

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.498/2
DU 16 NOVEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 21 octobre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « modifiant l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 relatif aux charges, traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psychos-médico-sociaux », a donné l'avis suivant :

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

Formalités préalables

1. L'accord du Ministre du Budget n'est pas joint à la demande d'avis, alors qu'il ressort du dossier qu'il a été sollicité. Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité obligatoire.

2. Selon l'article 4, s) et t), du décret du 20 juillet 2006 'relatif à la négociation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres PMS subventionnés',

« Sont pris, après négociation du comité et pour autant qu'ils aient une incidence directe sur l'action des pouvoirs organisateurs, les textes normatifs établis dans le cadre de la politique générale des matières suivantes :

- s) Les règles statutaires du personnel subventionné ;
- t) La réaffectation et la gestion des emplois; »

Le texte en projet, en ce qu'il modifie le régime des mises en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite des membres du personnel de l'enseignement subventionné, fait assurément partie des textes normatifs qui doivent faire l'objet d'une telle négociation.

Il est vrai que la notion d'« incidence (directe) sur l'action des Pouvoirs organisateurs » a fait l'objet d'une restriction à l'article 2, § 3, du décret du 19 mai 2004 'relatif à la négociation en Communauté française', tel que remplacé par l'article 34 du décret-programme du 15 décembre 2010. Cette modification ne vaut cependant que pour ce qui concerne le paragraphe 2 du même article, c'est-à-dire l'obligation de procéder tous les deux ans à une programmation sociale intersectorielle avec le comité de négociation visé à l'article 3 du décret du 20 juillet 2006.

Par conséquent, il conviendra de soumettre l'avant-projet de décret à l'examen à la négociation au sein du comité de négociation entre le Gouvernement de la Communauté française et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres P.M.S. subventionnés reconnus par le Gouvernement.

Observations générales

L'avant-projet de décret à l'examen a principalement pour objet de modifier le régime des mises en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite pour les membres du personnel qui n'auront pas atteint l'âge de 55 ans au 31 décembre 2011.

1.1. La question se pose de savoir quelles sont les catégories de membres du personnel visées par l'avant-projet de décret à l'examen.

Selon l'article 10^{undecies} en projet de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 'relatif aux charges, traitement, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux', sont concernés les membres du personnel « visés à l'article 1^{er} qui sont nommés ou engagés à titre définitif ou dont la nomination est agréée là où cette agrégation existe, à l'exclusion des membres du personnel administratif et du personnel de maîtrise, gens de métier et de service ».

Cette formulation est identique à ce que prévoit l'article 7 de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 précité.

Elle suscite toutefois plusieurs difficultés.

1.2. L'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 est rédigé comme suit :

« Cet arrêté s'applique :

1° aux membres du personnel visés par la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État ;

2° aux membres du personnel visés par la loi du 1^{er} avril 1960 sur les offices d'orientation scolaire et professionnelle et les centres psycho-médico-sociaux ;

3° aux membres du personnel subventionné visés par la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ;

4° aux membres du service d'inspection de l'enseignement maternel et primaire subventionné visé à l'article 79 des lois sur l'enseignement primaire coordonnées le 20 août 1957 ».

Les références que cette disposition contient sont soit obsolètes soit peu claires.

Ainsi, l'article 79 des lois sur l'enseignement primaire, qui concernait l'inspection et auquel se réfère le 4°, a été abrogé par le décret du 8 mars 2007. L'intitulé de la loi du 1^{er} avril 1960, à laquelle se réfère le 2°, a été modifié par l'arrêté royal n° 467 du 1^{er} octobre 1986. La loi du 22 juin 1964, à laquelle se réfère le 1°, vise notamment les membres du personnel de l'enseignement maternel, primaire, secondaire et supérieur organisé par la Communauté française, mais à l'exclusion des Hautes Écoles, des établissements d'enseignement universitaire et de certaines catégories de membres du personnel des Écoles supérieures des Arts, tandis que, pour ce qui concerne les membres du personnel subventionné, la référence à la loi du 29 mai 1959, prévue par le 3°, vise notamment les membres du personnel de l'enseignement maternel, primaire, secondaire, mais aussi ceux de l'enseignement supérieur non universitaire.

Il appartient à l'auteur du projet de clarifier le champ d'application du dispositif en projet.

1.3. L'article 10*undecies* précise que sont visés les membres du personnel « nommés ou engagés à titre définitif ou dont la nomination est agréée là où cette agréation existe ».

Le Conseil d'État n'aperçoit pas à quoi correspond la troisième hypothèse, à savoir les membres du personnel dont la nomination est agréée. En effet, traditionnellement, les statuts se réfèrent soit à la notion de nomination (pour les établissements d'enseignement officiels organisés ou subventionnés par la Communauté française) ou d'engagement (pour les établissements d'enseignement libres subventionnés par la Communauté française).

Il conviendra de réexaminer cette disposition pour s'assurer que cette hypothèse correspond bien à une catégorie juridique toujours existante et, dans la négative, de supprimer cette précision ¹.

2.1. Les membres du personnel des établissements d'enseignement universitaire ne sont pas visés par l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984, auquel se réfère l'article 10*undecies* en projet.

¹ Devront dans ce cas être également revus l'article 7 du même arrêté et l'article 10*duodecies*, § 6, en projet, du même arrêté.

Il conviendrait d'indiquer, dans l'exposé des motifs, les raisons qui permettent de justifier, au regard du principe d'égalité, que ces membres du personnel sont exclus du régime des mises en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite organisé par l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984, tel que modifié par l'avant-projet de décret à l'examen.

2.2. Selon l'article 10*undecies*, alinéa 2, en projet,

« Les commissaires et délégués du Gouvernement des institutions universitaires de la Communauté française peuvent bénéficier d'une disponibilité totale pour convenance personnelle précédant la pension de retraite aux conditions fixées à l'article 10*tredecies* ».

Le Conseil d'État n'aperçoit pas, au regard du principe d'égalité, ce qui justifie que les commissaires ou délégués du gouvernement auprès de ces institutions soient visés tant par le dispositif existant que par le dispositif en projet, alors que, par exemple, ne sont pas visés les membres du personnel des établissements d'enseignement universitaire ou les commissaires du gouvernement auprès des Hautes écoles et les délégués du gouvernement auprès des Écoles supérieures des arts.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

L'article 2, 2°, tend à supprimer, à l'article 8, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984, les mots « cinquante-cinquièmes² ».

Or, cette modification n'a pas lieu d'être, car ces mots ne figurent pas dans la disposition elle-même mais résultent d'une erreur de coordination dans la version coordonnée réalisée par le centre de documentation administrative de la Communauté française.

L'article 2, 2°, sera dès lors omis.

Articles 6 et 7

1. Dans les articles 10*decies*, § 6, et 10*unvicies*, § 6 en projet, il conviendrait de viser non seulement le montant prévu au paragraphe 3, mais également les montants prévus au paragraphe 2.

2.1. L'article 10*unvicies*, § 2, 1°, 2° et 4°, § 3, confère au Gouvernement une habilitation à fixer le montant à concurrence duquel une activité professionnelle est autorisée sans qu'aucune conséquence y soit attachée.

La détermination des conséquences (sur le traitement d'attente ou la subvention-traitement) du dépassement, par la personne autorisée à exercer une occupation lucrative, des montants de revenus est confiée au Gouvernement par l'article 10*decies*, § 6, en projet.

2.2. De telles habilitations ne sont pas admissibles au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution lequel exige que les éléments essentiels soient fixés par le législateur décréto.

Il y a lieu de prévoir dans le projet à l'examen par exemple :

- une fourchette de traitements qui encadre la première habilitation ;
- les principes de ces sanctions, que peut énoncer le dispositif, à prendre par le Gouvernement pour la deuxième habilitation qui pourrait par exemple consister en une suspension ou une réduction du traitement d'attente ou de la subvention-traitement ².

Article 7

Article 10*duodecies* en projet

1. Il ressort de l'intitulé du chapitre II*bis* nouveau, que celui-ci sera applicable aux membres du personnel concernés par les conditions énoncées par le chapitre, notamment en ce qui concerne l'âge, à partir du 1^{er} janvier 2012. Les intitulés de divisions de décret n'ayant pas de portée normative, cette disposition doit figurer dans le dispositif même.

2. À l'article 10*duodecies*, § 1^{er}, en projet, comme l'ont confirmé les délégués de la ministre, les termes « sans préjudice des articles » doivent être compris comme signifiant « en tenant compte des conditions particulières fixées par les articles ».

La disposition en projet sera modifiée en conséquence.

² Voir à cet égard la réglementation prévue par le projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 mai 1995 fixant les conditions dans lesquelles un membre du personnel en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite peut être autorisé à exercer une occupation lucrative' ayant fait l'objet de l'avis 50.517/2 donné ce jour, plus particulièrement l'observation formulée sous l'article 3.

3. Interrogée sur ce qui justifie la dérogation prévue par l'article 10*duodecies*, § 3, la déléguée de la ministre a donné les explications suivantes :

« Quant à la possibilité prévue à l'article 10*duodecies*, § 3, du décret en projet, pour le bénéficiaire d'une DPPR à temps partiel, de terminer l'année scolaire lors de laquelle il est admissible à la pension, celle-ci trouve sa source dans l'article 76, 2°, de la loi du 24 décembre 1976 relative aux dispositions budgétaires 1976-1977 qui prévoit que les membres du personnel dans l'enseignement organisé ou subventionné par l'État, hors les membres du personnel enseignant de l'enseignement universitaire, ne peuvent bénéficier de rémunérations ou de subventions-traitements pour des prestations fournies au-delà de la fin de l'année scolaire au cours de laquelle ils ont atteint l'âge de 65 ans. Cette possibilité est d'ailleurs prévue dans le dispositif actuel (article 10*ter*, § 7, Arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 relatif aux charges, traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux). Le fait que ces mois complémentaires ne sont pas imputés du 'pot de mois de DPPR' s'explique par l'intérêt et pour l'organisation des écoles et pour le cursus des élèves de bénéficier d'un enseignant (fût-ce à temps partiel) pour l'entièreté de l'année scolaire. Cette prolongation de la DPPR n'aurait en revanche aucun sens si elle bénéficiait aux enseignants en DPPR à temps plein puisque ceux-ci ne donnent plus cours et qu'ils tombent sur le régime de pension dès l'âge de 60 ans ».

De telles explications mériteraient de figurer dans le commentaire des articles.

Article 10*tredecies* en projet

1. À l'article 10*tredecies*, alinéa 1^{er}, les mots « pour autant qu'ils ne puissent bénéficier d'une pension de retraite à charge du Trésor public » seront omis, car cette condition est déjà prévue par l'article 10*duodecies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, parmi les conditions générales auxquelles se réfère justement l'article 10*tredecies* en projet.

La même observation vaut pour les articles 10*quatuordecies*, alinéa 1^{er}, 10*quindecies*, alinéa 1^{er}, 10*sexdecies*, alinéa 1^{er}, 10*octodecies*, alinéa 1^{er}, en projet.

2. De la même manière, l'alinéa 4 de l'article 10*tredecies* sera omis, car il paraphrase l'article 10*duodecies*, § 1^{er}, alinéa 4, en projet.

Article 10*quatuordecies* en projet

L'alinéa 2 en projet, tel qu'il est rédigé, peut donner l'impression que le membre du personnel pourrait être obligé de prêter trois-quarts de la durée maximum des prestations complètes liées à la fonction qu'il exerce, auxquels pourraient être ajoutées deux périodes.

Telle ne semble toutefois pas être l'intention de l'auteur de l'avant-projet de décret. Pour éviter toute difficulté d'interprétation, mieux vaudrait indiquer que le membre du personnel est tenu de prêter au minimum les trois-quarts de la durée minimale et au maximum les trois-quarts de la durée maximale des prestations complètes liées à la fonction qu'il exerce.

La même observation vaut pour les articles 10*quindecies*, alinéa 2, 10*sexdecies*, alinéa 2, en projet.

Article 10*septdecies* en projet

Interrogée sur les raisons pour lesquelles l'article 10*septdecies* en projet exclut les membres du personnel auxiliaire d'éducation du bénéfice des mises en disponibilité prévues par les articles 10*quatuordecies* et 10*sexdecies* en projet, la déléguée de la ministre a donné les explications suivantes :

« Les membres du personnel auxiliaire d'éducation ne peuvent bénéficier de DPPR à $\frac{1}{4}$ ou $\frac{3}{4}$ temps pour la raison que ces fonctions sont exclusivement exercées à mi-temps et temps plein. Ceci est précisé par l'article 7 de l'Arrêté royal du 15 avril 1977 fixant les règles et les conditions de calcul du nombre d'emplois dans certaines fonctions du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel administratif des établissements d'enseignement secondaire ».

Article 10*novodecies* en projet

À l'article 10*novodecies*, §§ 1^{er} et 3, en projet, les termes « Sans préjudice » seront remplacés par les termes « En tenant compte ».

Article 10*vicies* en projet

L'article 10*vicies* en projet, qui ne concerne pas les transformations, aurait mieux sa place dans une autre section que la section III.

Article 10*unvicies* en projet

L'article 10*unvicies*, § 8, en projet précise que tant que, cet article ne fait pas l'objet de dispositions d'application spécifiques, les dispositions réglementaires en vigueur demeurent applicables.

Une telle façon de faire ne permet pas d'assurer la sécurité juridique. Mieux vaut omettre ce paragraphe et prévoir de faire entrer en vigueur l'article 10*unvicies* en projet en même temps que les dispositions règlementaires qui l'exécuteront.

Pour ce faire, il conviendrait d'habiliter le Gouvernement, dans l'article 8 de l'avant-projet, à fixer l'entrée en vigueur de l'article 10*unvicies* en projet, en fixant toutefois une date ultime d'entrée en vigueur.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS