

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 34.693/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, 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 10 janvier 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant les dispositions applicables en matière de congés et organisant la protection de la maternité", a donné le 3 mars 2003 l'avis suivant :

Observations générales

1. L'avant-projet de décret vise à modifier certaines dispositions relatives à certains congés accordés aux membres du personnel de l'enseignement (titres I^{er} à IV), à prévoir certaines dispositions relatives à la protection de la maternité (titre V) et à ajouter des dispositions modificatives et abrogatoires (titres VI et VII).

En ce qui concerne les titres I^{er} à IV, les différents chapitres ont un contenu quasiment identique, seuls les champs d'application diffèrent. Les modifications apportées aux textes en vigueur ¹ concernent les membres du personnel des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux organisés par la Communauté française. Néanmoins, en vertu d'autres dispositions existantes en la matière ², les nouvelles dispositions s'appliqueront également aux membres du personnel des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux subventionnés par la Communauté française.

Par contre, le titre V relatif à la protection de la maternité contient des dispositions autonomes qui s'appliqueront aux membres du personnel des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux organisés et subventionnés de la Communauté française. Les différents chapitres et sections contiennent aussi des dispositions quasi identiques.

(1) Arrêtés royaux du 8 décembre 1967, du 15 janvier 1974, du 8 juillet 1976, du 19 mai 1981 et les arrêtés du 7 novembre 1991 et du 1^{er} décembre 1993.

(2) Il s'agit de l'article 67, alinéa 2, du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, de l'article 55, alinéa 2, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, de l'article 49, alinéa 2, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés et de l'article 61, alinéa 2, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés.

Cette manière de procéder ne contribue pas à une bonne lisibilité du texte et pourrait entraîner une certaine insécurité juridique. Elle s'explique, d'une part, par l'existence de plusieurs statuts pour les membres du personnel des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux organisés par la Communauté française et, d'autre part, par le fait que les statuts des membres du personnel des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux subventionnés de la Communauté française ont été adoptés beaucoup plus tard.

Dans la mesure où les nouvelles dispositions ont vocation à s'appliquer à tous ces membres du personnel, il ne paraît pas judicieux d'apporter des modifications à tous les textes existants en la matière. Au contraire, il convient d'abandonner la technique décrite ci-avant et de fonder dans un texte unique le régime applicable à tous les membres du personnel ³.

De cette façon, il sera possible d'améliorer sensiblement la lisibilité des textes dans la matière particulièrement ardue qu'est le droit de l'enseignement, d'assurer une plus grande transparence dans cette matière et de garantir effectivement l'égalité entre les membres du personnel telle que prévue à l'article 24, § 4, de la Constitution ⁴.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret visent à parfaire la transposition des directives 92/85/CEE du Conseil des Communautés européennes du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail et 96/34/CE du Conseil des Communautés européennes du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES.

(3) L'avant-projet de décret nuit également fortement à la cohérence interne des textes modifiés. Par exemple, le champ d'application de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 sera étendu aux membres du personnel temporaire (article 1^{er} du projet) alors que d'autres dispositions de l'arrêté royal continuent à s'appliquer uniquement aux membres du personnel définitif.

(4) Voir également à ce sujet l'avis 32.243/2, donné le 3 décembre 2001 sur un projet devenu le décret du 31 janvier 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire 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 (Doc. parl., Conseil Communauté française, sess. 2001-2002, n° 230 pp. 59-66.)

En vertu de l'article 14.2 de la directive 92/85/CEE et de l'article 2.3 de la directive 96/34/CE, les dispositions adoptées par les Etats membres doivent contenir une référence à ces deux directives ou être accompagnées d'une telle référence à ces directives. Pour les textes de nature législative, cette référence peut être faite en note de bas de page dans le Moniteur belge. Si elle peut également être faite dans l'intitulé, il est toutefois préférable de consacrer à cette référence un article du dispositif.

En outre, les Etats membres ont l'obligation de communiquer à la Commission européenne les dispositions qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive 92/85/CEE (article 14.3 de cette directive).

Observations particulières

Dispositif

Article 6

1. Il est d'usage qu'un article distinct soit consacré à chacune des dispositions de nature législative qui doivent être modifiées, remplacées ou insérées. Cela permettra au Conseil de la Communauté française de procéder à la discussion, au dépôt d'amendements éventuels et au vote article par article.

Cette observation vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

2. L'article 56, § 1^{er}, en projet, organise, pour le père, un congé en remplacement du congé de maternité en vue d'assurer l'accueil de l'enfant. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 1^{er} de l'article 56, en projet, vise uniquement les hypothèses du décès de la mère le jour de l'accouchement ou de son hospitalisation le jour de l'accouchement. Il revient à l'auteur du projet de préciser si son intention est de couvrir également l'hypothèse du décès de la mère entre la date de l'accouchement et celle de la fin du congé de maternité, ainsi que l'hypothèse de sa ré-hospitalisation entre ces deux dates.

Si telle est la volonté de l'auteur du projet - ce qui serait plus respectueux du principe de non-discrimination - il convient de modifier la rédaction du paragraphe 1^{er} de l'article 56 en projet.

La même observation vaut pour l'article 25 de l'avant-projet (article 52, § 1^{er}, en projet) et pour l'article 37 de l'avant-projet (article 43, § 1^{er}, en projet).

Article 41

1. L'alinéa 2, 6° et 7°, de l'article en projet prévoit la mise à disposition du membre du personnel à un organisme d'éducation permanente agréé sur base du décret du 8 avril 1976 fixant les conditions de reconnaissance et d'octroi de subventions aux organisations d'éducation permanente des adultes en général et aux organisations de promotion socio-culturelle des travailleurs ou à une organisation de jeunesse agréée sur base du décret du 20 juin 1980 fixant les conditions de reconnaissance et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse.

En vertu des deux décrets précités, les organisations d'éducation permanente agréées et les organisations de jeunesse reconnues bénéficient de subventions annuelles ordinaires comprenant notamment une intervention dans les dépenses de personnel. Les modes de calcul de ces subventions figurent également aux articles 6, § 3, du décret du 8 avril 1976 et 7 du décret du 20 juin 1980.

La mise à disposition de membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française auprès de ces organisations ⁵ constitue une forme de subvention dont il devra être tenu compte pour l'octroi de subventions à ces organisations pour assurer une égalité entre celles-ci.

⁽⁵⁾ Cette mise à disposition ne peut évidemment avoir lieu que de commun accord du membre du personnel et de l'organisation concernée.

A défaut d'un mécanisme déjà existant, l'auteur du projet devrait en prévoir un pour adapter le mode de calcul de la subvention constituant l'intervention dans les dépenses du personnel dont bénéficient les organisations d'éducation permanente et les organisations de jeunesse. S'il en était autrement, une violation des articles 10 et 11 de la Constitution pourrait exister.

La même observation vaut pour les articles 50, 59, 68, 77 et 86.

2. Il découle de l'alinéa 2, 8°, de l'article en projet que les membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française ne peuvent être mis à la disposition de l'"Association pour la promotion de la formation en cours de carrière de l'enseignement confessionnel".

S'il ressort de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution que l'enseignement organisé par la Communauté française est neutre, ceci implique notamment qu'au moins trois quarts du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française soient porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre (article 2, alinéa 4, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement). Par contre, il n'est pas exclu que certains membres du personnel soient porteurs d'un diplôme de l'enseignement confessionnel.

En conséquence, les membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté, comme les membres du personnel de l'enseignement subventionné ⁶, doivent avoir la possibilité d'être mis à la disposition de l'"Association pour la promotion de la formation en cours de carrière de l'enseignement non confessionnel" ou de l'"Association pour la promotion de la formation en cours de carrière de l'enseignement confessionnel".

La même observation vaut pour les articles 59 et 68.

⁽⁶⁾ Voir l'article 77 de l'avant-projet de décret.

Article 47

Selon l'alinéa 4 de l'article en projet, "le membre du personnel preste un horaire identique à celui presté avant la constatation du risque" ⁷. Il appartient à l'auteur du projet d'apporter un éclaircissement quant au sens des mots "horaire identique". En particulier, s'agit-il d'un même horaire de prestations au sens strict du terme ou d'un volume global de travail? On peut se poser la question de savoir pourquoi le membre du personnel ne devrait pas prester le même horaire que les personnes occupées dans le service d'affectation.

La même observation vaut pour les articles 56, 65, 74, 83 et 92.

Article 77

A l'alinéa 2, 8°, il convient de remplacer la mention du décret du 14 novembre 2002, qui n'est pas un texte autonome, par celle de la disposition adéquate, c'est-à-dire l'article 5bis de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

Article 117

Il convient d'y ajouter l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 30 décembre 1991 relatif aux congés de circonstances accordés aux membres du personnel définitif de l'enseignement subventionné de la Communauté française.

⁽⁷⁾ A l'annexe du procès-verbal de négociation avec les syndicats du 28 novembre 2002, il est cité l'exemple d'un membre du personnel, titulaire d'une charge complète (cours généraux) de l'enseignement secondaire du degré inférieur et qui preste 22 périodes de 50 minutes. Dans cet exemple, le membre du personnel mis à disposition en vertu de l'article 41 du projet prestera 22 heures de 50 minutes auprès du nouveau service.

Article 118

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison de faire entrer en vigueur avec effet rétroactif, les articles 94 à 99 de l'avant-projet de décret.

En tout état de cause, une telle rétroactivité ne peut être admise que si elle n'a pas pour effet de porter atteinte à des droits acquis dans le chef des membres du personnel concernés.

La chambre était composée de

Messieurs	P. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat, président,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

P. QUERTAINMONT