

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.058/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, 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 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant des mesures urgentes en matière d'enseignement 2003/I", a donné le 23 avril 2003 l'avis suivant :

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Articles 1^{er} à 10

I. Portée des articles

L'exposé des motifs énonce :

"Le chapitre I prévoit une limitation du capital périodes et du capital emplois.

En raison de l'évolution budgétaire, la croissance du nombre d'emplois dans l'enseignement doit être enrayée. En effet, au cours des dernières années, les dépenses en matière de personnel enseignant ont augmenté de plus de 4 % annuellement, ce qui dépasse amplement l'augmentation salariale envisagée et l'indexation des traitements des enseignants, lesquelles représentent au total plus ou moins 2,5 %. Les raisons de cette évolution sont de nature multiple, les principales ayant toutefois été le nombre sans cesse croissant du nombre d'emplois en raison de l'évolution de la population scolaire et les mesures particulières telles que l'intégration d'élèves nécessitant un soutien accru et la scolarisation d'élèves primo-arrivants.

Afin d'endiguer cette augmentation constante du nombre d'emplois, le capital emplois des écoles doit être limité au niveau du 1^{er} septembre 2002 pour tous les niveaux d'enseignement, de la section maternelle à l'école supérieure.

Pour la section maternelle, école primaire et école supérieure, cela signifie que le capital emplois ou capital périodes déterminé sur la base du nombre d'élèves au 31 janvier 2002 constitue la limite maximale du capital emplois pour les années à venir (des dérogations peuvent être accordées dans l'enseignement fondamental lorsqu'une implantation obtient un demi-emploi de plus que le résultat obtenu au 31 janvier 2002). Dans l'enseignement secondaire, le capital périodes organisé au cours de l'année scolaire 2002-2003 constitue la limite maximale. Pour les écoles spéciales, cette mesure signifie que le capital périodes déterminé sur la base du nombre d'élèves au 1^{er} octobre 2001 représente la limite maximale pour les années à venir. Pour la formation continuée, cela signifie que le capital périodes utilisé au cours de la dernière année ne peut en aucun cas être dépassé."

En vertu de l'article 36 de l'avant-projet de décret, les mesures valent pour les années scolaires 2003-2004, 2004-2005, 2005-2006 et 2006-2007 sauf pour l'enseignement fondamental et l'enseignement spécial où les mesures ne valent que pour les années scolaires 2003-2004 et 2004-2005.

.../...

II. Compatibilité de l'avant-projet avec l'article 24, § 4 de la Constitution

Les articles 1^{er} à 10 du présent avant-projet dérogent aux règles de calcul du capital-emplois et du capital-périodes existantes dans lesquelles on prenait le nombre d'élèves comme référence de base et qui garantissaient de ce fait une égalité entre les différents établissements d'enseignement en application de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Concrètement, cela signifie que, pour les prochaines années scolaires, une augmentation du nombre d'élèves dans un établissement d'enseignement n'impliquera, en principe, plus d'augmentation du capital-emplois ou du capital-périodes. Par contre, une diminution du nombre d'élèves aura pour effet que le capital-emplois ou le capital-périodes sera réduit.

Selon le fonctionnaire délégué, les mesures décrites aux articles 1^{er} à 10 de l'avant-projet ne violent pas le principe d'égalité inscrit à l'article 24, § 4, de la Constitution parce qu'il s'agit de mesures temporaires et parce que des mesures correctrices trouvent à s'appliquer.

Certes, l'auteur de l'avant-projet atténue le blocage du capital-emplois et du capital-périodes en prévoyant une limitation dans le temps et une exception pour l'enseignement fondamental et l'enseignement spécial, en accordant éventuellement un demi-emploi supplémentaire au maximum.

En outre, pour l'enseignement fondamental et secondaire, l'article 62 du décret du 26 avril 1999 relatif à l'enseignement fondamental ordinaire, et les articles 5 et 7 du décret du 5 juin 1990 fixant le nombre de périodes-professeur pour l'enseignement secondaire de plein exercice de type I prévoient une "solidarité" au sein d'un même réseau d'enseignement. Pour l'enseignement supérieur et spécial, l'article 3, VI, de l'arrêté royal

du 15 décembre 1973 ¹ et l'article 5bis du décret du 27 juin 1990 ² prévoient par ailleurs la possibilité de réduire le capital-périodes d'un pourcentage annuellement fixé par le Gouvernement.

Il convient cependant de relever que :

- d'une part, il ne suffit pas d'invoquer la "solidarité" au sein d'un même pouvoir organisateur pour éviter une inégalité entre établissements d'enseignement ³;
- d'autre part, il est toujours tenu compte du nombre d'élèves lors de la réduction du capital-périodes prévue actuellement pour déterminer le capital-périodes de l'enseignement supérieur et spécial.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que les articles 24 à 27 du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires prévoient que les élèves ont le libre choix entre les écoles et que les écoles sont obligées d'inscrire tout élève qui remplit certaines conditions générales.

En conséquence, le blocage durant quatre années scolaires du capital-emplois et du capital-périodes pour l'enseignement secondaire et supérieur ⁴ aura pour effet de sanctionner les écoles dont le nombre d'élèves augmente que ce soit grâce à la qualité de leur enseignement ou pour d'autres raisons.

(1) Arrêté royal du 15 décembre 1973 déterminant les normes de dédoublement et de regroupement d'années d'études dans l'enseignement technique secondaire, dans les enseignements supérieurs technique, économique, agricole, paramédical, social, pédagogique et artistique de type court, dans les enseignements supérieurs technique et agricole du deuxième degré (Moniteur belge du 30 janvier 1974).

(2) Décret du 27 juin 1990 fixant la façon de déterminer les fonctions du personnel dans l'enseignement spécial (Moniteur belge du 2 août 1990).

(3) Le problème est simplement transposé au niveau du pouvoir organisateur et l'inégalité entre établissements d'enseignement crée une inégalité entre pouvoirs organisateurs et réseaux d'enseignement.

(4) Pour l'enseignement fondamental et spécial, le blocage est de deux années scolaires (2003-2004 et 2004-2005).

La question se pose dès lors de savoir si le moyen ainsi utilisé - le blocage durant quatre années scolaires du capital-emplois et du capital-périodes - n'est pas disproportionné ou déraisonnable par rapport au but poursuivi et de nature à créer des inégalités injustifiées.

A défaut de justifications pertinentes, l'avant-projet paraît contraire au principe d'égalité.

III. Compatibilité de l'avant-projet avec l'article 24, § 1^{er} de la Constitution

Le fonctionnaire délégué renvoie à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et notamment à l'arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage constate dans les points B.4.2. et B.4.3. que :

"B.4.2. (...) La liberté d'enseignement ainsi garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure le droit d'organiser - et donc de choisir - des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. (...).

B.4.3. La liberté d'enseignement définie ci-dessus suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci.

Le droit au subventionnement est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté.

La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décréte impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle."

La Cour d'arbitrage n'exclut évidemment pas que des mesures soient prises pour limiter les dépenses publiques en matière d'enseignement. Elle rappelle simplement que le paragraphe 5 de l'article 24 de la Constitution prévoit des restrictions au principe énoncé au paragraphe 1^{er} du même article. Néanmoins, ces restrictions doivent être conformes au principe d'égalité tel que décrit à l'article 24, § 4, de la Constitution et ne peuvent pas porter atteinte d'une manière essentielle à la liberté d'enseignement.

.../...

Le choix de l'école par les parents ou l'élève risque de dépendre du blocage du capital-emplois et du capital-périodes. Les parents ou l'élève devront éventuellement choisir entre une école qui correspond à leurs choix (notamment pédagogiques et philosophiques) mais dont le nombre d'élèves a augmenté de telle manière que les conditions d'encadrement sont devenues beaucoup plus difficiles et une école où le nombre d'élèves n'a pas augmenté et qui pourra assurer l'enseignement dans les mêmes conditions comme avant le blocage mais qui ne correspond pas nécessairement à leurs choix (notamment pédagogiques et philosophiques).

Dans ces conditions et compte tenu de la durée relativement longue prévue pour le blocage du capital-emplois et du capital-périodes, du moins en ce qui concerne l'enseignement secondaire et supérieur, l'avant-projet risque de porter atteinte au libre choix de l'école et à la liberté de l'enseignement.

Les difficultés financières décrites par l'auteur de l'avant-projet ne semblent pas suffisantes pour déroger aux règles essentielles applicables dans la matière de l'enseignement.

Article 11

Selon le commentaire de l'article 11 de l'avant-projet, l'article 11 de la loi du Pacte scolaire doit être abrogé car il est incompatible avec l'article 82 du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires. Seul l'alinéa 3 de l'article 11 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, semble contraire à l'article 82, alinéas 2 et 3, précité ⁵. Il revient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il convient également d'abroger les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 11 de la loi du 29 mai 1959, précité.

⁽⁵⁾ Voir toutefois également l'article 75, § 3, du même décret.

Articles 12 et 13

Il convient de fusionner les deux articles et de rédiger l'article 12 de la manière suivante :

"Art. 12. Dans la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, sont apportées les modifications suivantes :

- 1° à l'article 5bis, les mots "après avis du Conseil supérieur compétent," sont supprimés ;
- 2° les articles 6 et 7 sont abrogés;
- 3° à l'article 9, les mots "Sur avis des Conseils permanents," sont supprimés;
- 4° à l'article 10, § 2, les mots "après l'avis du Conseil supérieur compétent", sont supprimés;
- 5° à l'article 10, § 4, les mots ", par avis favorable du Conseil permanent de l'Enseignement supérieur," sont supprimés;
- 6° à l'article 10, § 6, les mots ", après l'avis du Conseil supérieur compétent", sont supprimés;
- 7° l'article 16, § 3, est abrogé;
- 8° à l'article 17, § 4, alinéa 2, les mots ", sur avis motivé du Conseil permanent et en attendant que celui-ci soit constitué sur avis du bureau permanent du Conseil supérieur de l'enseignement technique" sont supprimés."

Chapitre IV - Modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germano-
phone du 6 juin 1997 portant fixation des conditions de collation du diplôme
d'infirmier gradué

I. Le chapitre IV de l'avant-projet concerne les conditions d'admission et la durée des études en vue de la délivrance du diplôme d'infirmier gradué.

En vertu de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959, précitée, une modification dans les conditions d'admission et de la durée des études constitue une réforme fondamentale de l'enseignement qui doit faire l'objet d'une concertation préalable entre pouvoirs organisateurs.

Selon le fonctionnaire délégué, cette concertation n'a pas eu lieu parce que la loi du 29 mai 1959, précitée, ne serait pas applicable à l'enseignement supérieur paramédical mais uniquement à l'enseignement supérieur pédagogique ("enseignement normal").

L'article 1^{er} de cette loi dispose :

"La présente loi est applicable à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial ⁶. Elle ne s'applique pas aux écoles de musique."

Pour déterminer le champ d'application de la loi, le législateur a donc utilisé deux critères : le niveau d'enseignement (enseignement gardien, primaire et moyen) et la catégorie d'enseignement (enseignement normal, technique et artistique). Le législateur a choisi ce deuxième critère pour inclure, dans le champ d'application de cette loi, l'enseignement supérieur non universitaire qui n'existait pas encore sous sa forme actuelle.

⁽⁶⁾ L'enseignement spécial a été ajouté par la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial.

En effet, c'est la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur qui a organisé l'enseignement supérieur non universitaire. Son article 1^{er}, § 1^{er}, énonce :

"L'enseignement est organisé en quatre niveaux :

- 1° enseignement préscolaire;
- 2° enseignement primaire;
- 3° enseignement secondaire;
- 4° enseignement supérieur."

Dans son article 1^{er}, § 3, il est précisé :

"L'enseignement supérieur comprend :

- l'enseignement universitaire;
- l'enseignement supérieur technique;
- l'enseignement supérieur économique;
- l'enseignement supérieur agricole;
- l'enseignement supérieur paramédical;
- l'enseignement supérieur social;
- l'enseignement supérieur artistique;
- l'enseignement supérieur pédagogique;
- l'enseignement supérieur maritime."⁷

On pourrait penser que la loi du 29 mai 1959, précitée, ne s'applique pas à l'enseignement supérieur paramédical car celui-ci n'entre pas, à première vue, dans une des catégories mentionnées dans son article 1^{er}. Néanmoins, à la lecture des travaux préparatoires de la loi du 7 juillet 1970, précitée, on constate que l'enseignement supérieur paramédical fait partie de l'enseignement technique dont il est question à l'article 1^{er} de la loi du 29 mai 1959, précitée.

(7) L'enseignement supérieur maritime y a été ajouté par la loi du 15 juillet 1985 portant organisation de l'enseignement supérieur maritime et des études en sciences nautiques.

Ainsi, dans un amendement déposé par le Gouvernement au projet de loi devenu la loi du 7 juillet 1970, précitée, il est proposé de rédiger l'article 1^{er} de la manière suivante :

"L'enseignement est organisé en quatre niveaux : 1. l'enseignement préscolaire, 2. l'enseignement primaire, 3. l'enseignement secondaire, 4. l'enseignement supérieur comprenant l'enseignement supérieur universitaire, l'enseignement supérieur technique, l'enseignement supérieur artistique et l'enseignement supérieur normal." ⁸.

Dans le rapport de la commission de l'éducation nationale de la Chambre des représentants ⁹, on peut lire :

"(...) la sous-commission propose de préciser les différentes composantes de l'enseignement supérieur, d'une part, en mentionnant l'enseignement supérieur artistique et pédagogique ¹⁰ et, d'autre part, en distinguant de manière plus adéquate ce qui est désigné actuellement sous la dénomination globale «enseignement technique supérieur», à savoir l'enseignement technique supérieur, l'enseignement économique supérieur, l'enseignement paramédical supérieur et l'enseignement social supérieur ..." ¹¹.

Par ailleurs, dans son avis 33.694/2, donné le 12 septembre 2002, sur un avant-projet de décret de la Communauté française devenu le décret du 14 novembre 2002 organisant la représentation des pouvoirs organisateurs d'enseignement subventionné et

⁽⁸⁾ Doc. parl., Chambre, S.O. 1969-1970, n° 609/4.

⁽⁹⁾ Doc. parl., Chambre, S.O. 1969-1970, n° 609/11.

⁽¹⁰⁾ En 1970, l'expression "enseignement normal" a donc été remplacée par l'expression "enseignement supérieur pédagogique".

⁽¹¹⁾ Cette proposition n'a pas été soumise au Conseil d'Etat pour avis. Le Conseil d'Etat n'a donc pas pu attirer l'attention de l'auteur du projet sur la nécessité d'adapter l'article 1^{er} de la loi du 29 mai 1959.

des centres psycho-médico-sociaux subventionnés, le Conseil d'Etat a, après avoir constaté que la terminologie employée à cet article était devenue obsolète ¹², proposé de rédiger l'article 1^{er} de la loi du 29 mai 1959, précitée, comme suit :

"La présente loi est applicable à l'enseignement maternel, primaire, secondaire et supérieur non universitaire".

En conséquence, la loi du 29 mai 1959, précitée, s'applique également à l'enseignement supérieur paramédical et les articles 15, 17, 18 et 20 de l'avant-projet doivent être soumis à la concertation prévue à l'article 5 de cette loi.

II. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 6 juin 1997 portant fixation des conditions de collation du diplôme d'infirmier gradué, adopté vu l'urgence, n'a pas été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat. Régulant des éléments essentiels, sa compatibilité avec l'article 24, § 5, de la Constitution est très incertaine, d'autant plus qu'il ne s'appuie pas sur une habilitation expresse du législateur décréteil.

Plutôt que de modifier cet arrêté par décret, mieux vaudrait donc intégrer l'ensemble de la réglementation dans l'avant-projet de décret. Cette méthode contribuerait en outre à la sécurité juridique, notamment en évitant qu'un même texte ne contienne des dispositions de nature législative et réglementaire.

III. C'est sous les réserves précitées que sont formulées les observations qui suivent.

(12) Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 326/1.

Article 14

Dès lors que l'article 2, en projet, instaure deux diplômes, l'un d'infirmier gradué, l'autre d'infirmier gradué spécialisé, il convient à l'article 5 de l'arrêté du 6 juin 1997, précité, de remplacer les mots "Le diplôme visé à l'article 2 est délivré aux étudiants après avoir été visé" par les mots "Les diplômes visés à l'article 2 sont délivrés aux étudiants après avoir été visés".

Article 15

Il convient de rédiger cet article de la manière suivante :

"Art. 15. A l'article 3 du même arrêté, dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, il est ajouté un paragraphe 2, rédigé comme suit (...).".

Article 18

1. S'agissant d'une dérogation à l'article 8 de l'arrêté relatif à l'admission aux études d'infirmier gradué, il convient de remplacer les mots "Par dérogation aux articles 3, 4, 10 et 11" par les mots "Par dérogation à l'article 8".

2. Au lieu de créer un nouveau chapitre, il vaudrait mieux insérer dans l'arrêté du 6 juin 1997, précité, un article 8bis qui fusionnerait les articles 12bis et 12ter, en projet.

3. Tels qu'ils sont rédigés, les articles 12bis et 12ter, en projet, ne prennent pas en considération l'expérience professionnelle qu'une personne aurait acquise à temps plein pendant une durée plus courte (par exemple pendant une durée de trois ans à temps plein).

.../...

Article 19

Il convient de maintenir une unité de terminologie dans l'arrêté modifié. Ainsi, il y a lieu de remplacer les mots "540 périodes d'enseignement clinique" par les mots "540 périodes de stage" pour mettre le contenu de l'article 15bis, en projet, en conformité avec les articles 1^{er}, 2°, et 4 de l'arrêté du 6 juin 1997, précité, et les autres dispositions applicables à l'enseignement paramédical ¹³.

Article 20

Il n'y a pas lieu de créer un nouveau chapitre. En outre, il convient d'insérer cette disposition avant le nouveau chapitre IIbis relatif au programme d'études d'infirmier gradué spécialisé en soins intensifs et d'urgence.

La disposition gagnerait en clarté en précisant :

- 1° à l'alinéa 1^{er} que, par dérogation aux articles 4 et 15, le programme d'études comprend au moins 960 périodes de cours théoriques et 1200 périodes de stage;
- 2° à l'alinéa 2 que, par dérogation aux articles 4 et 15, le programme d'études comprend au moins 480 périodes de cours théoriques et 800 périodes de stage;
- 3° à l'alinéa 3 que, par dérogation aux articles 3 et 11, le programme d'études est organisé sous la forme d'un enseignement à temps plein, à horaire réduit, modulaire ou différé.

⁽¹³⁾ notamment l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 juin 1997 fixant les conditions de collation du brevet en soins infirmiers.

En vertu de l'alinéa 4, en projet, le programme d'études (cours théoriques et stages) fixé par les écoles supérieures est soumis à l'approbation du Gouvernement. La question se pose de savoir si l'auteur de l'avant-projet entend ainsi déroger à l'article 14 de l'arrêté du 6 juin 1997, précité, qui dispose que le programme des stages est déterminé par les Ministres ayant l'enseignement et la santé dans leurs attributions. La disposition doit être clarifiée à ce sujet.

Article 21

L'article 2 de l'arrêté royal du 28 décembre 1977 fixant les modalités d'octroi d'une dispense d'examens dans l'enseignement supérieur de type court et de type long, contient trois alinéas. Il convient donc de remplacer les mots "un cinquième alinéa" par les mots "un quatrième alinéa".

La deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} est superflue. L'article 5 de l'arrêté royal du 28 décembre 1977, précité, précise déjà que les dispenses d'études dans un établissement subventionné ou reconnu ne peuvent être accordées qu'après avis favorable du pouvoir organisateur.

Pour respecter la structure du texte, mieux vaut insérer le dernier alinéa de l'article en projet dans l'article 7 de l'arrêté royal du 28 décembre 1977, précité.

Article 22

Une subvention de fonctionnement annuelle forfaitaire est accordée aux établissements d'enseignement secondaire ordinaire subventionnés comprenant une médiathèque aménagée "conformément aux instructions du Gouvernement". Cette subvention est "gérée par le conseil d'administration de la médiathèque concernée".

Ces établissements reçoivent également une subvention pour l'aménagement et l'équipement d'une médiathèque, en vertu du décret du 18 mars 2002 relatif à l'Infrastructure (notamment l'article 32, § 2, du décret). Il n'y a pas d'autres textes qui régissent la création et le subventionnement des médiathèques ni des médiathèques scolaires.

En vertu de l'article 1^{er} du décret du 18 avril 1994 fixant le montant des subventions de fonctionnement pour l'enseignement subventionné, les subventions de fonctionnement sont accordées aux établissements scolaires, aux internats et aux centres P.M.S. subventionnés de la Communauté germanophone. L'école à laquelle est rattachée une médiathèque peut, dès lors, obtenir des subventions de fonctionnement pour cette médiathèque. Selon le texte en projet, ces subventions reviennent à l'a.s.b.l. qui gère la médiathèque.

Cette distinction dans le chef des bénéficiaires de subventions n'est pas admissible.

Par ailleurs, ces médiathèques devant être considérées comme des médiathèques scolaires (comme les bibliothèques scolaires), il convient de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution et de fixer d'abord les conditions d'organisation et de subventionnement dans un décret avant de prévoir l'octroi de subventions. Il convient également de respecter l'égalité entre les différents établissements d'enseignement telle que prévue à l'article 24, § 4, de la Constitution ¹⁴.

L'article 22 de l'avant-projet doit dès lors être corrigé afin de faire apparaître que la subvention est gérée par le pouvoir organisateur qui doit également en justifier l'emploi.

⁽¹⁴⁾ L'article en projet ne prévoit pas de dotation pour les établissements d'enseignement organisés par la Communauté germanophone alors qu'une médiathèque scolaire a été créée récemment à l'école supérieure pédagogique de la Communauté germanophone. Cette médiathèque n'a d'ailleurs pas été créée sous la forme d'une a.s.b.l. et elle n'est donc pas gérée par un conseil d'administration.

Articles 24 à 34

Ces dispositions autonomes trouveraient mieux leur place au début de l'avant-projet avant les dispositions modificatives et abrogatoires.

Article 24

Le point 4 est inutile, car les membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné sont déjà visés par l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959, précitée, (point 1). Les membres du personnel subsidiés du centre P.M.S. libre subventionné sont visés par la loi du 1^{er} avril 1960 relative aux centres psycho-medico-sociaux (point 2).

Dans l'attente de l'adoption du décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres P.M.S. officiels subventionnés", l'auteur de l'avant-projet a dû mentionner l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959, précitée, et la loi du 1^{er} avril 1960, précitée, (en ce qui concerne l'enseignement officiel subventionné). Compte tenu du fait que l'auteur de l'avant-projet souhaite rendre applicables les dispositions du chapitre VIII à tous les membres du personnel et que certains membres du personnel ne disposent pas encore d'un statut, l'énumération de différents textes pour déterminer le champ d'application paraît inutile et ne contribue par ailleurs pas à une meilleure lisibilité du texte.

Il est, dès lors, proposé de rédiger l'article 24 de l'avant-projet de la manière suivante :

"Art. 24. Le présent chapitre s'applique :

- 1° aux membres du personnel nommés des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux organisés par la Communauté germanophone;

.../...

- 2° aux membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif subsidiés des établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux subventionnés par la Communauté germanophone."

La même observation vaut pour les articles 27 et 33 de l'avant-projet.

Article 25

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 1, en projet, est superflu car l'article 4 de l'arrêté royal du 8 juillet 1976 ¹⁵ renvoie simplement à l'arrêté royal du 15 janvier 1974 ¹⁶ qui figure au point 2 de l'alinéa 2, en projet. Il doit dès lors être omis.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 2, en projet, il convient de remplacer les mots "en application de l'article 164" par les mots "en application de l'article 160".

Article 27

Il est fait référence à l'observation formulée sous l'article 24.

(15) Arrêté royal du 8 juillet 1976 pris en application de l'article 40 de 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 et protestante des établissements d'enseignement primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat (Moniteur belge du 16 juin 1977).

(16) Arrêté royal du 15 janvier 1974 pris en application de l'article 160 de 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 (Moniteur belge du 26 février 1974).

Article 28

1. Selon l'exposé des motifs, les membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif pourront occuper la même fonction auprès d'un autre pouvoir organisateur ou une autre fonction auprès du même ou d'un autre pouvoir organisateur dans l'enseignement.

Ainsi, en vertu du paragraphe 1^{er}, points 1 et 2, un membre du personnel peut obtenir un congé pour exercer une fonction de promotion ou de sélection s'il est nommé ou engagé à titre définitif auprès du même pouvoir organisateur dans une fonction de recrutement ou de sélection donnant accès à cette fonction de promotion ou de sélection.

L'article 28 de l'avant-projet se recoupe partiellement avec les articles 60 et 67 du décret du 14 décembre 1998 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre P.M.S. libre subventionné. En vertu de ces articles, les fonctions de sélection et les fonctions de promotion peuvent être temporairement attribuées à un membre du personnel engagé à titre définitif ou engagé à titre temporaire sous certaines conditions. Ce membre du personnel reste titulaire de l'emploi auquel il a été engagé à titre définitif.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'assurer la cohérence entre les dispositions précitées du décret du 14 décembre 1998 et l'article examiné.

2. Le décret du 14 décembre 1998, précité, contient une série de conditions précises qui doivent être remplies pour l'exercice temporaire d'une fonction de sélection ou de promotion alors que le présent avant-projet reste muet sur ce point. Il convient dès lors d'assurer un parallélisme entre les articles 60 et 67 du décret du 14 décembre 1998, précité, et l'article examiné qui doit être complété en conséquence afin de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution.

3. L'article examiné pose la question de sa compatibilité avec les articles 113 et suivants de 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 service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

Compte tenu du fait que les procédures instaurées par ces articles ont pour objet de vérifier l'aptitude des candidats pour occuper les fonctions de promotion, il paraît nécessaire d'objectiver la vérification de l'aptitude des candidats pour l'exercice temporaire de ces fonctions de promotion.

4. L'article 28 doit, dès lors, être fondamentalement revu.

Article 29

Contrairement à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 18 mars 1992 ¹⁷, l'allocation est octroyée lorsque la fonction mieux rémunérée a été exercée pendant au moins six jours ouvrables consécutifs, au lieu de dix jours ouvrables consécutifs auparavant.

Il ressort du dossier que l'auteur de l'avant-projet a adapté le paragraphe 2 de l'article 29 pour instaurer un parallélisme avec l'article 34 de l'avant-projet dans lequel on précise que le membre du personnel absent pour cause de maladie pendant plus de cinq jours ouvrables consécutifs peut être remplacé. Pour maintenir une cohérence en la matière, il faut également, de l'accord du fonctionnaire délégué, adapter le paragraphe 4 de l'article 29 qui prévoit qu'une interruption de service d'au moins dix jours ouvrables consécutifs entraîne la suppression de l'allocation pendant la durée de l'absence.

⁽¹⁷⁾ Arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 18 mars 1992 portant exécution de l'article 1^{er}, alinéa 4, du décret du 17 juin 1991 portant octroi d'une allocation aux membres du personnel enseignant qui exercent provisoirement une autre fonction que celle à laquelle ils sont nommés à titre définitif (Moniteur belge du 8 août 1992).

Article 30

1. L'article 28bis, en projet, est inutile car l'article 25, alinéa 2, dernière phrase, de l'arrêté royal du 8 décembre 1967 ¹⁸ précise que le membre du personnel qui exerce sa fonction par prestations réduites ne peut exercer aucune occupation lucrative pendant son absence. L'alinéa 1^{er} doit dès lors être omis ¹⁹.

2. En ce qui concerne l'article 16bis, en projet, le chapitre II du décret du 25 juin 2001 contenant des mesures spéciales quant aux fonctions d'enseignant et portant adaptation du statut pécuniaire ne s'applique qu'aux fonctions de recrutement de la catégorie du personnel directeur et enseignant et ne s'applique donc pas aux membres du personnel visés par l'arrêté royal du 28 février 1967 ²⁰. Les mots "sans préjudice du chapitre II du décret du 25 juin 2001 contenant des mesures spéciales quant aux fonctions d'enseignant et portant adaptation du statut pécuniaire" doivent dès lors être omis.

(18) Arrêté royal du 8 décembre 1967 pris en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives 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 (Moniteur belge du 2 février 1968).

(19) Sauf si l'auteur de l'avant-projet a l'intention d'interdire au membre du personnel exerçant sa fonction par prestations réduites de prendre un congé pour l'exercice de la même fonction ou d'une autre fonction pendant l'exercice de sa fonction. Tel n'est pas le cas. En effet, selon le fonctionnaire délégué, l'auteur de l'avant-projet souhaite maintenir la possibilité de cumuler les deux congés. Le membre du personnel aura dès lors la possibilité de travailler à prestations réduites et d'obtenir pendant ce temps (et pas pendant son absence) un congé pour exercer une autre fonction dans l'enseignement.

(20) Arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives 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 (Moniteur belge du 4 octobre 1967).

Par ailleurs, un membre du personnel mis en disponibilité ne peut, en principe, pas obtenir un congé. Au lieu de le préciser à l'article 16bis, en projet, il serait préférable d'ajouter à l'article 3 de l'arrêté royal du 28 février 1967 les mots "k. pour exercer la même fonction ou une autre fonction dans l'enseignement".

3. A défaut d'une disposition qui précise que le membre du personnel ne peut exercer une occupation lucrative pendant son absence, la disposition prévue à l'article 32bis, en projet, a une certaine utilité. Compte tenu du fait que l'article 32 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974, précité, assimile les périodes d'absence à une période d'activité de service, le membre du personnel pourrait obtenir un congé pour exercer la même fonction ou une autre fonction dans l'enseignement. Si l'auteur de l'avant-projet n'a pas l'intention d'interdire au membre du personnel de prendre un congé pour exercer la même fonction ou une autre fonction pendant l'exercice de sa fonction mais uniquement pendant son absence (voir l'observation formulée au point 1), il convient de remplacer les mots "pendant cette période" par les mots "pendant son absence".

4. En ce qui concerne les articles 14bis et 11bis, en projet, il est fait référence à l'observation formulée sous le point 2. Au lieu d'insérer un article 14bis dans l'arrêté royal du 18 janvier 1974 ²¹, il vaudrait donc mieux ajouter à l'article 160 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, les mots "n. pour exercer la même fonction ou une autre fonction dans l'enseignement".

(21) Arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de 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 (Moniteur belge du 26 février 1974).

Au lieu d'insérer un article 11bis dans l'arrêté royal du 8 juillet 1976 ²², il vaudrait mieux ajouter à l'article 40 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 ²³ les mots "k. pour exercer la même fonction ou une autre fonction dans l'enseignement".

Article 32

Il convient de placer ces dispositions abrogatoires avant l'entrée en vigueur. Par ailleurs, il y a lieu de remplacer les mots "l'arrêté du 18 mars 1992" par les mots "l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 18 mars 1992".

Article 33

Il est fait référence à l'observation formulée sous l'article 24.

Article 34

L'article 9 de l'arrêté royal du 30 décembre 1959 relatif aux congés de maladie et de maternité des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat dispose :

"Dans les écoles primaires et gardiennes de l'Etat, ainsi que dans les écoles primaires et gardiennes d'application annexées aux écoles normales de l'Etat, dans les internats de l'Etat pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe, un intérimaire peut être désigné lorsque l'absence d'un membre du personnel due à l'une des raisons définies ci-avant atteint six jours au moins.

⁽²²⁾ Arrêté royal du 8 juillet 1976 pris en application de l'article 40 de 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, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française (Moniteur belge du 16 juin 1977).

⁽²³⁾ 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, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française (Moniteur belge du 12 janvier 1972).

Dans une école à classe unique, la période de carence de six jours, dont il est question à l'alinéa précédent, ne sera toutefois pas requise avant la désignation d'un instituteur intérimaire.

Dans les établissements d'enseignement moyen, normal, technique et artistique de l'Etat, la même désignation peut être faite lorsque l'absence atteint dix jours au moins." ²⁴.

Il ressort du dossier que l'article 34 de l'avant-projet a pour objet de réduire le nombre de jours exigé pour pouvoir remplacer le membre du personnel absent pour cause de maladie, en prévoyant au moins six jours ouvrables consécutifs. Néanmoins, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 9 de l'arrêté royal du 30 décembre 1959, précité, un membre du personnel peut déjà être remplacé si le nombre de jours atteint six "jours calendriers" au moins. La volonté de l'auteur de l'avant-projet ne semble dès lors pas avoir été correctement traduite dans l'avant-projet ²⁵.

Par ailleurs, il convient soit de modifier soit d'abroger l'article 9 de l'arrêté royal du 30 décembre 1959, précité ²⁶.

Article 35

Pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire, le Ministre ayant l'enseignement dans ses attributions pourra prendre en considération les services prestés auprès "d'associations sans but lucratif dont l'objet consiste à accomplir des missions ou à prester des services qui sont d'une manière ou d'une autre en rapport direct avec l'enseignement ou le servent directement".

(24) En l'absence d'une disposition analogue pour l'enseignement subventionné, l'auteur de l'avant-projet semble appliquer l'arrêté royal du 30 décembre 1959, précité, à l'enseignement subventionné en vertu de l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959, précitée.

(25) Pour maintenir la cohérence voulue par l'auteur de l'avant-projet, il convient d'apporter les mêmes modifications à l'article 29 de l'avant-projet.

(26) Les articles 1^{er} à 8 et 10 à 12 ont déjà été abrogés par l'arrêté royal du 20 mai 1968 relatif au congés de maladie, de maternité pour allaitement et pour prestations réduites en cas de maladie ou d'infirmité des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement de l'Etat et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

Cette disposition a un contenu très général et donne une délégation très large au ministre qui n'est pas conforme avec l'article 24, §§ 4 et 5, de la Constitution. Il faut que le décret lui-même précise les éléments essentiels de la notion de "missions ou services qui sont d'une manière ou d'une autre en rapport direct avec l'enseignement ou le servent directement".

Article 36

Outre les observations formulées sous les articles 1^{er} à 10, il convient de préciser aux articles 1^{er}, 3, 5 et 7 à 10 la durée de leur validité en précisant : "Pour les années scolaires ...", afin de mieux faire apparaître le caractère transitoire de la mesure.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison de faire entrer en vigueur les articles 14 à 20 au 1^{er} septembre 2001.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

La note du Bureau de coordination a été présentée par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS