

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.508/2

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 3 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française", a donné le 26 février 2004 l'avis suivant :

Compte tenu du nombre important d'affaires dont est saisie la section de législation ⁽¹⁾, des délais qui lui sont imposés et de l'ampleur du texte soumis (342 articles), l'auteur de l'avant-projet la contraint de facto à se limiter à un examen nécessairement superficiel des innombrables règles qu'il comporte.

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

A. Portée du projet

1. Le présent avant-projet de décret a pour objet de fixer un nouveau statut pour deux catégories du personnel visé notamment par l'article 3 de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État, à savoir le personnel administratif et le personnel de maîtrise, gens de métier et de service.

Le statut du personnel administratif et du personnel ouvrier ⁽²⁾ a été fixé par l'arrêté royal du 29 août 1966 fixant le statut des membres 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'État.

⁽¹⁾ La II^e chambre de législation est actuellement saisie de 45 demandes d'avis dont 2 dans un délai de 5 jours et 37 dans un délai d'un mois. L'ensemble de la section de législation est saisie de 149 demandes d'avis dont 9 dans un délai de 5 jours et 118 dans un délai de 30 jours.

⁽²⁾ L'article 2, § 2, 2°, de l'avant-projet de décret précise qu'il faut entendre par "personnel ouvrier" le personnel de maîtrise, gens de métier et de service.

Étant donné que cet arrêté royal ignore certaines notions qui existent dans les statuts des autres catégories du personnel visées par l'article 3 de la loi du 22 juin 1964, précitée ⁽³⁾ - comme celle de "temporaire" et n'a pas été régulièrement mis à jour comme les autres statuts - le présent avant-projet de décret vise à actualiser le statut des membres du personnel administratif.

En ce qui concerne le personnel ouvrier, l'avant-projet de décret vise à soumettre ces membres du personnel à un régime statutaire alors que l'arrêté royal n° 296 du 31 mars 1984 relatif aux membres du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement de l'État les avait exclus du champ d'application de l'arrêté royal du 29 août 1966, précité.

B. Le respect du principe d'égalité (article 24, § 4, de la Constitution)

2. L'article 24, § 4, de la Constitution dispose :

"Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi ou le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié."

⁽³⁾ Il s'agit principalement de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

La première phrase de cet article implique que soit respectée une double égalité : d'abord, le statut des membres du personnel des trois réseaux de la Communauté française doit en principe faire l'objet de règles équivalentes ; ensuite, les différentes catégories de membres du personnel d'un même réseau d'enseignement doivent être traitées, en principe aussi, de manière égale ⁽⁴⁾.

La seconde phrase de l'article 24, § 4, de la Constitution permet toutefois au législateur de faire des distinctions là où un traitement différencié se justifie en raison de données objectives, notamment en raison des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur.

L'avant-projet de décret doit donc être examiné au regard de ces deux exigences de principe.

3. Le statut du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française n'est pas régi par un texte unique visant toutes les catégories du personnel et tous les niveaux d'enseignement mais est contenu essentiellement dans les textes suivants ⁽⁵⁾.

a) Pour l'enseignement maternel, primaire, secondaire et supérieur non universitaire, la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État constitue le texte de base en la matière. Celui-ci avait un champ

⁽⁴⁾ Voir notamment l'avis 21.356/2, donné le 27 avril 1992, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (Doc. C.F., 1992, n° 61/1) et l'avis 31.284/2, donné le 27 février 2002, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés".

⁽⁵⁾ En outre, la Communauté française a adopté différents textes fixant le statut des personnes qui contrôlent des établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française :

- le décret du 12 juillet 1990 sur le contrôle des institutions universitaires;
- le décret du 17 mars 1997 fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles
- et le décret du 20 décembre 2001 fixant le statut des membres du personnel du service d'inspection de la Communauté française pour l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement fondamental ordinaires subventionnés par la Communauté française.

d'application *ratione personae* très large car il s'appliquait à tous les membres du personnel (les différentes catégories du personnel des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État ⁽⁶⁾, les membres du personnel des internats dépendant des ces établissements et les membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements).

En exécution de cette loi, ont été pris :

- l'arrêté royal du 29 août 1966, précité (abrogé par l'article 330, 1°, du présent avant-projet de décret);
- l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité;
- 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 de la Communauté française;
- et l'arrêté royal du 27 juillet 1979 fixant le statut du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces centres psycho-médico-sociaux.

Viennent s'ajouter :

- le présent avant-projet de décret qui établit un statut pour les membres du personnel administratif (titre II) et un statut pour les membres du personnel ouvrier (titre III) et remplaçant l'arrêté royal du 29 août 1966, précité;
- et l'avant-projet de décret relatif au statut du directeur (en préparation).

⁽⁶⁾ En d'autres termes, l'enseignement maternel, primaire, secondaire et supérieur non universitaire (voir l'article 1^{er} de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement).

Le statut de certains membres du personnel de l'enseignement supérieur non universitaire a été exclu du champ d'application de la loi du 22 juin 1964, précité, et est régi maintenant par :

- le titre II du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées;
- et le titre III de la partie IV du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants).

b) le statut des membres du personnel de l'enseignement universitaire est déterminé par les chapitres 3 et 4 de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation universitaire de l'État, sur la base de laquelle (chapitre 4) deux autres textes ont encore été adoptés :

- l'arrêté royal du 31 octobre 1953 fixant le statut des agrégés, des répétiteurs et des membres du personnel scientifique des universités de l'État;
- et l'arrêté royal du 30 octobre 1971 fixant le statut du personnel administratif, du personnel spécialisé, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des universités, faculté et centre universitaires de l'État.

4. Par ailleurs, le statut des membres du personnel de l'enseignement subventionné par la Communauté française est régi par les textes suivants :

- le décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné;
- le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné;

.../...

- les titres III et IV du décret du 24 juillet 1997, précité;
- et les titres IV et V de la partie IV du décret du 20 décembre 2001, précité.

En ce qui concerne les institutions universitaires subventionnées par la Communauté française, leurs membres du personnel sont soumis à "un statut équivalent fixé par les lois et règlements pour le personnel des institutions universitaires de l'État" adopté par le Conseil d'administration des différentes institutions universitaires (article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires).

5. Il en résulte que le statut des membres du personnel du réseau de l'enseignement communautaire est fixé par une dizaine de textes ⁽⁷⁾. À l'intérieur d'un même réseau, on distingue certaines catégories du personnel et certains niveaux d'enseignement. Pour les deux autres réseaux d'enseignement (officiel subventionné et libre subventionné), les textes sont certes moins nombreux mais sont, en partie, établis sur la base des mêmes distinctions ⁽⁸⁾.

L'éparpillement des différents statuts du personnel ⁽⁹⁾ rend leur lisibilité particulièrement malaisée. Elle accroît la difficulté pour le législateur de garantir vraiment le respect du principe d'égalité entre les membres du personnel des différents réseaux d'enseignement et surtout à l'intérieur d'un réseau d'enseignement particulier, à savoir l'enseignement organisé par la Communauté française. En effet, le législateur

⁽⁷⁾ Sans compter les autres textes qui prévoient les titres de capacité, règlent les congés, etc.

⁽⁸⁾ À ces différents statuts, il faut encore ajouter la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui s'applique en vertu de son article 1^{er}, alinéa 2, aux travailleurs "occupés par l'État, les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'État, qui ne sont pas régis par un statut".

⁽⁹⁾ Ces textes ont été adaptés durant une période s'étendant sur quatre décennies, les options politiques qui les ont inspirés ont varié et leur structure est souvent fort différente.

communautaire devrait, en principe, apporter les mêmes modifications à tous ces textes ou à la plupart d'entre eux, lorsqu'il envisage de modifier l'un ou l'autre élément des statuts ⁽¹⁰⁾.

L'avant-projet examiné a pour effet de renforcer cette difficulté, car il remplace l'arrêté royal du 29 août 1966, précité, par un texte qui établit deux statuts au lieu d'un seul qui s'appliquerait tant au personnel administratif qu'au personnel ouvrier.

S'il ne paraît pas possible de fixer un statut unique pour toutes les catégories du personnel de tous les niveaux d'enseignement, ainsi que de tous les réseaux d'enseignement, il convient néanmoins d'éviter l'augmentation constante du nombre de statuts différents applicables à ces membres du personnel ⁽¹¹⁾.

6. La distinction opérée au sein de l'enseignement organisé par la Communauté française entre personnel administratif et personnel ouvrier est elle à aussi justifier.

La majorité des articles du titre III ont un contenu identique ou quasi identique à ceux du titre II. Il s'agit notamment des articles 183 à 189, 193 et 194, 196, 198, 200 à 228, 230 à 292, 297, 299 et 300, 303, 305 à 313 de l'avant-projet. La plupart des articles du titre II reproduisent par ailleurs l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, et l'arrêté royal du 25 octobre 1971, précité. Les autres articles ont été repris des arrêtés

⁽¹⁰⁾ Voir notamment le décret du 17 juillet 2003 accordant une priorité au membre du personnel victime d'un acte de violence et introduisant la suspension préventive des membres du personnel temporaires et la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service dans les réseaux d'enseignement de la Communauté française et subventionnés; voir également l'avis 34.693/2, donné le 3 mars 2003, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 8 mai 2003 modifiant les dispositions applicables en matière de congés et organisant la protection de la maternité (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 392/1).

⁽¹¹⁾ Dans son avis 31.819/2, donné le 10 octobre 2001, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 20 décembre 2001, précité, le Conseil d'État soulignait déjà : "Comme le relève l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret examiné vise à combler un vide juridique, à savoir l'absence de statut pour les inspecteurs de l'enseignement maternel, primaire et fondamental ordinaires subventionnés. Il est toutefois permis de se demander s'il n'aurait pas suffi d'étendre par décret le champ d'application de l'arrêté royal du 22 mars 1969, (précité)". (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 219/1).

royaux et ministériels ⁽¹²⁾ qui s'appliquaient uniquement au personnel administratif et ouvrier.

Par contre, l'avant-projet de décret contient des différences fondamentales sur trois points, à savoir : l'absence d'un dispositif d'accompagnement pour les membres du personnel ouvrier, victimes d'acte de violence (voir chapitre VI du titre II), l'impossibilité pour le personnel ouvrier de faire usage du droit à la mobilité (chapitre XII du titre II) et l'absence d'une épreuve de recrutement pour le personnel ouvrier.

a) Au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, rien ne semble justifier l'exclusion des membres du personnel ouvrier du dispositif mis en place pour les membres du personnel victimes d'un acte de violence. Certes, ce dispositif est rendu plus difficilement applicable par le fait que le personnel ouvrier est désigné à titre temporaire par le directeur en vertu du "principe de service à gestion séparée des établissements" (voir l'article 190 de l'avant-projet et le commentaire de l'article), mais l'application de ce "principe" ne peut pas avoir pour effet de ne pas reconnaître les mêmes droits à ces membres du personnel. En outre, ce "principe" ne s'applique pas aux membres du personnel admis au stage ou nommé à titre définitif.

b) En ce qui concerne la mobilité, il est vrai, comme le souligne la déléguée du ministre, que : "... la convention sectorielle pour les membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française" du 17 juillet 2002 prévoit seulement que le Gouvernement s'engage, pour ce qui concerne le personnel administratif, "... à rendre la mobilité possible entre les établissements d'enseignement organisé par la Communauté française et le ministère de la Communauté française, en rendant l'actuel statut du personnel administratif compatible avec celui des agents des Services du Gouvernement".

⁽¹²⁾ Voir l'article 330 de l'avant-projet de décret.

Néanmoins, la conclusion de cette convention sectorielle ne constitue pas une justification suffisante pour ne pas rendre applicables les dispositions relatives à la mobilité aux membres du personnel ouvrier. Tout au plus, pourrait-on admettre que les membres du personnel ouvrier soient exclus de la mobilité en raison du fait que les membres du personnel ouvrier semblent tous être engagés par contrat de travail dans le ministère de la Communauté française ou auprès des personnes morales de droit public en vertu de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 1998 fixant la liste des tâches auxiliaires et spécifiques pour le ministère de la Communauté française. Il revient à l'auteur de l'avant-projet de s'expliquer sur cette question.

c) L'absence d'une épreuve de recrutement pour les membres du personnel ouvrier n'est pas non plus justifiée dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles. Or, ces membres du personnel auxquels s'appliquaient l'arrêté royal du 29 août 1966, précité, (c'est-à-dire tous ceux qui ont été nommés à titre définitif) ont tous dû passer une épreuve de recrutement.

Certes, après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal n° 296 du 31 mars 1984, précité, qui a "contractualisé" ces fonctions, aucune épreuve de recrutement n'a plus été organisée pour les membres du personnel ouvrier. Mais en soumettant de nouveau ces membres du personnel à un statut et en rétablissant de cette manière l'égalité entre les membres du personnel administratif et les membres du personnel ouvrier, il convient de prévoir les mêmes règles pour ces deux catégories du personnel.

En effet, s'agissant du recrutement à des emplois publics, le principe constitutionnel de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics, consacré par les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution impose à l'autorité de ne procéder aux nominations qu'après avoir procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats. L'auteur de l'avant-projet doit, dès lors, être en mesure de justifier pourquoi pour une catégorie du personnel (le personnel administratif), il exige la réussite d'une épreuve de recrutement alors qu'il ne l'exige pas pour l'autre catégorie (le personnel ouvrier).

7. En ce qui concerne l'égalité entre, d'une part, les membres du personnel administratif et ouvrier de l'enseignement organisé par la Communauté française et, d'autre part, ceux subventionnés par celle-ci, il y a lieu de constater qu'il n'existe pas de statut pour le personnel administratif et ouvrier dans l'enseignement subventionné.

Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret du 1^{er} février 1993, précité, prévoit que le décret ne s'applique pas :

"... aux membres du personnel subsidiés de la catégorie du personnel administratif" ⁽¹³⁾.

L'article 1^{er} du décret du 6 juin 1994, précité, ne s'applique qu'

"... aux membres subventionnés des catégories du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel social, paramédical et psychologique des établissements officiels subventionnés".

L'article 1^{er} du décret du 24 juillet 1997, précité, énonce que ce décret s'applique entre autres :

"... aux membres subsidiés du personnel directeur et enseignant et aux membres subsidiés du personnel d'éducation des Hautes Écoles subventionnées".

L'article 61 du décret du 20 décembre 2001, précité, précise que le décret s'applique entre autres :

"... aux membres subsidiés des catégories du personnel directeur et enseignant des Écoles supérieures des Arts subventionnées".

⁽¹³⁾ Le commentaire de l'article précise à ce sujet : "Il en découle que les membres du personnel rémunérés par les subventions de fonctionnement ou par des moyens propres ne sont pas concernés par le présent décret." (Doc. C.C.F., 1992, n° 61/1). L'article 27, § 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959, précitée, précise d'ailleurs que des "subventions-traitements sont accordées aux membres du personnel directeur et enseignant et pour les membres du personnel auxiliaire d'éducation" mais pas "aux catégories de membres du personnel administratif".

Le présent avant-projet de décret ne s'applique qu'aux membres du personnel administratif et aux membres du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française. L'auteur de l'avant-projet se fonde ainsi sur l'autonomie des pouvoirs organisateurs en leur laissant une large marge de manoeuvre dans l'engagement du personnel administratif et ouvrier ⁽¹⁴⁾.

Toutefois, l'exposé des motifs ne justifie pas cette différence de traitement. Il faut, dès lors, le compléter sur ce point ⁽¹⁵⁾.

8. Enfin, l'exposé des motifs ne contient pas non plus de justifications pour expliquer les différences de traitement avec les membres du personnel administratif et ouvrier des institutions universitaires de la Communauté française qui restent soumis à l'arrêté royal du 30 octobre 1971, précité. L'auteur de l'avant-projet doit justifier ces différences de traitement.

9. C'est sous réserve des observations générales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

⁽¹⁴⁾ Les membres du personnel administratif et ouvrier dans l'enseignement libre sont dès lors engagés sur la base d'un contrat de travail (application de la loi du 3 juillet 1978, précitée), ceux de l'enseignement officiel subventionné se trouvent en principe dans une relation statutaire et ceux de l'enseignement communautaire se trouvent également dans une relation statutaire. Il serait, dès lors, assez cohérent de soumettre ces derniers au même statut que les membres du personnel des services du Gouvernement de la Communauté française (en prévoyant par ailleurs des dispositions spécifiques pour tenir compte du fait qu'ils travaillent dans des établissements d'enseignement).

⁽¹⁵⁾ Selon la Cour d'arbitrage, "pour justifier, au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement". (C.A., arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996, considérant B.5.3.).

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Pour déterminer le champ d'application du présent avant-projet de décret, il suffit de préciser qu'il s'applique aux membres du personnel administratif et ouvrier de l'enseignement maternel, primaire, secondaire et supérieur, y compris l'enseignement de promotion sociale, organisé par la Communauté française.

Article 4

Les mots "enseignement officiel" doivent être remplacés par les mots "enseignement communautaire" (voir l'article 5 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité).

Article 5

Il convient d'ajouter les mots suivants au début de la première phrase : "Dans l'exercice de leur fonction," (voir l'article 6 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité).

Article 8

Mieux vaut remplacer le mot "utiliser" par le mot "exposer" (voir l'article 8 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité).

Article 12

Concernant des dispositions semblables à celles de l'article 12 de l'avant-projet, la section de législation a déjà observé ⁽¹⁶⁾ :

- que la règle de l'alinéa 1^{er} était surannée;
- qu'en ce qui concerne l'alinéa 2, il n'y avait pas lieu de rappeler, dans une démocratie, que les membres du personnel enseignant peuvent exercer des droits politiques que leur reconnaissent la Constitution et les traités internationaux.

L'article 12 doit en conséquence être omis ou, à tout le moins, fondamentalement revu.

Article 13

Le commentaire de l'article explique que les membres du personnel désignés à titre temporaire qui manquent à leurs devoirs peuvent faire l'objet d'un licenciement. Il convient de l'indiquer dans le texte même ⁽¹⁷⁾. Par ailleurs, il faut prévoir que les stagiaires qui manquent à leurs devoirs peuvent également être licenciés.

⁽¹⁶⁾ Avis 31.284/2, donné le 27 février 2002, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux subventionnés (Doc. Cons. Com. Germ., Session 2001-2002, n° 107/1).

Voir également l'avis 32.243/2-32.244/2-32.245/2, donné le 3 décembre 2001 sur trois avant-projets de décret de la Communauté française devenus :

- le décret du 31 janvier 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française ainsi que des membres du personnel du service d'inspection chargés de la surveillance de ces centres psycho-médico-sociaux (32.243/2) (Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 230/1);
- le décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidie des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés (32.244/2) (Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 231/1);
- le décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidie des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés (32.245/2) (Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 232/1).

⁽¹⁷⁾ En outre, il faut viser les peines disciplinaires prévues aux articles 97 et 237 pour les membres du personnel nommés à titre définitif.

Articles 15 et 16

Il faut prévoir les conséquences de la constatation d'une incompatibilité par le Gouvernement lorsque le membre du personnel n'a pas introduit une réclamation auprès de la chambre de recours ⁽¹⁸⁾.

Article 17

La disposition en projet érige l'interdiction du cumul d'activités en principe et confère au Gouvernement un pouvoir de dérogation au cas par cas sans fixer de critères précis.

Les motifs admissibles en droit pour rejeter une demande de cumul sont : l'incompatibilité avec la qualité de membre du personnel, l'atteinte potentielle à la continuité des services et la contrariété éventuelle à la dignité de la fonction. Au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution, il n'est pas admissible que le Gouvernement dispose d'une marge d'appréciation quasi illimitée pour interpréter les motifs de refus admis par le législateur.

L'article en projet doit, dès lors, être revu ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Mieux vaut par ailleurs préciser qu'il s'agit de la chambre de recours visées aux articles 110 et 225 de l'avant-projet.

⁽¹⁹⁾ Voir également l'avis 24.314/2, donné le 29 mars 1995 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française devenu l'arrêté du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française et l'avis 30.167/2, donné le 25 septembre 2000, sur un projet d'arrêté du Gouvernement devenu l'arrêté du 23 novembre 2000, portant des dispositions modificatives et transitoires des statuts des agents des services du Gouvernement, du règlement organique du ministère et des cadres du ministère, de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et du Commissariat général aux Relations internationales.

Article 27

Il convient de remplacer les mots "être d'une conduite irréprochable" par les mots "être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction".

Cette observation vaut également pour les articles 40, 170, 189, 196, 312 et 337.

Article 34

Selon le paragraphe 1^{er}, le membre du personnel peut, lors de son audition, se faire assister ou représenter par un "défenseur choisi parmi les membres du personnel administratif en activité de service ou pensionnés de l'enseignement organisé par la Communauté française".

L'article 28 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, par exemple, prévoit que le membre du personnel peut se faire assister ou représenter "par un défenseur choisi parmi les membres du personnel en activité de service ou pensionnés de l'enseignement organisé par la Communauté française".

Ce membre du personnel peut donc être assisté ou représenté par des membres du personnel qui n'appartiennent pas à la même catégorie que lui.

Le Conseil d'État ne voit, dès lors, pas pourquoi les membres du personnel administratif et ouvrier ne peuvent être assistés ou représentés que par des membres du personnel qui appartiennent à la même catégorie, c'est-à-dire soit à la catégorie du personnel administratif soit à la catégorie du personnel ouvrier. Il y a, dès lors, lieu d'omettre le mot "administratif" (ou "ouvrier").

Cette observation vaut également pour les articles 35, § 2, 56, § 2, 102, 119, 127, § 3, 130, § 3, 192, § 2, 203, § 1^{er}, 206, § 2, 242, 259, 267, § 3, 274, § 3, et 305, § 2.

Article 35

1. Aux termes de l'article 35, § 1^{er},

"Tout membre du personnel administratif temporaire peut être licencié sans préavis pour faute grave.

Est considéré comme constituant une faute grave, tout manquement qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration entre le membre du personnel administratif et le directeur de l'établissement où il est affecté (...)".

Les paragraphes 2 et 3 prévoient la procédure qui doit être suivie pour aboutir au licenciement du membre du personnel.

2. L'utilisation, dans la définition donnée à la faute grave, des mots "manquement qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration", devrait, en principe, conduire à un licenciement sur le champ du membre du personnel. Or, de par l'application des paragraphes 2 et 3 de l'article 35, il peut s'écouler un délai allant jusqu'à 16 jours entre la constatation des faits qualifiés de faute grave et le licenciement effectif du membre du personnel. Dès lors que le membre du personnel semble donc toujours en service pendant ce délai, il y aurait lieu de préciser son sort : est-il, par exemple, suspendu, auquel cas il conviendrait d'organiser cette suspension soit par référence à un régime de suspension déjà organisé par le présent avant-projet, soit en l'organisant de manière spécifique.

La même observation vaut pour les articles 56, 193 et 206.

Article 40

L'alinéa 2 de cet article précise que :

"... le candidat à l'épreuve de recrutement doit compter, à la date de l'avis visé à l'article 42, au moins deux cent quarante jours de service dans la fonction à conférer".

Le commentaire de l'article ne contient aucune justification à ce sujet.

.../...

En application du principe constitutionnel de l'égalité admissibilité aux emplois publics, l'autorité doit procéder à une comparaison des titres et mérites des candidats. Il est évident que si l'autorité impose une certaine ancienneté de service acquise au sein de l'enseignement communautaire, elle devra garantir pleinement le respect du principe constitutionnel à un stade antérieur à l'admission au stage, c'est-à-dire au moment de la désignation à titre temporaire. Or, l'avant-projet de décret ne contient pas de garanties particulières à ce niveau.

Il convient donc de revoir l'article en projet sur ce point.

Article 43

Il ressort de l'article 17, 3°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ainsi que de l'article 14 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, portant exécution de cette loi, que les organisations syndicales représentatives ont le droit de se faire représenter par un délégué auprès du jury de chaque concours, épreuve ou examen organisé pour les membres du personnel qu'elles représentent. Cette matière relevant de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 87, § 5, de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Communauté française n'est pas habilitée à légiférer en la matière.

Le paragraphe 3 doit, dès lors, être omis.

Article 87

Il convient de préciser ce qu'on entend par "les dispositions réglementaires applicables en la matière".

Cette observation vaut également pour les articles 125 et 234.

Article 90

L'alinéa 5 de cet article énonce :

"Le présent chapitre (relatif aux actes de violence) ne s'applique pas aux Hautes Écoles et aux Écoles supérieures des Arts organisées par la Communauté française ainsi qu'à l'Institut supérieur d'architecture organisé par la Communauté française."

Le commentaire de l'article précise :

"Non seulement par souci d'égalité avec les enseignants de ce niveau mais aussi parce que le phénomène de la violence y est moindre, le chapitre VI ne s'applique pas aux membres du personnel administratif des Hautes Écoles et des Écoles supérieures des Arts organisées par la Communauté française."

Cette justification n'est pas suffisante au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Article 105

Il va de soi que l'alinéa 2 ne peut avoir pour effet de porter atteinte à l'autorité de chose jugée en matière pénale, notamment en cas d'acquittement résultant de ce que les faits incriminés ont été considérés comme non établis.

La même observation vaut pour l'article 245.

Article 127, § 2, alinéa 2

Les mots "et est motivée" doivent être omis. Cette obligation résulte, en effet, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Articles 137 et 138

L'auteur de l'avant-projet doit pouvoir justifier la raison pour laquelle un certain nombre de congés reconnu, par l'article 137, aux membres du personnel administratif stagiaire et définitif ne le sont pas également aux membres du personnel administratif temporaire visés à l'article 138.

Article 141

En vertu de l'article 127, § 1^{er}, 2°, c, de la Constitution, la Communauté française n'est pas compétente pour fixer le régime des pensions. Elle ne peut donc pas non plus fixer les conditions pour obtenir une pension.

Au lieu de prévoir qu'un membre du personnel ne peut être mis ou maintenu en non-activité après la fin du mois où il atteint l'âge de soixante ans, s'il compte trente années de services admissibles pour l'ouverture du droit à la pension, mieux vaut reprendre le contenu de l'article 5 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'État (abrogé par l'article 330, 4°, de l'avant-projet).

La même observation vaut pour les articles 143, 285 et 287.

Articles 172 à 179

Outre l'observation générale n° 6, les articles 172 à 179 appellent les observations suivantes.

Tout d'abord, pour permettre la mobilité vers le ministère de la Communauté française ou un organisme d'intérêt public relevant du Comité de secteur XVII, le présent avant-projet doit se conformer à l'arrêté royal du 22 décembre 2000,

fixant les principes généraux (A.R.P.G.) ⁽²⁰⁾, et notamment à son article 9 relatif au recrutement ⁽²¹⁾.

Ensuite, il revient au décret de fixer les principes relatifs aux statuts administratif et pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement. En tant que les articles 173, alinéa 1^{er}, 177 et 178, alinéa 2, de l'avant-projet de décret se contentent de renvoyer à un arrêté du Gouvernement pour fixer le tableau de correspondance des grades, les demandes de mobilité et la prise en considération des anciennetés, les articles en projet sont contraires à l'article 24, § 5, de la Constitution.

Enfin, en vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, la mobilité vers le ministère de la Communauté française ne sera possible que si le membre du personnel est "recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État".

Les articles 172 à 179 doivent, dès lors, être revus.

Article 191

Cet article ne prévoit pas, contrairement à l'article 33 de l'avant-projet, la possibilité pour le membre du personnel ouvrier d'introduire une réclamation devant la chambre de recours. Il convient de justifier cette différence de traitement.

⁽²⁰⁾ Pour rappel, en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'A.R.P.G. est applicable au personnel des services du Gouvernement de la Communauté française ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent de la Communauté française, à l'exception du personnel visé à l'article 24 de la Constitution.

⁽²¹⁾ Voir également l'avis 34.990/2, donné le 7 avril 2003, sur avant-projet de décret devenu le décret du 17 juillet 2003 portant modification des décrets du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et du 17 mars 1997 fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Écoles (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 426/1).

Article 192

Le comité de concertation de base a été créé par la loi du 19 décembre 1974, précitée, et est organisé par l'arrêté royal du 28 septembre 1984, également précité.

Ces textes ont défini les missions qui incombent au comité de concertation de base. Eu égard à l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, il n'appartient pas à la Communauté française de confier de nouvelles missions au comité de concertation de base.

En conséquence, l'intervention du comité de concertation de base, prévue à l'article 192, § 3, du projet, n'est pas admissible.

Article 318

Cet article adapte l'article 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1970 relatif à l'organisation des examens linguistiques qui précise dans ses alinéas 2 et 3 ce qu'il faut entendre par "personnel de direction et enseignant" et "personnel administratif" au sens de l'article 13 de la loi du 30 juillet 1963, précitée ⁽²²⁾.

Le personnel ouvrier n'est plus visé par cette disposition alors que l'article 2, alinéa 3, incluait également le personnel ouvrier. Selon la déléguée du ministre, cette adaptation paraît nécessaire dans la mesure où la loi du 30 juillet 1963, précitée, ne semble pas applicable au personnel ouvrier. Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, le législateur n'a pas seulement visé la "catégorie du personnel administratif" au sens strict mais "le personnel administratif" au sens large. Par ailleurs, rien ne justifie, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, d'exclure maintenant le personnel ouvrier du champ d'application de la loi du 30 juillet 1963, précitée.

⁽²²⁾ Cet article stipule : "Un établissement d'enseignement ne peut recruter dans son personnel de direction, enseignant et administratif que des personnes qui ont fourni la preuve de leur connaissance approfondie de la langue de l'enseignement ..." . L'article 15, alinéa 1^{er}, de la même loi précise en outre : "Un candidat fournit la preuve de sa connaissance approfondie d'une langue s'il a obtenu, dans cette langue, le diplôme qui est à la base de son recrutement, ou s'il produit un certificat constatant qu'il a réussi un examen sur la connaissance approfondie de cette langue, devant une commission d'examen constituée par arrêté royal".

Il faut donc ajouter les mots suivants :

"d) personnel de maîtrise, gens de métier et de service".

Article 330

En ce qui concerne l'article 330, 15° et 16°, de l'avant-projet de décret, il y a lieu de relever que l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, première phrase in fine, du décret du 12 juillet 2001 autorisant la création des centres techniques de la Communauté française de Strée et de Gembloux habilite le Gouvernement à choisir entre le recrutement de personnel statutaire ou l'engagement de personnel contractuel.

Au lieu d'abroger l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 novembre 2001 portant création d'un Centre des Technologies agronomiques de l'enseignement de la Communauté française ⁽²³⁾ et l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 novembre 2001 portant création d'un Centre technique horticole de l'enseignement de la Communauté française à Gembloux, il est préférable d'abroger l'habilitation prévue à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, première phrase in fine, du décret du 12 juillet 2001, précité.

Article 334

La fonction d'"aide-ouvrier d'entretien-qualifié" (fonction de recrutement) a été supprimée par l'article 181 de l'avant-projet de décret. Il convient donc de prévoir une disposition transitoire pour la conversion de ce grade ou d'ajouter cette fonction à la liste qui figure à l'article 181, 1°, de l'avant-projet.

⁽²³⁾ Au lieu d'abroger l'article 7 de cet arrêté, il convient de supprimer uniquement les mots "§ 1^{er}, 2°, et" car il paraît évident que "le personnel supplémentaire pour faire face à des surcroûts de travail ponctuels" est engagé par contrat.

Articles 335 et 336

En ce qui concerne la nomination à une fonction de promotion des membres du personnel qui occupent une fonction de sélection, il faut constater que ces membres du personnel sont mis en concurrence avec les membres du personnel qui occupent une fonction de recrutement et qu'ils n'ont aucune priorité par rapport à ces derniers.

Or, l'annexe 2 de l'arrêté royal du 29 août 1966, précité, permet seulement aux membres du personnel qui occupent une fonction de sélection de postuler à une fonction de promotion. Il convient de justifier cette modification.

Article 337 ⁽²⁴⁾

1. En l'absence d'un statut pour les temporaires, les membres du personnel qui occupent "temporairement un emploi dans une fonction de recrutement" ont été engagés sur la base d'un contrat de travail. Il convient donc de modifier les paragraphes 1^{er} et 2 sur ce point. Par ailleurs, ces membres du personnel ne pourront être désignés à titre temporaire que de leur accord; à défaut d'un tel accord, il appartiendra à l'employeur de mettre fin au contrat de travail moyennant préavis (paragraphe 2).

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison certains membres du personnel qui ont travaillé sous le régime d'un contrat de travail peuvent être directement nommés à titre définitif sur la base de cette disposition sans avoir accompli un stage, alors que les autres membres du personnel soumis à l'arrêté royal du 29 août 1966, précité, et aux articles 38 et suivants du présent avant-projet doivent accomplir un stage de 6 mois avant d'être nommés à titre définitif. Il convient de justifier cette différence de traitement.

⁽²⁴⁾ Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le texte renvoie au chapitre 6. Or, il n'y a pas de chapitre 6 dans le titre IV. Il convient donc de corriger cette référence.

3. L'article 337, § 1^{er}, de l'avant-projet dispense ces membres du personnel de l'épreuve de recrutement prévue par l'article 12, 7°, de l'arrêté royal du 29 août 1966, précité, et l'article 40, alinéa 1^{er}, 7°, de l'avant-projet. L'auteur du projet doit également justifier cette différence de traitement. Quoiqu'il en soit, il paraît nécessaire d'accorder une priorité aux membres du personnel visés à l'article 338 de l'avant-projet ⁽²⁵⁾.

Article 339

Au paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer les mots "désignés à titre temporaire" et "temporaire" par le mot "contractuel(s)" (voir l'observation formulée sous l'article 337). En outre, il faut préciser comment l'ancienneté de fonction et de service est calculée en renvoyant par exemple à l'article 192, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il est signalé que les membres du personnel ne peuvent passer d'une relation contractuelle à une relation statutaire que de leur accord; à défaut d'un tel accord, il appartiendra à l'employeur de mettre fin au contrat de travail moyennant préavis.

Pour respecter le principe d'égalité, il convient d'étendre la disposition prévue au paragraphe 3 aux membres du personnel administratif.

⁽²⁵⁾ À comparer avec l'article 6 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 octobre 1989 fixant les modalités d'organisation des épreuves de recrutement des membres du personnel administratif des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, normal, technique et artistique de la Communauté française (abrogé par l'article 330, 13°, de l'avant-projet de décret).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS