé (qui a la faculté de se faire représenter) ou encore d’éviter que l’intéressé n’use de manœuvres dilatoires (notamment par le recours à un certificat médical) afin de retarder cette procédure. Rappelons que la suspension préventive peut intervenir afin de protéger la personne contre elle-même, d’éviter une tension au sein du centre.”.

Cette réponse ne peut être prise en considération, dans la mesure où elle ne prend pas en compte les circonstances de force majeure de nature à justifier l’absence de présentation à l’audition de l’agent ou de son défenseur.

Cette précision vaut également pour l’article 85, § 2, du projet 32.244/2 et pour l’article 93, § 2, du projet 32.245/2.

2. Au paragraphe 5, dernier alinéa, selon la déléguée du ministre, les termes de "condamnation coulée en force de chose jugée" et "condamnation définitive" sont synonymes. Dès lors, de son accord et afin d’éviter toute ambiguïté, cette disposition pourrait être libellée comme suit :

"Lorsqu’une procédure disciplinaire est engagée ou poursuivie après une décision judiciaire de condamnation pénale coulée en force de chose jugée, le délai d’un an visé à l’alinéa 1^{er} ne commence à courir qu’à dater du prononcé de ladite condamnation.”.

Articles 75 et 76 du projet 32.243/2

(Articles 169 et 170 en projet de l’arrêté royal du 27 juillet 1979)

Invitée à préciser si le personnel définitif et stagiaire a droit à un congé de maternité (comparer les articles 169 et 170 en projet), la déléguée du ministre a répondu que le congé de maternité des membres du personnel technique définitifs figure parmi les congés de circonstances et de convenances personnelles visés au point 2 de l’article 169 (voir art. 6 de l’arrêté royal du 19 mai 1981).

Dès lors, de l’accord de la déléguée du ministre et afin d’assurer la cohérence des deux dispositions, l’article 170, 9°, en projet doit être omis.

Article 79 du projet 32.243/2
(Article 183 en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

Dans la phrase liminaire, le mot "remplacé" doit être substitué au mot "modifié".

Article 83 du projet 32.243/2
(Article 186 en projet de l'arrêté royal du 27 juillet 1979)

Article 54 du projet 32.244/2

Article 64 du projet 32.245/2

La possibilité de mettre un membre du personnel enseignant en disponibilité dans l'intérêt du service a été supprimée, dans différents statuts, notamment par 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, par le décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné, par le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, ainsi que par le décret du 17 juillet 1998 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement et par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 avril 1999 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française. Interrogée sur les raisons de réintroduire cette forme de mise en disponibilité et invitée à justifier, au regard du principe d'égalité, la raison de ne le faire que dans l'arrêté du 27 juillet 1979, précité, la déléguée du ministre a apporté la réponse suivante :

"Un membre du personnel peut être amené à vivre une situation douloureuse ne lui permettant plus, temporairement, d'exercer ses fonctions normalement, sans que cela justifie la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire ou de suspension préventive, ou que cela rende le membre du personnel définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions.

.../...

Les hypothèses dans lesquelles une telle mesure de mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service peut être prononcée sont donc strictement limitées. Il en est de même de sa durée.

A l'occasion d'une modification de l'arrêté royal du 22 mars 1969, une telle mesure sera, dans le respect du principe d'égalité, également rétablie pour les membres du personnel enseignant."

Article 99 du projet 32.243/2

La phrase liminaire de cet article du projet doit être complétée afin de préciser la modification apportée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 janvier 1999 à l'arrêté royal du 20 mars 1975 réglant l'organisation de l'inspection des centres psycho-médico-sociaux et des officines d'orientation scolaire et professionnelle.

Article 10 du projet 32.244/2

Cette disposition n'ajoute rien à l'article 6 du projet et doit être omise.

Article 11, alinéa 2, du projet 32.244/2 et
article 18, alinéa 2, du projet 32.245/2

De l'accord de la déléguée du ministre, afin d'éviter tout risque que cet alinéa ne soit interprété comme une interdiction de la grève, il convient de préciser dans le commentaire des articles que l'alinéa 2 interdisant aux membres du personnel de suspendre l'exercice de leurs fonctions, sans autorisation préalable, ne fait cependant pas obstacle à l'exercice du droit de grève.

Article 13 du projet 32.244/2 et
article 20 du projet 32.245/2

Dans son avis 31.819/2 du 10 octobre 2001, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé qu'une disposition analogue, l'article 11 de l'avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel du service d'inspection de la Communauté française pour l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement fondamental ordinaires subventionnés par la Communauté française", était surannée.

Article 20 du projet 32.244/2

Il conviendrait de compléter cette disposition en définissant ce qu'il y a lieu d'entendre pour pouvoir organisateur, s'agissant de la Commission communautaire française.

Article 94 du projet 32.244/2 et
article 102 du projet 32.245/2

Il convient que le décret énonce les critères de détermination des "groupements les plus représentatifs des pouvoirs organisateurs" et qu'il charge le Gouvernement de les désigner.

Article 116 du projet 32.244/2 et
article 123 du projet 32.245/2

Afin de mieux assurer l'égalité des membres du personnel suivant qu'ils relèvent d'un centre P.M.S. organisé ou subventionné par la Communauté française, conformément à l'observation II, il convient d'insérer, dans le décret fixant le statut pour les centres P.M.S. de la Communauté française (projet 32.243/2), une disposition analogue à l'article 116 du projet 32.244/2 et à l'article 123 du projet 32.245/2.

Article 7 du projet 32.245/2

Il convient de préciser, dans le décret même, ce qu'il y a lieu d'entendre par "organes de la démocratie sociale", c'est-à-dire la délégation syndicale ou, à défaut, les membres du personnel technique du centre, à l'exception des membres du personnel technique temporaires non engagés pour toute la durée de l'exercice.

Articles 12 à 21 du projet 32.245/2

L'égalité des différentes catégories de membres du personnel de l'enseignement libre subventionné serait mieux assurée si étaient insérées, dans le chapitre II, section 2, des dispositions analogues aux articles 15, dernière phrase, et surtout 27 du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné.

Articles 30, 32 et 42 du projet 32.245/2

Dans l'enseignement officiel subventionné, à l'issue d'une période d'activité de service de six mois au moins, le membre du personnel technique temporaire fait l'objet d'un rapport sur la manière dont il s'est acquitté de sa tâche (article 25 du projet 32.244/2). En cas de rapport défavorable, l'intéressé ne peut faire l'objet d'une désignation en qualité de temporaire prioritaire (article 26, § 1^{er}, 9° du même projet) ou d'une nomination à titre définitif (article 33, § 1^{er}, 12° du même projet). Lors de la négociation syndicale, il fut exposé que cette procédure permettait d'éviter au pouvoir organisateur, qui ne souhaitait pas voir un temporaire devenir prioritaire, de le licencier.

Une telle procédure n'est pas prévue dans l'enseignement libre subventionné. Il en résulte que la seule façon, pour un pouvoir organisateur libre, d'éviter qu'un temporaire ne devienne prioritaire puis engagé à titre définitif, est le licenciement.

Invitée à justifier la différence de traitement, la déléguée du ministre a répondu :

"Le rapport est un outil du secteur public, propre à ce secteur qui est rompu avec cette technique, laquelle apparaît trop lourde pour de petites ASBL qui ne disposent pas, comme les communes et provinces, d'une administration habituée à cet outil."

Cette explication ne suffit pas à justifier l'absence, dans l'enseignement libre subventionné, d'une procédure permettant au pouvoir organisateur d'éviter de voir un temporaire devenir prioritaire sans devoir recourir au licenciement.

Articles 109 à 111 du projet 32.245/2

Il résulte de l'article 61, alinéa 2, de l'avant-projet que le membre du personnel a droit aux mêmes congés que ceux prévus pour le personnel des centres P.M.S. organisés par la Communauté française. Comme en a convenu la déléguée du ministre, il est superflu d'énoncer certains de ces congés. Les articles 109 à 111 doivent être omis.

Observations finales de légistique

1. Dans l'ensemble des projets, l'usage de tirets est à éviter, l'identification de dispositions qu'ils renferment étant malaisée lors de leur modification éventuelle ⁽¹¹⁾. Il doit, dès lors, être recouru à une division en 1°, 2°, ... ou, le cas échéant, une division en a), b), c), ... là où une division en 1°, 2°, ... a déjà été opérée.

Il en est ainsi aux articles 2, 14, 46, 86 et 87 du projet 32.243/2.

La même observation vaut pour les articles 1^{er}, 2, 20, 22, 49, 63, 120 et 121 du projet 32.244/2 et également pour les articles 1^{er}, 6, 28, 59, 72, § 4, 79, 110, alinéa 7, 127 et 128 du projet 32.245/2.

⁽¹¹⁾ Sur la manière de diviser un article en paragraphes, alinéas, ... voyez : Conseil d'Etat, "Légistique formelle - recommandations et formules", novembre 2001, <http://www.raadvst-constetat.be>. pp. 42 et suiv.

L'article 117 du projet 32.244/2 et l'article 124 du projet 32.245/2 doivent être adaptés en conséquence.

2. La division en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa. Cette observation vaut pour les articles 15, 27, 45, 47 et 48 du projet 32.243/2 et pour l'article 165 nonies en projet (article 74 du même projet).

Il en va de même pour les articles 21 et 23 du projet 32.244/2 et les articles 27, 29 et 32 du projet 32.245/2.

3. Le terme "EUROS" s'écrit en lettres minuscules. Cette observation vaut pour les articles 115 du projet 32.244/2 et 122 du projet 32.245/2.

4. Seul "article 1^{er}" s'écrit en toutes lettres. Les articles suivants s'écrivent "Art. 2", "Art. 3"

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS