



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.467/2
du 20 mars 2014

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant
diverses dispositions en matière de statut des membres du
personnel de l'enseignement'

Le 20 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 mars 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2014.

*

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

Conformément à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', les avant-projets de décrets qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles doivent être soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité a été accomplie. Il revient à l'auteur de l'avant-projet d'y veiller.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 8

1. Il résulte du premier alinéa du paragraphe 1^{er} que, pour l'ensemble de ses compétences, « [l]a Commission [permanente et interréseaux des statuts] décide sur la base du consensus » mais le deuxième alinéa paraît limiter ce mode de délibération aux seules « propositions telles que prévues à l'article 2, 3° ».

Cette contradiction sera levée.

2. Le paragraphe 2 prévoit qu'aucun avis ni proposition ne peuvent être validés sans la constatation de la présence effective de la majorité des organisations représentées au comité de négociation créé par l'article 5 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', alors que l'article 4 ne garantit pas que ces organisations soient membres de la commission.

Il y a lieu de veiller à la correcte articulation entre ces deux dispositions.

Articles 18 et 20

1. Dans les articles 75*bis*, alinéa 1^{er}, 75*ter*, 91*decies*, alinéa 1^{er}, et 91*undecies*, alinéa 1^{er}, 1^o en projet, il convient de remplacer les mots « ou jusqu'à solution statutaire » par les mots « ou indéterminée ».

En effet, les mots « jusqu'à solution statutaire » n'ont aucune signification juridique. Ils visent toutes les hypothèses où la désignation à titre temporaire à durée indéterminée prendra fin, à savoir, notamment, la nomination, la mutation ou la réaffectation d'un membre du personnel, voire la suppression de l'emploi.

2. Selon les articles 75*ter* et 91*duodecies* en projet, le rapport sur la manière de servir du membre du personnel exerçant une fonction de sélection ou une fonction de promotion est établi selon le modèle arrêté par le Gouvernement.

Aux articles 75*bis*, alinéa 2, 91*decies*, alinéa 2, et 91*undecies*, alinéa 2, en projet, il convient en conséquence d'omettre les mots «, selon le modèle arrêté par le Gouvernement » car ces mots sont inutiles.

Article 24

1. Dès lors que l'article 51*bis*, § 1^{er}, 2^o, en projet se réfère aux notions d'« harcèlement moral » et d'« harcèlement sexuel », il va de soi que c'est au sens où l'article 32*bis*, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, de la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail' les définit qu'il faut ici les entendre.

Ceci vaut également pour les articles 32, 39, 1^o, 41, 48, 55, 60, 1^o, et 65 de l'avant-projet de décret.

2. À l'article 51*bis*, § 1^{er}, 3^o et 4^o, en projet, il convient d'omettre les mots « § 1^{er}, »

La même observation vaut pour les articles 39, 1^o, et 65 de l'avant-projet de décret.

Article 34

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « l'article 37*quinqies* » par les mots « l'article 37*quinqies*, § 2 ».

Article 41

À l'article 36*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, en projet, il convient d'omettre les mots « § 1^{er}, alinéa 1^{er} ». Dans les alinéas 2 et 3 du même paragraphe, il y a lieu de remplacer les mots « au paragraphe 1^{er} » par les mots « à l'alinéa 1^{er} ».

La même observation vaut pour l'article 60 de l'avant-projet de décret.

Articles 42 à 45

À l'article 42 de l'avant-projet, il convient également de compléter l'article 36*ter*, § 2, b), *in fine*, par les mots « ou de harcèlement ». En conséquence, compte tenu de l'article 42, 1^o et 3^o, il n'est plus nécessaire, à l'article 43, d'inclure l'article 36*ter* parmi les dispositions à modifier.

Cette dernière disposition ne doit pas davantage être mentionnée aux articles 44 et 45 de l'avant-projet, compte tenu des modifications apportées à cet article 36*ter* par l'article 42, 2^o et 3^o.

Article 46

Il convient de rédiger l'article 46 de l'avant-projet de décret de la manière suivante :

« Art. 46. À l'article 36*sexies* du même décret, les mots 'à l'article 36*bis*, § 1^{er}, alinéa 2' sont remplacés par les mots 'à l'article 36*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o' ».

Articles 66, 69 et 70

1. Dans la phrase liminaire des articles 66, 69 et 70 de l'avant-projet de décret, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 48 », « l'article 50 » et « l'article 52 » respectivement par les mots « l'article 48, § 1^{er} », « l'article 50, § 1^{er} » et « l'article 52, § 1^{er} ».

2. Les articles 66, 2^o, 69, 2^o, et 70, 2^o, de l'avant-projet de décret doivent être rédigés de la manière suivante :

« À l'alinéa 4, les mots 'En cas de violence' sont insérés avant les mots 'Une copie de la plainte' ».

3. Il convient de fusionner le dernier alinéa de l'article 66 de l'avant-projet de décret et l'article 67 de l'avant-projet de décret.

4. Aux articles 66, 69 et 70 de l'avant-projet de décret, il convient de remplacer le « 5° » par le « 3° ».

Articles 79, 84 et 89

Il convient de remplacer les mots « infirmier gradué pédiatrique » par les mots « infirmier gradué de pédiatrie ».

Articles 94 à 96

Les articles 25, § 2, 21, § 2, et 31, § 4, en projet instaurent, pour les membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française, un contrôle syndical des désignations.

Selon le commentaire de l'article 94 de l'avant-projet,

« Le contrôle des désignations vise à introduire une possibilité de gérer des réclamations en matière de désignations, sans que celles-ci ne doivent obligatoirement déboucher sur un recours auprès du Conseil d'État. Cet article prévoit également quand ce contrôle a lieu. Il s'agit en réalité de donner une base juridique à une pratique qui s'exerce déjà ».

Sans doute pourrait-on soutenir qu'*a priori* un contrôle de ce type s'inscrit dans la ligne des prérogatives naturelles des organisations syndicales, à savoir celles qui consistent à user des moyens mis à leur disposition pour défendre leurs affiliés. Il n'en demeure pas moins qu'en consacrant un tel contrôle dans un texte décretal et en l'organisant comme il est proposé de le faire, c'est-à-dire en prévoyant l'intervention systématique, active et à temps donné des organisations syndicales dans les procédures de désignation, les dispositions à l'examen aboutissent à conférer aux organisations syndicales un rôle déterminant dans ces procédures qui n'est pas admissible.

En effet, une organisation syndicale n'est censée intervenir qu'au profit de ses seuls affiliés.

Or, tout travailleur, quel que soit le secteur d'activité privé ou public dans lequel il est occupé, est libre de s'affilier ou non à une organisation syndicale. Dès lors, tel qu'il est conçu, le dispositif en projet emporte en soi le risque de contraindre, en fait, tous les travailleurs à s'affilier à une organisation s'ils veulent être traités de manière égale et donc non discriminatoire dans les procédures de désignation. Ce faisant, au vu de la place essentielle accordée aux organisations syndicales et du rôle important qui leur est accordé dans le processus décisionnel de l'autorité, le dispositif en projet est en contradiction avec l'article 17 de la Constitution, qui garantit la liberté d'association.

En outre les mots « sont prises en considération les réclamations » sont ambigus et créent une insécurité juridique sur les désignations effectuées. Pris à la lettre, ces mots signifient en effet que les « réclamations » faites par les organisations syndicales à l'issue de leur « contrôle » ont pour effet que l'autorité serait tenue de retirer les désignations effectuées et de désigner les personnes jugées mieux placées par l'organisation syndicale sans

qu'une procédure contradictoire ne soit organisée, dans laquelle les personnes désignées en premier lieu pourraient intervenir, ce qui n'est pas admissible au regard des principes d'égalité, de bonne administration et d'équitable procédure.

L'ensemble du dispositif doit être fondamentalement revu pour tenir compte de cette observation.

Article 103

Les articles 28 et 28*bis* en projet prévoient la possibilité de prendre un congé pour l'exercice d'un mandat auprès des services publics de l'État fédéral, d'une région ou d'une communauté et des organismes d'intérêt public qui en dépendent. Ils sont appelés à produire leurs effets au 1^{er} septembre 2002 (article 167, alinéa 3, de l'avant-projet de décret).

L'article 28*ter* en projet constitue une disposition transitoire, qui n'a pas sa place dans l'arrêté modifié. Elle doit être rédigée sous la forme d'une disposition autonome et figurer dans les dispositions finales de l'avant-projet de décret.

Articles 120 à 127

Aux articles 120 à 127 de l'avant-projet de décret, il convient de remplacer chaque fois les mots « chapitre IV*bis* » par les mots « chapitre V*bis* ».

Articles 131 à 139

1. La plupart des dispositions du titre 12 (articles 131 à 139) de l'avant-projet de décret reproduisent les dispositions de l'arrêté royal du 23 octobre 1979 'accordant une allocation de fin d'année à certains titulaires d'une fonction rémunérée à charge du Trésor public'.

Au lieu de restreindre le champ d'application de cet arrêté royal (article 139 de l'avant-projet de décret), mieux vaut compléter l'article 1^{er} et modifier les articles 2 et 5, § 2, 1^o, de celui-ci.

2. À l'article 132, 3^o, le mot « du » initial doit être remplacé par le mot « au ».

À la même disposition, aux 4^o et 5^o, le mot initial « des » doit être remplacé par le mot « aux ».

3. La Communauté française n'est pas compétente pour déterminer le champ d'application de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

L'article 136 de l'avant-projet de décret doit dès lors être omis.

4. À l'article 133, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret, il convient de remplacer les mots « l'article 133 » par les mots « l'article 135 ».

Article 157

Il convient de remplacer les mots « par dérogation à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er} » par les mots « par dérogation à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2 ».

Article 164

L'article 164 de l'avant-projet de décret établit une différence de traitement fondée sur l'âge en octroyant à tout membre du personnel âgé de 57 ans au moins et qui bénéficie du maximum de son échelle de traitement « la valeur de la dernière augmentation intercalaire de son échelle de traitement » et en octroyant à tout membre du personnel âgé de 58 ans au moins et qui bénéficie du maximum de son échelle de traitement le double de cette valeur.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la norme en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Selon l'article 6, paragraphe 1, 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', une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un motif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement instauré par le texte à l'examen.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT