

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.636/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement et de la Formation, de la Culture et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 19 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant des mesures en matière d'enseignement 2004/I", a donné le 17 mars 2004 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 du 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. Le chapitre III de l'avant-projet de décret vise à modifier l'arrêté royal du 20 juin 1975 relatif aux titres suffisants dans l'enseignement gardien et primaire. A ce sujet, il y a lieu de relever ce qui suit.

L'article 12*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par la loi du 11 juillet 1973, dispose :

"Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés ou subsidiés par l'État, les titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs de titres requis, les titres jugés suffisants (...)." ."

Cette disposition aurait dû entrer en vigueur, selon l'exposé des motifs, "à une date que le Roi fixera dans l'arrêté exécutant l'article 12*bis* nouveau de la loi du 29 mai 1959, précitée, et au plus tard le 31 août 1974" ⁽¹⁾. La date limite d'entrée en vigueur a ultérieurement été postposée jusqu'au 31 août 1990 par l'article 25 du décret du 26 juin 1989 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement. Néanmoins, l'article 12*bis*, § 2, précité, qui constitue un élément essentiel pour garantir le respect de l'article 24, § 4, de la Constitution, n'a jamais été exécuté.

⁽¹⁾ Doc. parl. Ch., 1972-1973, 635/1.

L'arrêté royal du 20 juin 1975 relatif aux titres suffisants dans l'enseignement gardien et primaire, auquel est apportée une modification substantielle par l'article 9 de l'avant-projet, a été pris sur la base de l'article 22*bis* de la loi du 11 juillet 1973, précitée, modifié par le décret du 26 juin 1989, selon lequel :

"Par mesure transitoire et avant le 31 août 1990, l'Exécutif peut, pour les membres du personnel subventionnés qui, sans posséder les titres requis sont toutefois porteurs d'autres titres de capacité qu'il juge suffisants, déterminer les modalités de fixation des subventions-traitements".

Dans son avis 20.926/2, donné le 2 juillet 1991, sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Communauté française du 19 juillet 1991 portant certaines dispositions urgentes en matière d'enseignement ⁽²⁾, le Conseil d'État a souligné que l'article 22*bis* de la loi du 11 juillet 1973, précitée, et, par voie de conséquence, ses arrêtés d'exécution (dont notamment celui du 20 juin 1975 précité) vont à l'encontre de l'article 12*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959, précitée, qui tend précisément à garantir le respect de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Ultérieurement, le Conseil d'État a relevé que, si la Communauté française

"(...) persiste dans l'intention de modifier la réglementation relative aux titres jugés suffisants dans l'enseignement maternel et primaire, (elle) doit adopter un texte autonome qui s'applique aux membres du personnel de tous les réseaux et non pas procéder par la modification d'un texte applicable seulement aux membres du personnel subventionnés". ⁽³⁾

Dans un avis très récent ⁽⁴⁾, le Conseil d'État a encore eu l'occasion de constater que

"(...) le statut des enseignants (du réseau de la Communauté française) ne prend pas en compte de tels titres jugés suffisants"

⁽²⁾ Doc. C.C.F., 1990-1991, 213/1.

⁽³⁾ Avis 21.129/2/V, donné le 30 août 1991, sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 septembre 1991 modifiant la réglementation relative aux titres jugés suffisants dans l'enseignement maternel et primaire.

⁽⁴⁾ Avis 35.513/2, donné le 13 juin 2003, sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Communauté française du 17 juillet 2003 portant des dispositions générales relatives à l'enseignement en langue d'immersion et diverses mesures en matière d'enseignement (Doc. C.C.F., 2002-2003, 428/1).

et que

"(...). L'égalité serait mieux assurée, si comme le requiert depuis 1973 l'article 12*bis*, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, le régime des titres jugés suffisants était étendu au réseau de la Communauté française".

Ainsi, pour respecter l'article 24, § 4, de la Constitution, il convient en premier lieu, à l'instar de ce que prévoit l'article 12*bis*, § 2, de la loi du 29 mai 1959 précitée, d'établir de manière uniforme, par décret et pour tous les membres du personnel de tous les réseaux d'enseignement, les titres requis et les titres jugés suffisants, au lieu d'apporter une modification substantielle à l'arrêté royal du 20 juin 1975 précité.

2. Les chapitres I et II de l'avant-projet de décret ont pour effet d'assimiler aux candidats qui sont titulaires du titre requis, les candidats qui ne sont pas titulaires du titre requis mais ayant été désignés pendant trois années scolaires consécutives ⁽⁵⁾ en application de l'article 20 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'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du service d'inspection chargé de la surveillance de ses établissements.

Ceci signifie nécessairement que, pour la désignation des candidats qui ne sont pas titulaires d'un titre requis mais qui ont été désignés pendant trois années consécutives, le Ministre ne doit plus faire application de l'article 20 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et constater préalablement une pénurie. Il en résulte, par ailleurs, que ces candidats sont présumés titulaires du titre requis et qu'ils peuvent être nommés à titre définitif.

Or, l'article 12*bis*, § 2, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959 précitée, introduit par la loi du 11 juillet 1973, dispose :

"En cas de pénurie, dûment constatée suivant des modalités que le Roi fixe, de candidats porteurs des titres requis, de titres jugés suffisants ou de titres

⁽⁵⁾ Lorsque la durée correspond au moins à une période ininterrompue de 15 semaines par année scolaire.

équivalents, il peut être procédé au recrutement temporaire d'un candidat porteur d'autres titres. Ce recrutement est limité à la durée de l'année scolaire en cours. En cas de pénurie persistante, le recrutement est renouvelable annuellement, sans pouvoir aboutir à la nomination à titre définitif."

Il résulte de ce qui précède que le système mis en place contient une certaine incohérence ⁽⁶⁾. Plus fondamentalement, 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 désignations qu'après avoir comparé les titres et mérites ⁽⁷⁾. Outre l'établissement de titres suffisants ⁽⁸⁾, il y a dès lors lieu de revoir la désignation des temporaires régis par l'article 20 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 pour prévoir notamment un appel public aux candidats.

Observations particulières

Les observations particulières sont faites sous réserve des observations générales.

Articles 1^{er} et 3

Les deux articles en projet habilite le Gouvernement à fixer les titres en rapport avec les fonctions à conférer. En vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, les règles essentielles doivent être fixées par décret ⁽⁹⁾. Les mots "fixé par le Gouvernement"

⁽⁶⁾ L'article 33 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité auquel il est renvoyé pour démontrer l'anomalie du système actuel ne paraît d'ailleurs guère conforme à l'article 12bis, § 2, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959.

⁽⁷⁾ Voy. notamment l'avis 36.162/2, donné le 21 janvier 2004, sur une proposition de décret "portant création d'une haute école autonome".

⁽⁸⁾ Voy. l'observation générale n° 1.

⁽⁹⁾ Dans son avis 32.759/2, donné le 24 février 2003, sur un avant-projet de décret "relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement", le Conseil d'État a constaté qu'on attribue au Gouvernement des compétences d'exécution excessives en habilitant celui-ci à élargir la liste des titres constituant la preuve de la connaissance approfondie d'une langue car la définition de ces titres est étroitement liée aux conditions de nomination des enseignants.

doivent dès lors être omis et le décret en projet doit déterminer lui-même les titres en rapport avec les fonctions à conférer.

Article 6

Selon le commentaire de la disposition, l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'État est devenu sans objet après la communautarisation de l'enseignement.

Tel est bien le cas pour ce qui concerne le classement d'après les préférences provinciales mais pas pour les autres règles inscrites à cet article. Au lieu d'abroger l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 précité, il convient de supprimer les mots "d'après les préférences provinciales qu'ils ont exprimées".

Article 9

L'article en projet prévoit que, sur avis de la Commission, le Ministre peut considérer comme titre suffisant du groupe B tout autre titre non repris au tableau du chapitre II. Or, l'article 6, § 5, alinéa 2, de l'arrêté royal du 20 juin 1975 est beaucoup plus restrictif car il ne prévoit cette possibilité que "lorsqu'il n'existe aucun certificat, diplôme ou brevet délivré dans la spécialité en cause".

Outre les observations générales, il y a lieu de relever que l'article 9 en projet n'est pas conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution, selon lequel les règles essentielles doivent être fixées par décret ⁽¹⁰⁾.

L'article 9 en projet doit dès lors être fondamentalement revu.

⁽¹⁰⁾ Voy. l'observation formulée sous les articles 1^{er} et 3.

Articles 11,12 et 13

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 21 décembre 2000 relatif au congé politique pour les membres du personnel dans l'enseignement et portant adaptation du statut pécuniaire, adopté vu l'urgence, n'a pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État. Réglant 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.

Il en est de même de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 9 novembre 1994 relatif à l'interruption de carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux.

Plutôt que de modifier ces deux arrêtés par décret, il y a lieu d'intégrer l'ensemble de cette réglementation dans l'avant-projet de décret.

Article 29

De l'accord du fonctionnaire délégué, il convient d'insérer un article 53^{ter} au lieu d'un article 53^{bis}.

L'expression "diviseurs administratifs" n'est pas très claire. Selon le fonctionnaire délégué, il s'agit du nombre diviseur des charges complètes d'un instituteur maternel et d'un instituteur primaire prévu aux articles 75 et 76 du décret du 26 avril 1999 relatif à l'enseignement fondamental ordinaire. Il y a lieu de le préciser dans le texte en projet.

Article 32

À la suite de l'observation formulée sous l'article 9 de l'avant-projet, il convient de supprimer le 2° de cet article.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS