CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 55.398/2
du 17 mars 2014

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'visant à augmenter le taux de nomination du personnel administratif et ouvrier dans l'enseignement organisé par la Communauté française'

Le 14 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'visant à augmenter le taux de nomination du personnel administratif et ouvrier dans l'enseignement organisé par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 17 mars 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Michel FAUCONIER, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mars 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet de décret tend principalement à augmenter le taux de nomination du personnel ouvrier dans l'enseignement organisé par la Communauté française (articles 6 à 19 de l'avant-projet). Ce dispositif concerne l'enseignement fondamental, l'enseignement secondaire, l'enseignement de promotion sociale, l'enseignement supérieur non universitaire, les internats et homes d'accueil, les centres P.M.S. et les centres de dépaysement et de plein air.

En ce qu'il vise une augmentation du taux de nomination des membres du personnel administratif, l'intitulé de l'avant-projet induit au destinataire en erreur sur sa portée.

Il est également prévu de modifier plusieurs dispositions relatives au personnel administratif dans le décret du 12 mai 2004 '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' (articles 1er à 5).

L'intitulé de l'avant-projet sera par conséquent revu.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Interrogé sur la compatibilité des dispositions en projet relatives à la nomination des membres du personnel ouvrier avec l'article 2, § 3, du décret du 12 mai 2004, qui prévoit que,

> « Pour l'application du Titre III du présent décret, il y a lieu d'entendre par 'emploi vacant', l'emploi libéré par un membre du personnel ouvrier nommé à titre définitif ou admis au stage suite à la cessation définitive de ses fonctions »,

le délégué de la ministre a précisé ce qui suit :

> « Après réflexion, les dispositions en projet ne nous semblent pas en totale contradiction avec l'article 2, § 3, du décret. En effet, l'article 194 du décret du 12.05.2004 tel que modifié par l'article 6 de l'avant-projet de décret précise bien que les emplois qui sont occupés par un membre du personnel ouvrier définitif ou stagiaire ne sont pas utilisés, car ils ne sont pas vacants. On ne peut en effet nommer à titre

définitif deux personnes dans le même emploi. De même, il sera procédé prochainement, en application de l'article 344 du décret tel que modifié par l'article 16 de l'avant-projet, à la nomination de membres du personnel dans des emplois non occupés par des définitifs ou des stagiaires, c'est-à-dire vacants.

Toutefois, la suppression de la disposition contenue dans l'actuel article 194, § 1er, ('Suite à la cessation définitive de ses fonctions par un membre du personnel ouvrier nommé à titre définitif ou admis au stage…') et son remplacement par un autre mécanisme ('Le nombre d'emplois repris pour la procédure annuelle d'admission au stage sera suffisant pour atteindre un minimum d'emplois d'ouvriers nommés à titre définitif de 65 % du nombre total d'emplois dans chaque fonction telle qu'énoncée à l'article 180, 1°, et par catégorie telle qu'énoncée à l'article 347 du présent décret.') nécessitent sans doute d'apporter la précision suivante à l'article 2, § 3, du décret : 'Pour l'application du titre III du présent décret, il y a lieu d'entendre par emploi vacant, un emploi non occupé (lire : inoccupé) par un membre du personnel ouvrier définitif ou stagiaire'».

En raison de l'insertion d'un nouveau dispositif relatif à la nomination des membres du personnel ouvrier dans le décret du 12 mai 2004, l'auteur de l'avant-projet doit assurer la cohérence de l'ensemble des dispositions applicables à cette catégorie de personnel en vertu de ce décret [1].

Le texte en projet sera complété en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 16

L'article 344, § 7, alinéa 7, *in fine*, en projet, dispose qu'

« En cas d'égalité d'anciennetés de fonction et de service, la priorité est accordée au membre du personnel le plus âgé ».

L'attention de l'auteur du décret en projet est attirée sur le fait qu'aux termes de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', il est interdit, tant dans le secteur public que privé, d'établir une différence de traitement fondée sur l'âge dans « les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion » [2], sauf si celle-ci est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime, « notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la

[1] Voir également, dans l'article 196, § 2, du décret du 12 mai 2004, le renvoi à l'article 194.

[2] Voir, plus spécialement, l'article 3, paragraphe 1er, a), de la directive 2000/78/CE précitée.

formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires » [3].

Ce n'est que dans de telles hypothèses que la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi ou pour l'accès à l'emploi, peut se concevoir au regard de la directive 2000/78/CE précitée.

Articles 16 et 18

L'auteur de l'avant-projet doit être à même de démontrer que le montant fixé à l'article 344, § 7, dernier alinéa, en projet et à l'article 3, § 3*bis*, alinéa 2, en projet rend l'opération neutre au regard du montant de la dotation allouée aux établissements de la Communauté française ou, à défaut, de justifier la différence de traitement qu'il induit au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

OBSERVATIONS FINALES

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu de modifier l'avant-projet sur les points suivants :

- aux articles 1er, 2°, et 2, 1°, il y a lieu d'éviter, dans les dispositions modifiées, la répétition des termes « organisé par la Communauté française » ;

- à l'article 2, 3°, b), il y a lieu de compléter la liste des dispositions citées par l'article 175 ;

- à l'article 18, il convient d'indiquer que la disposition modifiée est l'article 3, § 3*bis*, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' (et non l'article 3*bis*) ;

[3] Voir, plus spécialement, l'article 6, paragraphe 1er, b), de la directive 2000/78/CE précitée.

- à l'article 19, il convient de préciser que les termes à ajouter doivent l'être dans l'avant-dernier tiret de l'article 18, § 1er, du décret du 12 juillet 2001 'visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire'.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Michel FAUCONIER Pierre VANDERNOOT