LC

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 47.912/2
DU 24 MARS 2010

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, de la Formation et de l'Emploi de la Communauté germanophone, le 25 février 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant des mesures en matière d'enseignement - 2010", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Article 3

1. Afin de séparer les fonctions de recrutement, de sélection et de promotion pour le personnel de l'enseignement maternel et primaire par section linguistique, l'article 3 de l'avant-projet de décret, lequel est appelé à entrer en vigueur le 1er septembre 2010 (article 106 de l'avant-projet de décret), tend à modifier l'article 6 de l'arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical et socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

2. Selon l'exposé des motifs,

> "Dans la pratique, les fonctions de recrutement, de sélection et de promotion ont toujours été séparées par section linguistique dans l'enseignement fondamental.
>
> Ne sont dès lors pris en compte pour une nomination dans la section française en Communauté germanophone que les services prestés dans une section française en Communauté germanophone. De même, pour une nomination dans une section germanophone en Communauté germanophone, seule l'ancienneté acquise dans une section germanophone en Communauté germanophone est prise en compte.
>
> Cette manière d'agir n'est toutefois ancrée dans aucun instrument juridique. Afin de contribuer à la sécurité juridique, il est proposé de créer une base légale".

.../...

L'avant-projet de décret ne contient aucune disposition transitoire. Il s'ensuit que, pour le calcul de l'ancienneté dans une section française ou dans une section germanophone, il y aura lieu de tenir compte de l'ancienneté acquise dans les deux sections jusqu'au 31 août 2010.

3. L'examen de l'admissibilité du texte en projet nécessite un exposé du cadre juridique plus général dans lequel il s'insérerait.

4. En vertu des règles actuellement en vigueur, l'occupation d'une fonction dans une section linguistique d'un établissement de la Communauté germanophone est valorisée pour la nomination dans les fonctions de recrutement, de sélection et de promotion, en ce compris dans une autre section linguistique. Le fait d'occuper cette fonction dans la même section linguistique que l'emploi convoité ne figure pas dans les conditions de nomination à cette dernière.

Ainsi, par un arrêt n/ 201.217 du 23 février 2010, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a considéré ce qui suit à propos du refus de nomination d'une personne en qualité d'institutrice gardienne dans la section francophone de l'enseignement de la Communauté germanophone, cette décision étant fondée sur la non prise en compte des services effectués dans cette fonction, sur la base de désignations temporaires, dans la section germanophone de cet enseignement.

Les arguments des parties et la motivation de cet arrêt sont reproduits ci-après :

> "Considérant [...] que la requérante considère qu'elle remplit toutes les conditions de nomination dont une ancienneté de service de 720 jours dans la fonction concernée et les conditions linguistiques pour enseigner dans les sections francophone et germanophone; qu'elle estime que la seule définition de la fonction est visée à l'article 6 de l'arrêté du 2 octobre 1968 précité qui ne distingue pas selon la langue de l'enseignement, et enfin qu'il s'agit d'une seule et unique fonction, en l'occurrence celle d'institutrice gardienne; que la requérante estime que sur la base de l'accord de la commission sectorielle XIX, elle aurait dû être classée devant les autres candidates avec 27 points et ainsi être nommée; qu'elle expose qu'en ne lui attribuant que 5 points la partie adverse n'a pas comptabilisé les services effectués dans la fonction d'institutrice gardienne dans la section germanophone et a par conséquent violé les [articles 39, § 1er, point 8, 40 et 43 de l'arrêté royal du

22 mars 1969 [1], l'article 6, point A, a), 1, de l'arrêté royal du 2 octobre 1968 [2] et les critères de désignation et nomination pour l'année scolaire 2008-2009 établis dans le procès-verbal des négociations de la séance de la commission sectorielle XIX du 16 mai 2008];

Considérant que la partie adverse répond que pour pouvoir prendre en considération les services prestés, ceux-ci doivent être effectués dans la section linguistique concernée; que, selon elle, une application juridique inverse conduirait à ce que les candidats d'une section linguistique pourraient être dépassés sur la seule base du critère de l'ancienneté de service par des candidats de l'autre section linguistique et que ce critère ne serait dès lors pas pertinent et conduirait à une différence de traitement difficilement compréhensible; qu'elle souligne que la requérante perd de vue que le décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement prévoit la mise en place d'établissements scolaires avec un autre régime linguistique (article 3) et que par ce fait, la partie adverse a garanti le principe de l'égalité de traitement au sein des régimes linguistiques respectifs;

Considérant que la partie requérante réplique que la partie adverse se contente de soutenir que la thèse de la requérante serait discriminatoire sans le démontrer d'aucune manière; qu'elle soutient qu'à partir du moment où les conditions de nomination sont remplies, en ce compris le respect des lois linguistiques, il ne saurait y avoir une discrimination en comptabilisant l'ensemble de la carrière des candidats pour une nomination dans le réseau de l'enseignement de la Communauté germanophone; qu'elle rappelle que les désignations temporaires ont lieu aussi bien dans l'une que dans l'autre section pour les membres du personnel qui remplissent les conditions linguistiques et que le refus de prendre en considération l'ensemble de la carrière de ces personnes revient à préjudicier gravement et discriminer ceux qui disposent de la connaissance des deux langues en ce que leur carrière serait artificiellement divisée en deux parties; que la requérante ajoute qu'elle n'aperçoit pas en quoi le décret précité du 19 avril 2004 viendrait affaiblir sa thèse;

---

(1) 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'enseignements gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal 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.

(2) Arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignements gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

Considérant que les parties intervenantes estiment que la requérante donne au concept «fonction» au sens de l'article 6 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1968 une signification que celui-ci n'a pas; que selon elles, au sens de cette disposition une institutrice gardienne est une personne qui dispense un enseignement dans une école maternelle; que cependant aucune conséquence ne peut en être tirée quant au concept de «fonction» au sens de l'article 39, § 1er, point 8, de l'arrêté du 22 mars 1969 précité; qu'elles soutiennent que depuis la communautarisation de l'enseignement, la Communauté germanophone distingue entre les fonctions d'institutrice gardienne selon que la fonction est exercée dans une section francophone ou germanophone; que par le décret du 19 avril 2004, le législateur a organisé l'enseignement fondamental sur le principe des différents régimes linguistiques et qu'il s'ensuit qu'une institutrice gardienne dans une école d'un rôle linguistique n'exerce pas la même fonction que sa collègue au sein d'une école d'un autre rôle linguistique; qu'en outre, selon le rôle linguistique de l'école, les candidats à une fonction doivent faire preuve de titre, diplôme et connaissance linguistique spécifiques et que dès lors que le contexte pédagogique est différent, la partie adverse a toujours pratiqué une distinction entre les services prestés dans des régimes linguistiques différents;

Considérant que dans son dernier mémoire la partie requérante souligne encore qu'il n'y a pas de rôle linguistique attribué pour la fonction de recrutement d'institutrice gardienne;

Considérant que la partie adverse dans son dernier mémoire soutient qu'il n'est pas déraisonnable de prendre en considération la connaissance de la langue non seulement sur la base de diplômes obtenus mais aussi sur la base de l'expérience concrète résultant de la dispense d'un enseignement dans une certaine langue; qu'elle précise que la thèse de la partie adverse ne consiste pas à soutenir qu'une institutrice gardienne, selon elle, ne peut pas changer de langue mais bien que la carrière doit être prise en considération par la langue d'enseignement; que la langue de l'enseignement est un élément important de celui-ci car elle en conditionne le contenu; qu'une institutrice gardienne peut exercer de bonnes prestations dans une langue mais être limitée dans la deuxième langue, qu'il s'agit d'un fait dont il doit être tenu compte et que le contraire conduirait à une discrimination pour les institutrices gardiennes qui ont fait leur preuve depuis longtemps dans l'enseignement linguistique concerné;

[...]

Considérant qu'il ressort des dispositions précitées [3] que pour la Communauté germanophone, il n'existe qu'une seule fonction de recrutement dans l'enseignement gardien, soit celle d'institutrice gardienne et sans qu'il soit fait mention d'une quelconque appartenance linguistique; que les mêmes dispositions précitées consacrent dans l'enseignement fondamental la possibilité d'un enseignement dispensé dans une autre langue nationale que l'allemand par du personnel enseignant, désigné à cet effet, qui respecte les conditions de connaissance linguistique laquelle doit, selon le décret du 19 avril 2004, être approfondie et peut être attestée par différents titres; qu'aucun texte législatif ou réglementaire relatif au statut des enseignants en Communauté germanophone ne fait donc de distinction entre le personnel des sections francophone et germanophone; qu'il ressort du dossier et ce n'est pas contesté par les parties que la requérante, par son titre délivré par la Communauté française du 26 mai 1992, respecte la condition de connaissance approfondie de la langue française telle que visée par le décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement; que, dès lors, en estimant que seuls les services prestés dans une section linguistique déterminée peuvent être comptabilisés pour les nominations à une place d'une section de même régime linguistique, c'est à dire en l'espèce les services d'institutrice gardienne prestés au sein de la section francophone des établissements scolaires de la Communauté germanophone pour la nomination à une place d'institutrice gardienne dans la section francophone d'un établissement à Eupen, la partie adverse a ajouté sans aucune base légale une condition au critère d'ancienneté prévu par l'article 39 de l'arrêté du 22 mars 1969 précité; que le premier moyen est par conséquent fondé;

Considérant quant à la discrimination alléguée par la partie adverse qui résulterait de la prise en compte des services prestés par un enseignant «officiellement bilingue» - c'est à dire remplissant les conditions de l'article 26 du décret du 19 avril 2004 - dans une autre section linguistique d'un établissement scolaire de la Communauté germanophone, que l'on aperçoit difficilement la justification d'un tel raisonnement au regard des dispositions précitées qui autorisent le personnel enseignant bilingue à enseigner dans le cadre de désignations temporaires - qui peuvent être des périodes relativement longues - mais qui, à suivre la partie adverse, ne permettent pas de prendre en

---

[3] Il s'agit :
- de l'article 6 de l'arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical et socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements;
- des articles 39, 40 et 43 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 et socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique 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;
- de l'article 26 du décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement.

compte lesdits services pour une nomination en tant qu'enseignant; que l'on comprend difficilement pourquoi un enseignant jugé suffisamment compétent linguistiquement pour enseigner dans le cadre d'une désignation, ne le serait plus subitement pour une nomination à la même place;".

5.1. Les conditions de connaissance linguistique actuellement requises pour les fonctions concernées par le projet, qui ne sont pas modifiées par ce dernier, peuvent être exposées comme suit.

5.2. Le décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement a fixé les exigences linguistiques imposées au personnel.

Dans l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé, les cours sont dispensés par des enseignants qui doivent avoir une connaissance approfondie de la langue de l'enseignement [(4)]. En outre, toutes les fonctions de sélection et de promotion sont revêtues par des membres du personnel qui ont une connaissance approfondie de la langue allemande et de la langue française [(5)].

Il en résulte que ceux qui ne disposent pas de la connaissance approfondie d'une de ces deux langues ne peuvent faire valoir leur ancienneté pour les fonctions de recrutement dans les deux régimes linguistiques tandis que ceux qui possèdent une connaissance approfondie des deux langues peuvent le faire dans l'un ou l'autre régime linguistique ou les deux à la fois.

5.3. La preuve de la connaissance approfondie des langues de l'enseignement est réglée comme suit.

En vertu de l'article 15 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, 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.

---

(4) Article 11 du décret précité du 19 avril 2004.

(5) Article 10 du décret précité du 19 avril 2004.

Cette disposition a été abrogée pour la Communauté germanophone par le décret précité du 19 avril 2004, dont l'article 26, § 1er, 1/, prévoit, par contre, que le certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur de plein exercice obtenu dans une langue déterminée constitue également une preuve de la connaissance approfondie de cette langue [6].

Par ailleurs, dans l'enseignement secondaire ordinaire, les titres d'études sont toujours établis en allemand [7], alors que 50 % au plus des matières non linguistiques peuvent être dispensées en français [8].

5.4. En outre, des dispositions statutaires permettent aux membres du personnel de la Communauté française de faire valoir leur ancienneté acquise au sein de l'enseignement de la Communauté française dans l'enseignement de la Communauté germanophone.

Ainsi, l'article 3*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, inséré par l'arrêté royal du 20 décembre 1989 et modifié par le décret précité du 26 juin 2006, dispose que,

> "[p]our l'application des articles 40, 84, 85, 98, 99, 102, 104, 107, 107*bis*, 108, 109 [et] 110 du présent arrêté, les services rendus dans l'enseignement de la

---

(6) Il est renvoyé en outre aux autres dispositions de l'article 26, § 1er, du décret précité du 26 juin 2006 en ce qui concerne les autres modes de preuve de la connaissance approfondie d'une langue, à savoir "un certificat de fin d'études de l'enseignement supérieur de type court ou de type long de plein exercice ou un diplôme universitaire obtenus dans cette langue" (1/), les titres d'études équivalents obtenus devant un jury extrascolaire (2/), les titres d'études assimilés ou reconnus, les attestations délivrées par le jury d'examen linguistique (3/ et 4/, *partim*) et les "certificat[s] obtenu[s] dans le cadre du programme DELF-DALF dont il ressort que le membre du personnel satisfait au moins au niveau de compétences B2 du cadre européen commun de référence pour les langues, à condition qu'il ait obtenu au moins 60 % pour chacune des épreuves de cet examen" (4/, *partim*).

(7) Article 9 du décret précité du 19 avril 2004.

(8) Article 6, § 3, alinéa 5 du décret précité du 19 avril 2004. Cette disposition permet même de faire passer cette proportion, à certaines conditions, à 65 % pour le premier degré de l'enseignement secondaire. Voir, à ce sujet, l'avis 32.759/2, donné le 24 février 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 19 avril 2004 précité (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2003-2004, n/ 146/1, pp. 27-30).

Communauté française sont assimilés aux services rendus dans l'enseignement de la Communauté germanophone".

L'article 5*bis* de l'arrêté ministériel du 24 octobre 1974 pris en exécution de l'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 des établissements d'enseignement de l'État, inséré par l'arrêté ministériel du 20 décembre 1989, prévoit également que,

"[p]our l'application du présent arrêté, les services rendus dans l'enseignement de la Communauté française sont assimilés aux services rendus dans l'enseignement de la Communauté germanophone" [9] [10] [11].

---

[9] Contenaient la même règle :
- l'article 2*bis* 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, inséré par l'arrêté royal du 20 décembre 1989 (le décret du 26 juin 2006 portant des mesures en matière d'enseignement 2006 a abrogé cet arrêté royal);
- les articles 9*bis* de l'arrêté ministériel du 9 mars 1983 fixant les priorités et les modalités selon lesquelles ont lieu les mutations dans les emplois des fonctions de promotion, *9bis* de l'arrêté ministériel du 9 mars 1983 fixant les priorités et les modalités selon lesquelles ont lieu les mutations dans les emplois des fonctions de sélection et 11*bis* de l'arrêté ministériel du 9 mars 1983 fixant les priorités et les modalités selon lesquelles ont lieu les mutations dans les emplois des fonctions de recrutement, insérés par les arrêtés ministériels du 20 décembre 1989 (l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 27 février 1991 fixant les priorités et les modalités selon lesquelles ont lieu les mutations des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement de la Communauté germanophone et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements a abrogé ces trois arrêtés ministériels).

[10] En Communauté française, des règles identiques ont été insérées dans les différents arrêtés royaux et ministériels précités par des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 20 novembre 1989.

[11] Il est renvoyé sur ce point à l'exposé du deuxième moyen invoqué par la partie requérante dans l'arrêt précité du Conseil d'État n/ 201.217 du 23 février 2010 et au point de vue de la Communauté germanophone et des parties intervenantes, ainsi qu'à la réponse donnée par le Conseil d'État, sur ce moyen. Le Conseil d'État y conclut que la requérante n'a plus d'intérêt à invoquer ce moyen, en raison de l'accueil du premier moyen (voir, pour ce qui concerne ce premier moyen, plus haut, n/ 4).

6. Il résulte de ce qui précède que le texte à l'examen créerait un certain nombre de différences de traitement :

- Parmi les personnes qui, tout en justifiant de la connaissance approfondie de la langue de l'enseignement, auraient l'ancienneté requise pour être nommées à une fonction de recrutement, seules celles qui pourraient valoriser cette ancienneté au sein de la même section linguistique auraient vocation à postuler à une nomination à cette fonction de recrutement.

- Cette différence de traitement prend un relief tout particulier dès lors que les personnes pouvant faire valoir leur ancienneté acquise au sein de l'enseignement de la Communauté française sur la base de l'article 3*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et de l'article 5*bis* de l'arrêté ministériel précité du 24 octobre 1974 pourraient être nommées à la fonction de recrutement dans la Communauté germanophone en dépit du fait que cette ancienneté n'a pas été acquise dans le même régime linguistique que celui de cette fonction, alors que celles qui auraient la même ancienneté dans l'enseignement dispensé dans la Communauté germanophone, dans la même langue que celle dans laquelle les personnes ont exercé leurs fonctions dans la Communauté française, ne pourraient pas y être nommées.

- Ces mêmes différences apparaîtraient en ce qui concerne l'accès aux fonctions de sélection et de promotion, mais avec la circonstance supplémentaire que, pour les deux sections linguistiques concernées, les exigences linguistiques restent identiques, à savoir la connaissance approfondie des deux langues.

Les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation utilisé, à savoir les connaissances linguistiques exigées, repose sur une justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme en cause ainsi qu'à la nature des principes applicables en l'espèce; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier ces différences de traitement au regard des objectifs poursuivis, et particulièrement le rapport raisonnable de proportionnalité entre le texte en projet et ces objectifs, compte tenu tout spécialement du fait que, par hypothèse, les personnes comparées dans les deux catégories justifieraient de la connaissance approfondie des deux langues et que les conditions d'ancienneté dans l'enseignement seraient identiques.

Article 4

L'article 19*bis*, § 5, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, inséré par le décret du 21 avril 2008, prévoit :

> "Le pouvoir organisateur attribue les emplois définitivement vacants en priorité aux membres du personnel qui ont droit à une désignation à titre temporaire pour une durée indéterminée".

En vertu de l'article 19*bis*, § 1er, alinéa 1er, du même arrêté, les membres du personnel ont droit à une désignation à titre temporaire pour une durée indéterminée dans les limites des emplois disponibles.

L'article 4 de l'avant-projet de décret vise à remplacer le paragraphe 5 de l'article 19*bis*, du même arrêté, en prévoyant qu'une désignation à titre temporaire pour une durée indéterminée ne peut intervenir que dans un emploi qui est vacant ou inoccupé pendant toute l'année scolaire.

Selon l'exposé des motifs :

> "Le concept de cette désignation/cet engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée a été élaboré de sorte qu'une désignation/un engagement de ce type ne puisse intervenir que pour des emplois à pourvoir pour toute l'année scolaire. (...)
>
> Aussi est-il proposé de préciser dans les différents statuts qu'une désignation/un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée ne peut intervenir que dans des emplois qui sont vacants ou inoccupés pendant toute l'année scolaire. Ceci contribue à la sécurité juridique.

> Pour l'instant, les places définitivement vacantes sont attribuées en priorité aux membres du personnel qui ont droit à une désignation/un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée. Ceci a été fixé dans l'intérêt des membres du personnel. Toutefois, dans la pratique, cela a impliqué qu'un membre du personnel devait être désigné dans deux écoles différentes alors qu'il aurait pu avoir un horaire complet dans une école. Mais cet horaire complet se compose d'heures définitivement vacantes et d'autres qui ne le sont pas. L'on sait pourtant que le titulaire ne revient pas, p. ex. pour cause de maladie. Pour éviter désormais que le membre du personnel doive être désigné dans deux écoles et que l'équipe scolaire - alors que des heures sont «disponibles» - soit partagée, ce qui n'est intéressant ni pour le membre du personnel ni pour l'école ni pour le pouvoir organisateur, il est proposé de supprimer cette affectation prioritaire".

En réalité, l'article 4 de l'avant-projet de décret a un double objet : il tend, d'une part, à prévoir *expressis verbis* qu'une désignation ou un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée ne peut intervenir lorsque des emplois sont à pourvoir pour une période inférieure à une année scolaire et, d'autre part, à supprimer la priorité accordée aux membres du personnel pour les places définitivement vacantes.

Comme il ressort de l'exposé des motifs, seuls les cas dans lesquels les membres du personnel pourront faire valoir une désignation ou un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée dans deux écoles différentes sont visés.

Or, en supprimant la priorité accordée aux membres du personnel qui ont droit à une désignation ou un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée pour les places définitivement vacantes et ceci dans toutes les hypothèses, le texte en projet s'expose à critique au regard du principe d'égalité inscrit à l'article 24, § 4, de la Constitution car il traite de la même manière deux catégories de personnes, à savoir les membres du personnel qui ont droit à une désignation ou un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée et les autres.

Pour résoudre le problème soulevé dans l'exposé des motifs et donc pour éviter que le membre du personnel concerné doive être désigné dans deux écoles différentes, il conviendrait plutôt d'adapter le paragraphe 5 de l'article 19*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 en permettant, le cas échéant, au membre du personnel de choisir entre une des deux écoles pour lesquelles il peut faire valoir son droit à une désignation ou un engagement à titre temporaire pour une durée indéterminée.

La même observation vaut pour les articles 18, 25, 40, 56 et 87 de l'avant-projet de décret.

Article 5

Selon l'article 24, § 4, alinéa 1er, en projet :

> "Si le bulletin (de signalement) porte en conclusion la mention «insuffisant», «insatisfaisant», «satisfaisant» ou «bon», le membre du personnel peut le signer sous réserve et introduire un recours devant la chambre de recours dans un délai de dix jours à compter de sa délivrance par le chef d'établissement".

L'alinéa 2 du même paragraphe prévoit néanmoins que le membre du personnel ne peut introduire aucun recours si le bulletin de signalement est nul, c'est-à-dire si, au plus tard le 15 mai de l'année scolaire en cours, le pouvoir organisateur ne dispose pas d'un exemplaire du bulletin de signalement, ou s'il n'y a pas de bulletin de signalement.

Dans le commentaire de l'article, il est précisé :

> "Si le membre du personnel a respecté ce délai, le chef d'établissement adresse le bulletin au pouvoir organisateur par recommandé ou le lui remet directement pour le 15 mai au plus tard, la date du cachet de la poste ou de l'accusé de réception faisant foi. Si à cette date le pouvoir organisateur n'a pas d'exemplaire ou si l'exemplaire porte une date tardive, le bulletin est nul et le membre du personnel reçoit la mention de son bulletin précédent. S'il n'y en a pas, il reçoit la mention «bon». Dans les deux derniers cas, un recours ne peut être introduit.
>
> Si le membre du personnel ne date pas et ne signe pas le bulletin dans le délai imparti et ne le remet pas au chef d'établissement, alors, c'est le bulletin du chef d'établissement qui prévaut. L'on veut ainsi éviter qu'un membre du personnel qui reçoit une mention négative et ne respecte pas intentionnellement le délai tombe sous l'application de l'alinéa 4 et se voie attribuer la mention du dernier bulletin ou la mention «bon»".

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison un membre du personnel, qui se voit attribuer la mention du dernier bulletin de signalement tout simplement parce que le chef d'établissement a négligé d'adresser le bulletin de signalement du membre du personnel concerné au pouvoir organisateur pour le 15 mai au plus tard, ne peut pas introduire de recours.

.../...

La même observation vaut pour les articles 7, 10, 17, 19, 21, 26, 28, 41, 43, 50, 51, 57, 59, 60, 71, 74, 88, 90, 93 et 94 de l'avant-projet de décret.

Article 12

L'article 121*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité prévoit qu'à partir du 1er septembre 2007, la fonction de préfet des études ou de directeur d'une école secondaire ordinaire ou spécialisée est uniquement attribuée sous la forme d'une désignation (à durée indéterminée) et d'une nomination à titre définitif conformément aux articles 121*ter* à 121*terdecies* du même arrêté.

En insérant les mots "ainsi que la fonction d'instituteur en chef, de directeur d'une école fondamentale autonome et de directeur d'une école fondamentale d'application" dans l'article 121*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, l'article 12 de l'avant-projet de décret a pour effet de modifier les règles statutaires avec effet rétroactif au 1er septembre 2007.

Telle ne semble pas être l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Il convient dès lors d'adapter l'article 12 de l'avant-projet de décret.

La même observation vaut pour les articles 45 et 62 de l'avant-projet de décret.

Article 17

Selon l'article 121*undecies*, § 1er, en projet, l'évaluation du chef d'établissement (d'une école dont la Communauté germanophone est le pouvoir organisateur) est effectuée par le fonctionnaire dirigeant de l'administration de l'enseignement.

Or, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans de nombreux avis, il n'appartient pas au législateur décrétal de prévoir une délégation de pouvoir à un gouvernement communautaire en faveur d'un de ses membres directement.(12) Il en est a fortiori ainsi pour une délégation accordée à un haut fonctionnaire.

Il découle en effet de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 51 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, que, si le législateur décrétal désire investir l'exécutif communautaire d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au Gouvernement comme tel.

La circonstance qu'un décret habilite le Gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de le priver de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres, voire, le cas échéant, à un haut fonctionnaire. Une telle autorisation à déléguer trouve expressément son fondement à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Par conséquent, l'article 121*undecies*, § 1er, en projet doit être revu (13).

Articles 54 et 55

À la suite de la modification des articles 35 et 36 du décret du 26 avril 1999 relatif à l'enseignement fondamental ordinaire, il convient également d'adapter leur intitulé ainsi que celui de la section 3 du chapitre V du même décret.

---

(12) Voir, notamment, l'avis 38.297/AG, donné sur un avant-projet devenu le décret du 1er juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination, de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutient de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004-2005, n/ 111/1, pp. 60-66).

(13) À l'article 121*undecies*, § 1er, alinéa 2, en projet, il convient, en outre, de remplacer les mots "écoles ordinaires" par les mots "écoles ordinaires et spécialisées".

Articles 62 à 73

1. L'article 24, § 4, de la Constitution, qui réitère en matière d'enseignement les principes contenus dans l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, consacre le principe de l'égal accès aux emplois publics, ce qui suppose une comparaison des titres et mérites des candidats à une fonction.

Conformément au même paragraphe, le décret doit prendre en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

Pour l'attribution d'un mandat de chef d'établissement, le législateur décrétal a institué une commission indépendante dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone. Comme la section de législation l'a relevé dans un avis [(14)] :

> "Les articles 121*quinquies*, alinéa 1er, et 69*quinqies*, alinéa 1er, en projet, prévoient que «le pouvoir organisateur décide quel candidat doit exercer le mandat» et que, dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone, le pouvoir organisateur «institue à cette fin une commission indépendante».
>
> La commission indépendante (dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone) ou le pouvoir organisateur (dans l'enseignement libre subventionné) «se base entre autres sur le plan de stratégie et d'action introduit par le candidat ainsi que sur un entretien de candidature» (articles 121*quinquies*, alinéa 2, et 69*quinquies*, alinéa 2, en projet).
>
> Le commentaire de l'article 8 de l'avant-projet de décret précise :
>
> «Le pouvoir organisateur décide sur la base de ce plan (de stratégie et d'action) ainsi que d'un entretien de candidature. À cet effet, il instaure une commission indépendante qui prend la décision. Naturellement, le principe constitutionnel d'égalité d'accès aux emplois publics est d'application. Il est prévu un critère de sélection contraignant, à savoir une qualification ou expérience pédagogique. Il va de soi que d'autres critères de sélection seront retenus, afin de respecter le principe constitutionnel susmentionné»".

---

(14) Avis 42.203/2, donné le 21 février 2007, sur un avant-projet devenu le décret du 25 juin 2007 portant des mesures en matière d'enseignement 2007 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2006-2007, 99/1, pp. 51-52).

2. Les articles 56.12 et 64.12 du décret du 29 mars 2004 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés, insérés par le décret du 11 mai 2009, prévoient que la fonction de chef de département dans une école secondaire spécialisée et celle de chef d'établissement ou de directeur d'une école secondaire ordinaire ou spécialisée est attribuée sous forme d'un mandat à durée indéterminée et d'une nomination à titre définitif conformément aux dispositions valables dans l'enseignement libre subventionné [(15)].

Par dérogation, dans l'enseignement artistique à horaire réduit, les articles 56.1 à 56.11 et 64.1 à 64.11 du décret du 29 mars 2004 précité, insérés par le décret du 23 mars 2009, fixent eux-mêmes les règles applicables à la fonction de secrétaire administratif en chef et à celle de directeur d'académie des arts [(16)].

Dans le cadre de la réforme de la fonction de chef d'établissement dans l'enseignement fondamental, les articles 62 à 73 de l'avant-projet de décret insèrent de nouvelles dispositions dans le décret du 29 mars 2004 précité.

Selon le commentaire des articles (article 62) :

> "Jusqu'à présent, le statut de l'enseignement officiel contenait un renvoi aux dispositions propres aux chefs d'établissement de l'enseignement secondaire contenues dans le décret du 14 décembre 1998 (statut de l'enseignement libre subventionné), celles-ci étant ainsi également applicables à l'enseignement officiel subventionné. C'était faisable étant donné que, pour l'instant, il n'existe dans l'enseignement officiel subventionné que des écoles fondamentales et pas d'école secondaire. Puisque la procédure valable pour les chefs d'établissement d'enseignement secondaire est désormais également applicable aux chefs

---

(15) Ces dispositions n'ont pas fait l'objet d'un avis de la section de législation du Conseil d'État, celles-ci ayant été insérées dans le projet de décret postérieurement à l'avis 45.688/2, donné le 14 janvier 2009, sur l'avant-projet de décret, devenu le décret du 11 mai 2009 précité (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2008-2009, n/ 148/1).

(16) Les articles 62*bis* et 69.3 du décret du 14 décembre 1998 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre psycho-médico-social libre subventionné prévoient qu'il est pourvu à ces fonctions au moyen d'une désignation à durée indéterminée et d'une nomination définitive conformément aux dispositions applicables dans l'enseignement officiel subventionné.

d'établissement d'enseignement fondamental, il devient impératif de reprendre cette procédure in extenso dans le statut de l'enseignement officiel subventionné".

L'article 64.15 en projet prévoit que le pouvoir organisateur décide quel candidat doit exercer la fonction et qu'il se base entre autres sur le plan de stratégie et d'action introduit par le candidat ainsi que sur un entretien de candidature.

Contrairement à l'enseignement organisé par la Communauté germanophone, aucune commission indépendante n'est instituée pour l'enseignement officiel subventionné.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de justifier cette différence de traitement.

Article 105

L'arrêté du Gouvernement du 17 avril 2008 relatif à la formation et à l'examen en vue de l'obtention du certificat d'aptitude pédagogique en Communauté germanophone n'a pas été modifié par un arrêté du Gouvernement du 28 juillet 2008 mais a été publié au Moniteur belge à cette date.

Il convient dès lors de remplacer les mots "les arrêtés des 28 juillet 2008 et 26 mars 2009" par les mots "l'arrêté du 26 mars 2009".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON Y. KREINS