



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.793/2
du 14 janvier 2014

sur

un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière
d'enseignement – 2014'

Le 13 décembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Enseignement, de la Formation et de l'Emploi de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 20 janvier 2014 ^(*), sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'enseignement – 2014'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 janvier 2014. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 janvier 2014.

*

^(*) Par courriel du 16 décembre 2013.

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 suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 10

Les articles 1^{er} et 10 de l'avant-projet de décret prévoient, par l'insertion d'un article 46, alinéa 3, dans l'arrêté royal du 22 mars 1969¹ et l'abrogation de l'article 20^{terdecies}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971² une dérogation relative aux conditions de nomination pour la fonction de maître ou professeur de morale non confessionnelle et la fonction de maître ou professeur de religion dans l'enseignement organisé par la Communauté germanophone.

Selon l'exposé général,

« Contrairement au statut de l'enseignement libre et officiel subventionné, le statut de l'enseignement communautaire prévoit que, lors d'une première nomination à une fonction et lors d'une extension de la nomination dans la fonction concernée auprès d'une autre école, le nombre minimal d'heures correspond à un quart du nombre d'heures requis pour une emploi à temps plein. Cette disposition a été introduite en 2006 pour éviter que la nomination n'intervienne que pour quelques périodes.

En ce qui concerne les maîtres et professeurs de religion dispensant les cours moins fréquentés (religions protestante, orthodoxe ou islamique), cette disposition constitue toutefois un obstacle ; non seulement, il n'y a que quelques heures de cours organisées pour les religions concernées, mais 95 % au plus des heures vacantes peuvent être libérées pour une nomination. Ces deux règles font qu'il n'est pas possible de déclarer vacant au moins un quart d'heure ; les maîtres et professeurs de religion concernés ne peuvent dès lors jamais bénéficier d'une nomination à titre définitif.

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 et socio-psychologique des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, 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 25 octobre 1971 'fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion, des religions catholique, protestante, israélienne, orthodoxe, islamique et anglicanes dans les établissements d'enseignement de la Communauté germanophone'

C'est pourquoi le Gouvernement propose de supprimer la condition du nombre minimal d'heures, que ce soit pour une première nomination en tant que maître ou professeur de religion ou en tant que maître et professeur de morale non confessionnelle, ou pour une extension de nomination ».

Dans le projet de décret « portant des mesures en matière d'enseignement 2006 », ces articles 46 et 22*terdecies*, modifiés par les articles 1^{er} et 10 du présent avant-projet de décret, étaient rédigés de la manière suivante (articles 9 et 16 de cet avant-projet de décret ³) :

« Les nominations à titre définitif interviennent le 1^{er} octobre dans les emplois (...) qui sont encore vacants à cette date.

Une nomination à titre définitif dans l'emploi d'une fonction peut être opérée pour des heures isolées ».

L'exposé des motifs de ce projet de décret précisait ⁴ :

« Jusqu'à présent, l'usage veut dans l'EC qu'un membre du personnel ne soit nommé à titre définitif que dans une seule fonction et une seule école. Étant donné qu'il n'en va pas de même dans les deux autres réseaux d'enseignement, les membres du personnel de l'EC se trouvent dans une situation moins favorable que leurs collègues des deux autres réseaux qui eux peuvent être nommés plus rapidement dans un emploi à charge complète ou du moins pour une charge plus importante. Dans l'EC il est quasiment impossible, notamment aux membres du personnel qui dispensent, dans de plus petites écoles, une matière comptant un nombre d'heures très limité (ex. géographie), d'être nommés pour une charge complète (sauf s'ils quittent l'école pour être nommés dans une école plus importante).

Le présent décret global change cet état de fait. Désormais, le membre du personnel peut être nommé dans plusieurs fonctions et dans plusieurs écoles, même pour des heures isolées. Le pouvoir organisateur décide quels emplois il ouvre à une nomination. Pour des raisons organisationnelles et pédagogiques, cela n'a pas beaucoup de sens d'avoir une contrainte absolue de nomination pour chaque heure isolée.

(...)

La réforme supprime le désavantage concurrentiel dont l'EC est victime par rapport aux autres réseaux, ce qui contribue fortement à accroître la motivation du personnel scolaire dans l'EC améliorant ainsi la qualité de l'enseignement ».

L'alinéa 2 des articles 46 et 20*terdecies* a été remplacé à la suite du dépôt d'un amendement ⁵. Dans le décret du 26 juin 2006 'portant des mesures en matière d'enseignement 2006' (articles 12 et 23), auquel se réfère l'exposé général du présent avant-projet de décret, cet alinéa est rédigé ainsi qu'il suit :

³ *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2005-2006, n° 54/1, pp. 60 et 80.

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2005-2006, n° 54/1, pp. 14-15.

⁵ *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2005-2006, n° 54/3, pp. 21 et 50-51.

« Lors d'une première nomination à une fonction et lors d'une extension de la nomination dans la fonction concernée auprès d'une autre école, le nombre minimal d'heures correspond à un quart du nombre d'heures requis pour un emploi à temps plein. ».

Les auteurs de l'amendement ont donné la justification suivante ⁶ :

« Im Falle einer Ersternennung in einem Amt wird eine Mindeststundenzahl vorgesehen. Dadurch wird erreicht, dass ein Personalmitglied stärker – weil für eine höhere Anzahl Stunden – an eine Schule gebunden wird. Dies trägt zu einer besseren Teambildung bei und ist im Sinne des Prinzips der Kontinuität des Schulpersonals an einer bestimmten Schule. Die Mindeststundenzahl beträgt einen Viertel-Stundenplan. Bei einem Lizienten wären das beispielsweise 5 Stunden. Die Begrenzung gilt auch bei einer Ernennungsausdehnung in einer anderen Schule ».

Conformément à l'article 24, § 4, de la Constitution, tous les membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant le décret et le décret prend en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement différencié.

Or, ni la justification de l'amendement ni l'exposé général du présent avant-projet de décret ne tiennent suffisamment compte de la discrimination des membres du personnel et des établissements d'enseignement organisés par la Communauté germanophone par rapport à ceux de l'enseignement subventionné, relevée dans l'exposé des motifs du projet de décret (devenu le décret 26 juin 2006 précité) cité ci-dessus.

Par conséquent, il faut revoir les articles 1^{er} et 10 de l'avant-projet de décret.

En tout état de cause, au lieu d'abroger l'alinéa 2 de l'article 20^{terdecies}, mieux vaut le remplacer par la phrase figurant dans l'avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'enseignement 2006'.

Article 14

L'article 14 de l'avant-projet de décret supprime la limitation de durée dans l'article 2^{bis}, alinéa 2, du décret du 18 avril 1994 'fixant le montant des subventions de fonctionnement pour l'enseignement subventionné'.

À la suite de cette modification, cet alinéa déroge de manière permanente à l'alinéa 1^{er} de cet article 2^{bis}. Mieux vaut dès lors abroger l'alinéa 1^{er} de l'article 2^{bis} et le début de la première phrase de l'alinéa 2 du même article (à savoir, les mots « Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, »).

⁶ *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2005-2006, n° 54/3, pp. 117-118.

Article 23

L'article 23, alinéa 1^{er}, vise à modifier l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 25 juin 2001 'contenant des mesures spéciales quant aux fonctions d'enseignant et portant adaptation du statut pécuniaire' concernant le rappel temporaire de certains membres du personnel afin de supprimer la limite d'âge de 65 ans.

Selon l'exposé général,

« Lorsque la pénurie d'enseignants est prouvée, il est possible de recourir à des membres du personnel qui, par exemple, sont mis en disponibilité ou préretraités. Jusqu'à présent, il n'est pas possible de faire appel à des membres du personnel âgés de 65 ans et plus. Le Gouvernement propose que, désormais, des membres du personnel âgés d'au moins 65 ans puissent, moyennant leur accord, être rappelés en service à condition que la pénurie de membres du personnel suffisamment qualifiés pour la fonction concernée soit prouvée. La pénurie doit alors être prouvée tous les trois mois.

Dans ce cas, il faut aussi respecter la limite applicable en matière de cumul lorsque l'on bénéficie d'une pension de retraite et de revenus provenant d'une activité professionnelle ».

L'article 8 du décret du 25 juin 2001 précité prévoit que les membres du personnel dont question à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3° et 4°, du décret reçoivent une allocation pour les heures pour lesquelles ils sont rappelés.

Il prévoit également que le montant de l'allocation pour les membres du personnel qui se trouvent en tout ou en partie en disponibilité pour convenance personnelle précédant la mise à la retraite (membres du personnel dont question à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, du décret), ne peut dépasser les limites fixées pour les bénéficiaires d'une pension de retraite du secteur public.

Par contre, pour les membres du personnel dont question à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 25 juin 2001 précité, l'article 8, alinéa 2, du même décret ne prévoit aucune limite.

Cependant, en vertu de la loi du 5 avril 1994 'régulant le cumul des pensions du secteur public avec les revenus provenant de l'exercice d'une activité professionnelle ou avec un revenu de remplacement', une pension de retraite ne pouvait être cumulée avec des revenus provenant de l'exercice d'une activité professionnelle, sauf dans les situations et sous les conditions définies par cette loi.

Cette loi prévoyait notamment en cas de dépassement des revenus par rapport aux montants limites la suspension du paiement de la pension ou la réduction de la pension.

Or, la loi du 5 avril 1994 précitée a été abrogée par la loi-programme du 28 juin 2013 (article 99).

Dorénavant et contrairement à ce qu'affirme l'exposé général, aucune limite n'est prévue pour les membres du personnel âgés de plus de 65 ans s'ils remplissent un certain nombre de conditions prévues par la loi-programme du 28 juin 2013 ⁷.

Or, si l'auteur de l'avant-projet souhaite néanmoins appliquer une limite en matière de cumul, il devra limiter le montant de l'allocation pour les membres du personnel dont il est question à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, du décret du 25 juin 2001 précité, en modifiant l'article 8, alinéa 2, de ce décret.

Article 24

L'exposé général précise en ce qui concerne l'article 24 de l'avant-projet que

« Si le membre du personnel est victime, dans l'exercice de ses fonctions, d'une infraction présumée et est de ce fait en incapacité de travail, il ne devrait pas être obligé d'utiliser des jours de congé de maladie pour la durée de cette incapacité et de supporter le poids d'une éventuelle perte de revenus. L'on peut trouver une analogie dans le règlement relatif aux accidents de travail. Et tout comme un accident de travail doit être officiellement reconnu comme tel pour que la réglementation y relative soit applicable, la nouvelle réglementation ne s'appliquerait qu'une fois une série de conditions remplies ».

La section de législation n'aperçoit pas à quel règlement relatif aux accidents du travail, l'auteur de l'avant-projet fait référence pour régler, par analogie, le sort des congés de maladie dû à un accident « en lien direct » avec une infraction pénale commise par un tiers ⁸ dans le secteur de l'enseignement.

Si rien ne s'oppose au règlement, dans l'avant-projet à l'examen, des conséquences de cette hypothèse d'accident sur le quota des jours de congé de maladie, la question se pose de savoir ce qu'il en sera lorsque la condition énoncée à l'article 11.7, § 2, 2^o, en projet du décret du 30 juin 2003 'portant des mesures en matière d'enseignement – 2003', ne pourra être remplie, soit parce que l'auteur présumé n'est pas connu, soit dans le cas où le ministère public décide d'un classement sans suite c'est-à-dire ne poursuit pas l'auteur de l'infraction.

⁷ Ainsi, l'article 79, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 juin 2013 précitée dispose :

« [...] la personne qui bénéficie d'une ou plusieurs pensions de retraite ou plusieurs pensions de retraite et de survie, peut cumuler ces pensions de manière illimitée avec des revenus professionnels pour les années civiles postérieures à celle durant laquelle elle atteint l'âge de 65 ans, si au moment de la prise de cours de sa première pension de retraite conformément à l'article 87, alinéa 2, elle prouve une carrière d'au moins 42 années civiles calculées conformément à la réglementation applicable à la pension anticipée dans le régime des travailleurs salariés ».

⁸ Il semble en effet que seul l'impact d'un accident de travail dû à la faute d'un tiers sur le quota de jours de congé de maladie soit actuellement réglé (Voir, par exemple, l'article 149, § 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 27 décembre 1996 'portant organisation du Ministère de la Communauté germanophone et réglant le recrutement, la carrière et le statut pécuniaire des agents').

L'auteur de l'avant-projet est par ailleurs invité à cerner, à tout le moins dans l'exposé général, ce qu'il entend par les mots « en lien direct ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS