

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.121/2

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, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 20 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "fixant les droits et obligations des puériculteurs et portant diverses dispositions relatives à la valorisation des jours prestés par le personnel non statutaire de la Communauté française", a donné le 17 décembre 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte, ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'avant-projet de décret a un double objectif ; aux termes de son exposé des motifs, il tend en effet :

- en son Titre I^{er} intitulé "Des droits, obligations et recrutement des puériculteurs", à créer un statut "sui generis" pour les puériculteurs et puéricultrices qui travaillent dans l'enseignement fondamental ordinaire dans le cadre des conventions "A.C.S." (agents contractuels subventionnés) conclues en exécution de l'article 18 du décret de la région wallonne du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement et du secteur marchand et de l'arrêté royal du 21 juin 1989 portant création d'un régime de contractuels subventionnés auprès de certains pouvoirs publics pour la Région bruxelloise ¹, à l'exception des puériculteurs de l'enseignement spécial;
- en son Titre II intitulé "Dispositions relatives au personnel non statutaire de la Communauté française", à assurer une valorisation des services prestés par les enseignants qui travaillent (ou ont travaillé) dans le cadre du régime "A.C.S.".

(1) Abrogé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 novembre 1996 relatif au régime des contractuels subventionnés, lui-même abrogé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 relatif au régime des contractuels subventionnés.

2. Comme il découle de son champ d'application défini à l'article 3, l'avant-projet de décret vise, en son Titre I^{er}, les demandeurs d'emploi inoccupés engagés par des établissements d'enseignement dans le cadre de conventions "A.C.S." financées pour partie par la Région wallonne, en vertu du décret du 25 avril 2002, précité, ou par la Région bruxelloise, en application de l'arrêté du 28 novembre 2002, précité.

Il prévoit, en son chapitre I^{er} :

- une garantie d'emploi par rapport à l'année scolaire 2003-2004 (article 4);
- les conditions, entre autres de diplôme, à satisfaire pour être engagé en qualité de puériculteur ou puéricultrice (articles 5 et 6);
- le rôle des commissions zonales de gestion (enseignement subventionné) et d'affectation (enseignement organisé par la Communauté française) (article 7).

Il règle en ses chapitres II , V et VI :

- les obligations du pouvoir organisateur qui occupe le travailleur en statut d'A.C.S. quant aux modalités de l'exécution du contrat de travail (articles 8 à 11) et celles du travailleur (articles 12 à 19);
- la durée des prestations hebdomadaires de travail du travailleur en statut d'A.C.S. (articles 20);
- les incompatibilités inhérentes à la fonction remplie par ce travailleur (articles 21 à 23);
- le contenu du dossier administratif du travailleur (article 24);
- les causes de suspension de l'exécution du contrat de travail (articles 37 et 38), les modalités de remplacement (article 39) et les modalités de fin du contrat de travail (articles 40 à 46).

.../...

Il prévoit également, en ses chapitres III et IV, la procédure d'attribution des emplois sur demande du pouvoir organisateur (articles 25 à 30) compte tenu de règles de priorité, dans le chef du travailleur, calquées sur celles applicables aux membres du personnel statutaire de l'enseignement (articles 31 à 34).

Le chapitre VII porte enfin sur les recours devant les commissions précitées et le respect des droits de la défense (article 47).

3. L'avant-projet de décret appelle, par rapport aux dispositions du titre I^{er}, les observations générales suivantes.

3.1. L'objectif premier que poursuit l'avant-projet de décret est, aux termes de son exposé des motifs, de créer un statut "sui generis" des puériculteurs et puéricultrices occupés dans le statut de travailleur A.C.S. qui est un statut de travailleur salarié engagé dans les liens d'un contrat de travail conforme à la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

À cet égard, il convient d'attirer l'attention de l'auteur sur le fait que lorsqu'ils recourent à la possibilité d'engager des travailleurs en statut d'A.C.S. et bénéficient en conséquence d'une subvention octroyée par la Région wallonne ou la Région bruxelloise, les établissements d'enseignement se doivent de satisfaire à l'exigence d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978, précitée, requise par l'article 28 du décret du 25 avril 2002, précité ², qui prévoit, conformément à l'article 6, § 1^{er}, IX, 2°, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que les demandeurs d'emploi inoccupés sont placés dans un programme de remise au travail "dans le cadre d'un contrat de travail".

⁽²⁾ Une exigence similaire est prévue dans l'arrêté du Gouvernement de la Région bruxelloise du 28 novembre 2002, précité, en son article 35.

Cette loi s'impose, dans ses dispositions impératives, aux parties à la relation de travail, c'est-à-dire à la Communauté française et aux pouvoirs organisateurs, en leur qualité d'employeurs, et au travailleur en statut d'A.C.S.. Les éléments essentiels de la relation de travail tels que circonscrits par cette loi, doivent figurer dans le contrat de travail qui lie l'employeur et le travailleur et ceux-ci ne peuvent, même de commun accord, déroger aux dispositions impératives relatives à la formation du contrat de travail, aux modalités de suspension de l'exécution et de fin de ce contrat. Il en ira de même de toutes autres dispositions de la législation du travail revêtant le même caractère impératif (réglementation de la durée du temps de travail ou obligation de délivrance des documents sociaux, par exemple).

La Communauté française n'a pas compétence pour prendre des règles dérogatoires à ces dispositions impératives. Il n'y a donc pas lieu de reproduire ou de paraphraser des articles ou parties d'articles de la loi du 3 juillet 1978, précitée, pas plus que d'y ajouter des dispositions ou d'en retrancher ainsi qu'il est opéré par exemple aux articles 36 à 38 et 40 à 46. Il en va de même des dispositions visant la sauvegarde de la santé et de la sécurité au travail des travailleurs en statut d'A.C.S., telles celles des articles 8, 2° et 5°, de l'avant-projet. Dans un ordre d'idées similaires, l'article 9 de l'avant-projet est superflu et doit être omis.

3.2. Certaines dispositions de l'avant-projet visent par ailleurs à régler des aspects relatifs au placement de demandeurs d'emploi inoccupés en ce qu'il prévoit des exigences complémentaires à celles requises par le décret du 25 avril 2002, précité, et par l'arrêté du 28 novembre 2002, précité. Il en va par exemple ainsi des chapitres III et IV.

Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet règle une matière qui ressortit, aux termes de l'article 6, § 1^{er}, IX, 2°, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, de la compétence des régions au titre des "programmes de remises au travail des demandeurs d'emploi inoccupés" (à l'exclusion des programmes de remise au travail dans les administrations et services de l'autorité fédérale ou placés sous sa tutelle et à l'exclusion des conventions visées dans la section du chapitre II de l'arrêté royal n° 25 du 24 mars 1982 créant un programme de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand).

Or, ainsi qu'il a déjà été relevé, cette matière est actuellement régie, en Région wallonne, par le décret du 25 avril 2002, précité, et, en Région bruxelloise, par l'arrêté du 28 novembre 2002, précité.

C'est d'ailleurs, ainsi que le précise son article 3, dans la droite ligne de ces dispositifs que le présent avant-projet se place dès lors qu'il vise les travailleurs A.C.S. engagés en qualité de puériculteur et de puéricultrice, d'une part, dans le cadre de l'accord de coopération conclu en exécution de l'article 18 du décret du 25 avril 2002, précité, et d'autre part, de l'arrêté du 28 novembre 2002, précité.

L'article 18 du décret du 25 avril 2002, précité, précise que "le Gouvernement détermine le nombre de points maximum attribués à chacun des employeurs visés à l'article 4, compte tenu des répartitions déterminées en vertu de l'accord de coopération visé à l'article 4". Cet article 4 requiert, en effet, la conclusion d'un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française pour qu'entrent, dans le champ d'application du décret, les employeurs du secteur de l'enseignement. Il est donc possible de faire figurer, dans cet accord, des conditions complémentaires de placement des travailleurs en statut d'A.C.S., identiques pour tous les employeurs du secteur de l'enseignement quel que soit le réseau auquel ils appartiennent, permettant de la sorte d'assurer un traitement égal de tous les travailleurs en statut d'A.C.S. dans tous les établissements d'enseignement.

C'est dans cet accord de coopération que doivent être inscrites d'une part, la procédure d'attribution des emplois organisés par le chapitre III et, d'autre part, les règles de priorité, prévues au chapitre IV. Il en va de même des dispositions des articles 12 à 19 et 21 à 23 de l'avant-projet, qui visent à spécifier des devoirs particuliers inhérents à la relation de travail entre un travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail - en l'occurrence occupé en statut d'A.C.S. - et un pouvoir organisateur de l'enseignement qui en est l'employeur, de l'article 6 qui fixe des conditions d'accès au titre des exigences de la professionnalisation de l'emploi et de l'article 47 qui instaure un recours devant une commission et garantit les droits de la défense.

En outre, dès lors que, pour une part, le financement de l'engagement des puériculteurs et puéricultrices en qualité d'A.C.S. est fonction de l'allocation d'une aide par la Région wallonne en vertu du décret du 25 avril 2002, précité, il convient que les dispositions de l'avant-projet qui visent à pérenniser les emplois et engagent par là-même la capacité contributive de la région, fassent également l'objet de l'accord de coopération. Il en va certainement ainsi de l'article 4 de l'avant-projet.

Dans la même logique, la notion d'occupation à temps plein ou à temps partiel au moins égal à un mi-temps telle que requise aux termes de l'article 28, alinéa 2, du décret du 25 avril 2002, précité, doit tenir compte des spécificités des horaires de travail dans l'enseignement. Dès lors que l'exigence prévue à cet égard constitue une condition d'octroi de l'aide de la région, les dispositions de l'article 20 de l'avant-projet se trouveront aussi mieux réglées dans l'accord de coopération.

Afin de traiter de manière égale tous les demandeurs d'emploi inoccupés engagés par des établissements d'enseignement dans le cadre de conventions "A.C.S.", que celles-ci soient financées par la Région wallonne ou par la Région bruxelloise, l'accord de coopération dont question ci-avant devrait également concerner celle-ci.

4. En conclusion, il y a lieu d'omettre le Titre I^{er} de l'avant-projet de décret et de reprendre dans un accord de coopération à conclure avec la Région wallonne et avec la Région bruxelloise, celles des dispositions de ce titre qui relèvent de l'exercice conjoint de compétences communautaires et régionales.

Observations particulières

(Titre II)

Observation préalable

Compte tenu des observations générales, il convient d'omettre du Titre II de l'avant-projet les dispositions qui, d'une part, rendent applicables certaines dispositions du statut des membres du personnel de l'enseignement aux travailleurs en statut d'A.C.S. et, d'autre part, fixent, en ce qui les concerne, des règles d'attribution des postes. Tel est

.../...

le cas des articles 48, 52, 56, 59, 61, 64, 66 et 67, alinéa 1^{er} de l'avant-projet. Certaines de ces dispositions trouveraient par ailleurs mieux leur place dans l'accord de coopération dont question ci-avant, dans la même mesure que celles applicables aux puéricultrices et puériculteurs engagés en qualité d'A.C.S. dans les établissements de l'enseignement fondamental ordinaire.

Par contre, les autres articles du Titre II peuvent être maintenus puisqu'ils concernent la valorisation, dans les différents statuts du personnel de l'enseignement, des services prestés par les membres du personnel qui ont travaillé dans le cadre du statut d'A.C.S. ou dont l'emploi était financé directement et exclusivement par le pouvoir organisateur. C'est sur ces articles que les observations particulières suivantes sont formulées.

Article 49

Il convient de remplacer les mots "l'arrêté royal du 21 juin 1989 portant création d'un régime de contractuels subventionnés auprès de certains pouvoirs publics pour la Région bruxelloise" par les mots "l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 relatif au régime des contractuels subventionnés".

Compte tenu des observations générales, il faut en outre omettre les mots "et à l'exception des puériculteurs visés par le titre premier du décret du ... fixant les droits et obligations des puériculteurs et portant diverses dispositions relatives à la valorisation des jours prestés par le personnel non statutaire de la Communauté française".

Cette observation vaut également pour les articles 53, 54, 55, 57 et 62.

Article 50

Cet article est inutile dans la mesure où l'article 39 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (complété par l'article 51 de l'avant-projet) renvoie déjà à l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal précité. Il doit dès lors être omis.

.../...

Articles 53 à 55

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 49.

Article 57

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 49.

Article 62

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 49.

Article 63

De l'accord de la déléguée du ministre, il convient de remplacer les mots "visés au présent article" par les mots "visés au paragraphe 1^{er}".

Article 65

Cet article a pour objet de permettre la validation des services accomplis par les travailleurs A.C.S. ainsi que par les personnes qui occupent une fonction à charge du pouvoir organisateur avant le 1^{er} septembre 2004 (date d'entrée en vigueur du titre II de l'avant-projet). Le nombre de jours validés ne pourra dépasser 360.

En outre, cet article prévoit qu'il n'est pas applicable aux membres du personnel qui auraient déjà vu leurs services valorisés en application de l'article 87 du décret du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné. Cette disposition doit être lue en rapport avec l'article 29bis, § 4, du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (avant

.../...

sa modification par l'article 63 de l'avant-projet de décret) qui valide, mais sans appliquer un coefficient réducteur, les services prestés soit comme agent contractuel subventionné soit dans une fonction à charge du pouvoir organisateur, à concurrence de 360 jours maximum.

Aucune mesure semblable n'est prévue en faveur des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté ou de l'enseignement officiel subventionné. L'égalité entre les membres du personnel des différents réseaux serait mieux assurée si une règle uniforme était prévue pour tous les membres du personnel concernés ³.

⁽³⁾ Voir notamment l'avis 22.463/2, donné le 20 décembre 1993, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné (Doc. C.C.F., 1993-1994, n° 156/1).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R.WIMMER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS