ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 33.521/2

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 27 mai 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné", a donné le 18 septembre 2002 l'avis suivant :

Observations générales

1. L'avant-projet examiné vise essentiellement à renforcer l'égalité des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné engagés à titre temporaire, en rapprochant leur statut de celui de leurs collègues des deux autres réseaux d'enseignement. A cette fin, il renforce le critère de l'ancienneté dans la sélection des temporaires invités à être engagés à titre définitif. Le régime de priorité dont bénéficient actuellement les temporaires disposant d'une certaine ancienneté (articles 40 et suivants du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné) serait sensiblement élargi.

Afin de pallier la petite taille des pouvoirs organisateurs et, partant, le peu d'emplois définitifs à pourvoir, qui caractérise généralement le réseau libre, ces pouvoirs organisateurs seraient, dans l'enseignement secondaire, regroupés en cinquante (et non plus cent vingt-cinq, voir l'article 85 de l'avant-projet) centres d'enseignement secondaire (C.E.S.), au sein desquels les membres temporaires de chaque pouvoir organisateur pourraient faire valoir leur priorité. Comme le relève l'exposé des motifs, "plus le nombre de C.E.S. sera réduit, plus chacun des C.E.S. comprendra de pouvoirs organisateurs. Les possibilités de faire valoir sa priorité entité seront donc d'autant plus importantes". Dans l'enseignement fondamental, les écoles seraient toujours regroupées en entités de proximité, conformément aux articles 10 et 11 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental [1].

S'ils souhaitent bénéficier d'un engagement dans un autre pouvoir organisateur de l'entité, pour l'enseignement fondamental, ou du C.E.S., pour l'enseignement secondaire, les membres du personnel temporaire feraient l'objet d'un classement à ce niveau (articles 29quater, 14°, et 34ter en projet).

---

(1) Pour la composition de ces entités de proximité, voir, s'agissant de l'enseignement libre confessionnel, l'arrêté du 19 octobre 1998 portant application de l'article 10 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental et, pour l'enseignement libre non confessionnel, l'arrêté du 26 octobre 1998 portant application dans l'enseignement libre non confessionnel de l'article 10 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental.

S'il ne peut engager définitivement l'un de ses membres temporaire prioritaire, le pouvoir organisateur serait obligé d'engager un membre du personnel temporaire de l'entité ou du C.E.S. qui appartient au groupe d'ancienneté le plus élevé (article 29quater, 14° et 15°, en projet). Cette priorité se distingue de celle accordée aux temporaires engagés par le pouvoir organisateur lui-même (article 29quater, 11° et 12°) en ce que celui-ci serait obligé d'engager une personne qu'il n'a pas choisie.

Invitée à justifier cette obligation au regard de la liberté d'enseignement, la déléguée du ministre a répondu :

"1. Si l'article 24 de la Constitution proclame la liberté de l'enseignement, il prône également l'égalité de tous les membres du personnel devant le décret.

Un régime de priorités existe dans chaque réseau. Mais, afin de rendre les priorités du réseau libre effectivement semblables à celles que connaissent les membres du personnel des réseaux de la Communauté française et de l'officiel, le système doit être adapté en tenant compte de la différence de taille entre les pouvoirs organisateurs.

La portée d'une priorité qui vaut auprès d'un seul pouvoir organisateur peut être énorme (quand il a la taille de la Communauté, d'une province ou même d'une commune) ou minime (le pouvoir organisateur n'a qu'un seul établissement). Dans le but d'assurer une réelle égalité, le régime des priorités ne peut l'ignorer.

2. La liberté pédagogique ne subit qu'une légère atteinte

Tout d'abord, il faut bien garder à l'esprit que cette priorité n'entre en jeu qu'une fois tous les prioritaires P.O. (groupes 1 et 2) « casés ». On n'impose pas au pouvoir organisateur de faire passer quelqu'un de l'extérieur avant quelqu'un de chez lui.

Par ailleurs, parmi ces personnes qui proviennent toutes de l'extérieur, le pouvoir organisateur choisit librement parmi les membres du personnel appartenant à « la tranche supérieure » (groupe portant la lettre de l'alphabet la plus proche du Z). Exactement comme à l'heure actuelle en ce qui concerne les priorités P.O..

Ensuite, il ne s'agit pas d'une priorité à l'engagement à titre définitif, mais bien d'une priorité à l'engagement à titre temporaire. Le pouvoir organisateur conserve donc la possibilité de licencier le membre du personnel qui ne le satisferait pas.

De plus, une garantie nouvelle est créée : lorsque le membre du personnel prioritaire entité/C.E.S. réunit les conditions pour être désigné à titre définitif (ce qui, dit en passant, signifierait que le pouvoir organisateur n'a pas jugé nécessaire de s'en défaire avant), le pouvoir organisateur a à présent la possibilité de bloquer cet engagement en dressant un rapport négatif à l'encontre du membre du personnel. En effet, l'absence de rapport défavorable est une nouvelle condition à l'engagement à titre définitif.

.../...

3. Le principe de limitation de la liberté d'enseignement par un régime de priorité (priorité réseau) existe dans le statut actuel et avait été admis par le Conseil d'Etat.

L'article 34, § 1er, 2°, du décret du 1er février 1993 énonce :

« 2° est prioritaire, et à condition qu'il ait posé sa candidature, le membre du personnel qui peut faire valoir 480 jours de service en fonction principale répartis sur trois années scolaires au moins, accomplis dans n'importe quelle fonction auprès du même pouvoir organisateur ou auprès d'un autre pouvoir organisateur d'un établissement de l'enseignement libre subventionné de même caractère.

Pour déterminer la période visée au 2°, le pouvoir organisateur peut également tenir compte des services prestés dans un établissement d'enseignement libre subventionné d'un autre caractère ou dans l'enseignement subventionné officiel. ».

Or, ni l'avis du 20 décembre 1990, ni celui du 27 février 1992 ne soulèvent l'inconstitutionnalité d'une telle priorité. Ils s'inquiètent seulement de la manière dont ce privilège est rendu effectif.

En conclusion, et dans le souci de préserver l'équilibre entre deux principes constitutionnels, nous maintenons que l'instauration de cette priorité sert plus l'égalité qu'elle ne dessert la liberté de l'enseignement.".

Cette réponse ne permet pas de lever tout doute quant à la compatibilité de l'obligation faite au pouvoir organisateur d'engager une personne qu'il n'a pas choisie avec la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Certes, la contrainte ainsi imposée aux pouvoirs organisateurs vise, comme l'énonce l'exposé des motifs, "à rapprocher le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné de celui de leurs collègues des deux autres réseaux", et par là à mieux satisfaire à l'exigence d'égalité inscrite à l'article 24, § 4, de la Constitution. Cependant, l'obligation d'engager un membre du personnel qu'il n'a choisi d'aucune manière ne s'imposerait qu'aux seuls pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné. En effet, aucune mesure comparable ne s'applique aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné. L'exposé des motifs justifie cette différence de traitement en relevant que, "si dans la plupart des communes et provinces plusieurs établissements sont organisés, un pouvoir organisateur dans l'enseignement libre ne compte bien souvent qu'une seule école". Il n'en reste pas moins que de nombreuses communes organisent un enseignement d'une taille comparable à celui que l'on rencontre dans le réseau libre et qu'il y a des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre qui organisent un nombre important d'écoles, comme dans l'enseignement officiel subventionné.

Plus fondamentalement, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a évolué quant à la mise en balance de la liberté d'enseignement et l'égalité entre les membres du personnel enseignant [2]. Dans un premier temps, celle-ci a mis l'accent sur le principe d'égalité.

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

> "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., 1988, 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, § 1er, 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.

---

(2) Voir l'avis 32.245/2, donné le 3 décembre 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 232/1, pp. 86 et 87).

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 [3].".

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, le législateur doit veiller à mettre en balance les 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. A cet égard, l'obligation que l'avant-projet entend mettre à charge des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre semble porter une atteinte disproportionnée au second aspect.

2. Actuellement, dans l'enseignement fondamental, la procédure de réaffectation fait intervenir des commissions régionales de réaffectation et la Commission centrale de réaffectation [4]. Il est institué une commission régionale dans chaque ressort d'inspection principale de l'enseignement primaire [5]. Dans l'enseignement secondaire, outre la Commission centrale de réaffectation, sont instituées par zone, une Commission

---

(3) Arrêts n° 66/99 du 17 juin 1999 et 87/2002 du 8 mai 2002, considérants B.3.3. et B.3.4. Dans le même sens, arrêts 104/2001 du 13 juillet 2001, considérant B.6.1. et 73/2002 du 23 avril 2002, considérant B.6..

(4) Article 17 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire libre subventionné, ordinaire et spécial.

(5) Article 1er de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 16 février 1990 instituant des commissions régionales de réaffectation des membres du personnel de l'enseignement préscolaire et de l'enseignement primaire subventionné. Sur ces ressorts, voir l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 décembre 1997 relatif à la répartition des ressorts d'Inspection principale, des cantons scolaires, des circonscriptions maternelles et des secteurs d'Inspection du cours de morale non confessionnelle de l'inspection de la Communauté française pour l'enseignement subventionné.

zonale de réaffectation pour l'enseignement libre confessionnel subventionné et une Commission zonale de réaffectation pour l'enseignement libre non confessionnel subventionné [6]. Les zones de réaffectation n'ont, à ce jour, pas été définies conformément à la procédure établie [7].

L'avant-projet examiné ajoute à ces organes, pour le niveau fondamental comme pour le secondaire, par caractère, des commissions d'affectation, chargées de contrôler le respect de l'application de l'article 18 du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives (article 34quater en projet). Interrogée sur la nécessité de créer ces nouveaux organes, la déléguée du ministre a répondu :

> "Bien qu'il existe des Commissions de réaffectation régionales et zonales au niveau géographique de la zone de réaffectation, celles-ci ne sont pas paritaires. C'est pourquoi des Commissions zonales d'affectation, à la structure paritaire, ont été créées.".

Par ailleurs, l'avant-projet fait intervenir deux autres organes dans la procédure de réaffectation. Dans l'enseignement fondamental, il s'agit de l'organe de concertation d'entité (ORCE), créé dans le cadre de l'organisation de la concertation visée à l'article 25 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement (articles 77 et 81 de l'avant-projet). Dans l'enseignement secondaire, il s'agit de l'organe de concertation établi au niveau des centres d'enseignement secondaire (ORCES), que l'avant-projet crée sur le modèle de l'ORCE (article 86).

---

(6) Article 42 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans les enseignements secondaire ordinaire et spécial, secondaire artistique à horaire réduit et artistique libres subventionnés.

(7) En vertu de l'article 12, § 2, alinéa 2, du même arrêté, les zones se composent au moins de deux centres d'enseignement secondaire. L'article 15, alinéa 4, de l'arrêté royal du 30 mars 1982 relatif aux centres d'enseignement secondaire et fixant le plan de rationalisation et de programmation de l'enseignement secondaire de plein exercice, prévoit que les CES sont agréés par le Gouvernement, ce qui n'a pas été fait.

La création de ces échelons intermédiaires entre les pouvoirs organisateurs et les commissions régionales ou zonales de réaffectation vise, selon l'exposé des motifs, "à plus d'efficacité dans le système des réaffectations et remises au travail". Elle devrait permettre "d'accélérer et d'optimaliser ces opérations".

Si la création de nouvelles instances ne se justifie, dans certains cas, que par le souci de disposer d'organes paritaires, il reviendra au législateur d'apprécier si une modification de la composition des organes actuels ne pourrait pas avoir un effet identique.

Par ailleurs, les ORCE et ORCES sont appelés à intervenir à un niveau intermédiaire entre les pouvoirs organisateurs et, selon le cas, les commissions régionales de réaffectation ou les commissions zonales de réaffectation. Cela ne semble guère poser de difficulté dans l'enseignement fondamental. Les ORCE sont organisés au niveau de l'entité alors que les commissions régionales le sont au niveau des ressorts d'inspection principale, qui correspondent plus ou moins aux zones qui, elles-même, comprennent plusieurs entités [8]. Par contre, la réglementation actuelle ne garantit pas que, dans l'enseignement secondaire, les ORCES se situeront effectivement à un niveau intermédiaire entre les pouvoirs organisateurs et les commissions zonales. Comme cela a été exposé, d'une part, le nombre de CES sera réduit à cinquante, couvrant un territoire qu'il conviendra de déterminer et, d'autre part, aucun texte ne détermine à ce jour le ressort des commissions zonales. Le ressort de ces dernières devra donc être défini de manière à ce qu'elles s'étendent sur plusieurs CES.

---

(8) Article 13 du décret du 14 mars 1995, précité. Sur les différences entre les ressorts d'inspection principale et les zones, comparer le point 3 de l'annexe de l'arrêté du 18 décembre 1997, précité, et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 1999 déterminant le nombre de zones géographiques pour l'enseignement libre confessionnel en application de l'article 13 du décret du 14 mars 1995.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

1. Au 2°, de l'accord de la déléguée du ministre, afin de rectifier une erreur matérielle, les mots "sans préjudice de l'article 13 alinéa 2" doivent être remplacés par les mots "sauf la dérogation prévue par l'article 14".

2. Au 11°, pour autant que la définition de la motivation soit nécessaire, mieux vaut s'inspirer de celle qui figure à l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Article 3

Interrogée sur l'existence d'une disposition similaire dans 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 et artistique de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements et dans le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, la déléguée du ministre a précisé que l'introduction d'une telle disposition était envisagée, ce qui permettrait d'assurer une égalité entre les membres du personnel.

Article 5

Aux termes du commentaire des articles, l'article 5 remplace l'article 15 du décret, précité, du 1er février 1993 en "repren(ant) les points 1°, 2°, 4° et 5° de l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail".

Ce faisant, il ne contient pas de disposition s'inspirant du 3° de cet article 17, qui traite de l'obligation de discrétion et de celle de s'abstenir de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale. Si le premier aspect se trouve réglé par une autre disposition du décret, précité, du 1er février 1993, en l'espèce l'article 18, tel n'est pas le cas du second. Il convient que l'auteur de l'avant-projet s'en explique dans le commentaire de l'article, en se référant le cas échéant à d'autres dispositions qui impliqueraient des obligations analogues, comme les articles 14 et 21 du décret, précité, du 1er février 1993.

L'alinéa 4 de la disposition en projet correspond par ailleurs à l'article 17, 4°, de la loi précitée du 3 juillet 1978, mais sans reproduire l'obligation de s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire à la sécurité de tiers. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas les motifs de cette omission, compte tenu de la présence possible de tiers au sein des établissements d'enseignement. Il ya a donc lieu de viser également cette catégorie à la fin de cette disposition.

Article 6

Si la disposition en projet vise à imposer le respect par les enseignants des convictions religieuses des élèves et de leurs parents, elle est inutile puisque la Constitution en son article 24, § 3, précise que "chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux" y compris la liberté d'opinion et de conviction. Une telle obligation s'impose quel que soit le caractère de l'établissement d'enseignement au sein duquel les enseignants et membres du personnel exercent leur fonction.

Si la disposition en projet vise la neutralité au sens de l'article 2, alinéa 4, a), de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, il y a lieu d'observer que les notions d'enseignement non confessionnel et d'enseignement neutre ne se confondent pas. En vertu de l'article 2, alinéa 4, a), de la loi du 29 mai 1959, précitée, sont neutres les écoles

> "(...) qui respectent toutes les conceptions philosophiques ou religieuses des parents qui leur confient leurs enfants et dont au moins trois quarts du personnel enseignant sont porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre.".

L'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, reprend partiellement cette définition : " la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves".

Rien n'impose aux établissements libres non confessionnels d'être neutres. Que du contraire, l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, n'impose la neutralité qu'au seul enseignement de la Communauté. La section de législation a déjà relevé que le décret ne pourrait étendre cette obligation à l'enseignement officiel subventionné [9]. Il en va a fortiori ainsi pour l'enseignement libre, fût-il non confessionnel. En effet, un établissement libre non confessionnel peut être engagé philosophiquement, de manière telle qu'il n'est pas neutre à l'égard des différentes confessions [10]. Il serait donc contraire à la liberté d'enseignement d'imposer la neutralité aux membres du personnel des établissements libres non confessionnels. Quelle que soit l'interprétation de la disposition en projet, celle-ci doit être omise.

Article 11

1. L'article 27bis en projet introduit, dans l'enseignement libre subventionné, le dossier professionnel, qui correspond au dossier de signalement existant dans l'enseignement de la Communauté, visé aux articles 67 et 68 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité. Contrairement à ces dispositions, l'article en projet ne précise pas le contenu du dossier, même si le commentaire de l'article indique que

> "(...) la dénomination de ce dossier vise à exclure un quelconque dossier personnel ou privé. Il faut en effet éviter toute immixtion dans la vie privée du membre du personnel.".

---

(9) Notamment l'avis 25.108/2, donné le 1er juillet 1996, sur une proposition de décret "étendant l'obligation de neutralité à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics" (Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 61/2).

(10) R. Houben et F. Ingham rapportent que, lors de la préparation de la loi du 29 mai 1959, précitée "il fut proposé de définir les écoles confessionnelles et de les définir comme suit : "les écoles confessionnelles sont celles qui dispensent un enseignement basé sur des conceptions philosophiques ou religieuses déterminées". Cette définition fut repoussée comme étant formellement contraire aux intentions des rédacteurs du pacte : ceux-ci ont voulu classer l'Université de Bruxelles et les établissements engagés dans le même sens parmi les établissements d'enseignement non confessionnel; la définition dont il vient d'être parlé les aurait fait passer de l'autre côté. Elle fut donc abandonnée" (Le pacte scolaire et son application, Bruxelles, Cepess, 1962 p. 110).

Toujours contrairement à ce qui est prévu pour le dossier de signalement par l'article 68 de l'arrêté royal, les pièces administratives du dossier ne font pas l'objet d'un visa préalable du membre du personnel intéressé, cette procédure n'étant organisée que pour les pièces disciplinaires.

Invitée à justifier ces différences, la déléguée du ministre a répondu :

"Ces questions pourraient être résolues par le même aménagement : une définition du dossier administratif.

Nous ne souhaitons cependant pas énumérer de manière exhaustive le contenu de celui-ci, mais bien le définir en compréhension.

Nous proposons donc d'insérer entre l'actuel alinéa 1er et l'alinéa 2, un alinéa rédigé de la manière suivante :

« Le dossier administratif contient exclusivement les documents relatifs aux statuts administratif et pécuniaire du membre du personnel. Ces documents proviennent d'une part de la relation entre le pouvoir organisateur et le pouvoir subsidiant, et d'autre part, de la relation entre le pouvoir organisateur et le membre du personnel. ».

Dès le moment où le contenu possible du dossier administratif est bien circonscrit, il n'est plus nécessaire de soumettre chaque pièce qui en relève au visa du membre du personnel.

D'autant plus que cette formalité alourdirait inutilement le travail du pouvoir organisateur.".

Le nouvel alinéa proposé ne permet pas d'évaluer avec suffisamment de précision ce que contiendra le dossier ni de quelle manière l'interessé pourra en prendre connaissance [11].

Par ailleurs, à l'article 27bis, alinéa 3, en projet, il y a lieu de rendre effective la possibilité pour le membre du personnel de viser les pièces du dossier disciplinaire lorsque la demande lui en a été faite. Il convient dès lors de compléter cet alinéa par une disposition qui laisse un délai suffisant à l'intéressé après que la demande de visa lui a été adressée.

2. L'alinéa 5 attribue à la Commission paritaire centrale compétente le pouvoir réglementaire de définir les modalités de constitutions du dossier professionnel et les modalités d'accès à celui-ci. Comme la section de législation l'avait déjà fait remarquer en son avis 22.463/2, donné le 20 décembre 1993, sur un avant-projet devenu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, "ce régime qui fait dépendre l'exécution de certaines dispositions du projet de règles adoptées par d'autres autorités que le Gouvernement de la Communauté n'est pas compatible avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles lequel réserve à l'Exécutif, actuellement le Gouvernement, le pouvoir de faire les règlements et les arrêtés nécessaires à l'exécution des décrets" [12].

---

(11) Invitée à justifier l'absence de dossier professionnel dans l'enseignement officiel subventionné, la déléguée du ministre a répondu :

"Eu égard au caractère public de ce pouvoir organisateur, le problème du respect des droits de la défense du membre du personnel, ainsi que celui de la protection de sa vie privée, ne se posent pas dans les mêmes termes que dans le réseau libre.

En effet, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné sont soumis à la législation régissant les pouvoirs publics, dont entre-autres, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.".

Cette réponse ne suffit pas à justifier la différence de traitement. En effet, d'une part, la Communauté française est également soumise à la législation régissant les pouvoirs publics, en ce compris la loi du 29 juillet 1991, précitée, ce qui n'empêche pas que la constitution du dossier de signalement y soit soumise à une réglementation précise. On ne peut d'autre part résumer les droits de la défense à la loi précitée relative à la motivation formelle des actes administratifs. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas dès lors pourquoi la réglementation relative au dossier professionnel ne serait pas également étendue à l'enseignement officiel subventionné.

(12) Doc. C.C.F., 1993-1994, n° 156/1, p. 57.

De l'accord de la déléguée du ministre, l'alinéa 5 doit être rédigé comme suit :

"Le Gouvernement approuve les modalités de constitution du dossier et d'accès à celui-ci fixées par la Commission paritaire centrale compétente.".

Article 17

De l'accord de la déléguée du ministre, afin de réparer un oubli, à l'article 34, § 1er, alinéa 2, 2°, en projet, les termes "groupe 2 : de 360 à 720 jours d'ancienneté" doivent être complétés par les mots "répartis sur deux années au moins au sein du pouvoir organisateur".

Article 51

Au cas où l'avant-projet de décret organisant la représentation des pouvoirs organisateurs d'enseignement subventionné et de centres psycho-médico-sociaux subventionnés, qui a fait l'objet de l'avis 33.694/2, donné le 12 septembre 2002, serait adopté précédemment ou concomitamment à l'avant-projet examiné, il y aurait lieu d'adapter l'article 80, § 2, en projet.

Articles 57 à 75

La mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement font, l'objet, dans l'enseignement libre subventionné, d'arrêtés du Gouvernement de la Communauté française, que l'avant-projet examiné vise à modifier [13]. Ces arrêtés, adoptés vu l'urgence, n'ont pas été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat. Réglant des éléments essentiels du statut des enseignants, leur compatibilité avec l'article 24, § 5, de la Constitution est très incertaine, d'autant plus qu'ils ne s'appuient pas sur une habilitation expresse du législateur décrétal. Plutôt que de modifier ces arrêtés par décret, mieux vaudrait donc intégrer l'ensemble de la réglementation dans le décret du 1er février 1993, précité. Cette méthode contribuerait en outre à la simplification législative en réduisant l'éparpillement des textes relatifs au statut des enseignants (voir à cet égard la rédaction de l'article 29quinquies en projet), et à la sécurité juridique, notamment en évitant qu'un même texte ne contienne des dispositions de nature législative et réglementaire.

Articles 83 et 85

Puisque, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, le nombre maximal de CES est désormais fixé par décret, il est préférable de faire figurer ce nombre directement à l'article 3, § 2, de la loi du 29 mai 1959, précitée, en abrogeant au passage l'alinéa 7 de ce paragraphe qui habilite le Roi à le fixer. L'article 83 de l'avant-projet doit donc être revu en conséquence.

---

(13) Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire libre subventionné, ordinaire et spécial; arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans les enseignements secondaire ordinaire et spécial, secondaire artistique à horaire réduit et artistique libres subventionnés; arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, réaffectation et octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement de promotion sociale libre subventionné.

Observations finales

1. A plusieurs reprises, l'avant-projet utilise la notion de "pouvoirs organisateurs" comme s'il s'agissait des organes d'administration ou de direction des établissements scolaires, opérant ainsi une confusion entre la personne juridique et ses organes. Il en résulte notamment que la notion, également utilisée, de "membre d'un pouvoir organisateur" prend un sens élargi par rapport à celui que tend à lui donner l'auteur de l'avant- projet, limité à la référence aux membres des organes dirigeants du pouvoir organisateur [14].

Lorsque cette notion de "pouvoir organisateur" est utilisée, il y a lieu de la remplacer par celle d'"organes investis d'un pouvoir de décision au sein du pouvoir organisateur". Lorsque, à la suite de cette notion, le texte vise aussi les "délégués" des "pouvoirs organisateurs", cette mention doit être omise, ces "délégués" pouvant alors être considérés comme des organes des pouvoirs organisateurs.

2. Le texte vise à plusieurs endroits le "caractère" des établissements scolaires. Certaines formulations à cet égard sont trop elliptiques lorsqu'elles visent le caractère au lieu des établissements d'enseignement de même caractère [15]. Il convient de rédiger le texte de manière correcte.

3. Lorsqu'un décret renvoie à des notions trouvant leur source dans d'autres textes normatifs, elles doivent être utilisées de manière conforme à ces derniers. Tel n'est pas toujours le cas dans l'avant-projet. Ainsi, l'article 3, § 12, inséré dans le décret précité du 1er février 1993 par l'article 2, 12°, de l'avant-projet doit viser la notion d'"entité de proximité", comme à l'article 10 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental, et non celle d'"entité".

---

(14) Voir par exemple l'article 15, alinéas 2, 4 et 6, inséré dans le décret précité du 1er février 1993 par l'article 5 de l'avant-projet.

(15) Voir par exemple l'article 29quater, 14°, inséré dans le décret précité du 1er février 1993 par l'article 13 de l'avant-projet.

4. Lorsque la subdivision d'un article est citée, elle doit l'être entre deux virgules. Ainsi, à l'article 10 de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire "A l'article 26, alinéa 1er, du même décret (...)", et non "A l'article 26 alinéa 1er du même décret (...)".

5. La mention du paragraphe ajouté entre un paragraphe premier et un paragraphe 2 dans un article doit se faire comme suit : "§ 1erbis.", et non "§ 1bis" [16].

---

(16) Voir not. l'art. 3, § "1 bis", inséré dans le décret précité du 1er février 1993 par l'article 2, 2°, de l'avant-projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	F. DELPÉRÉE,	assesseurs de la section de législation,
	F. DEHOUSSE,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS