



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.580/2
du 16 juin 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
modification du décret du 2 février 2007 fixant le statut
des directeurs’

Le 10 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret 'portant modification du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 juin 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 juin 2016.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est justifiée par les motifs suivants :

- La demande pressante des acteurs de terrain de voir ces dispositions entrer en vigueur en raison de la difficulté des Pouvoirs organisateurs à recruter des directeurs dans l'enseignement fondamental. Cet avant-projet de décret en permettant la mobilité des directeurs nommés et en élargissant les conditions de recrutement, tend à pallier à la difficulté de recrutement à laquelle sont confrontés les Pouvoirs organisateurs. C'est notamment, la charge de travail que représente la fonction de direction au fondamental liée à une rémunération peu attrayante qui ne donne pas envie aux enseignants d'envisager d'entrer dans une fonction de direction. (cfr. aussi exposé des motifs).

- Le fait que la plupart des engagements de direction se fait au 1^{er} septembre et qu'il est donc important que ce décret soit entré en vigueur au 1^{er} septembre 2016.

- L'urgence se justifie également par la nécessité de corriger une disposition discriminatoire au détriment des directions du fondamental (pas de mobilité possible), alors que cette possibilité existe déjà dans l'enseignement secondaire et dans l'enseignement de promotion.

- Cet avant-projet de décret permettra de régulariser la situation administrative de nombreuses directions engagées à titre définitif ou qui ont fait usage de la mobilité en dehors du cadre légal durant les années scolaires précédentes. Il est nécessaire que ces situations soient régularisées au plus vite ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Actuellement, l'article 9, alinéas 2 et 3, du décret du 4 janvier 1999 'relatif aux fonctions de promotion et de sélection' permet aux membres du personnel nommés dans une fonction de « maître de cours spéciaux » ou de « maître de seconde langue » d'être candidats à une nomination dans une fonction de promotion de directeur d'école primaire ou fondamentale.

L'article 1^{er}, 1° et 2°, de l'avant-projet tend à remplacer la mention de ces deux fonctions¹ par la mention des fonctions de « maître de travaux manuels, maître de seconde langue (anglais), maître de seconde langue (allemand), maître de seconde langue (néerlandais) ou maître d'éducation physique ». Selon le commentaire de l'article, il s'agit d'un toilettage de texte « suite à la réforme des titres et fonctions ».

D'autres fonctions, qui font pourtant partie de la liste des fonctions de l'enseignement fondamental, ne sont pas mentionnées. Tel est le cas de la fonction de maître d'éducation musicale et de celle de maître en langue des signes². On n'aperçoit toutefois pas ce qui pourrait justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, que les titulaires de ces fonctions ne puissent pas être candidats à une nomination dans une fonction de directeur de l'enseignement primaire ou fondamental.

Par ailleurs, à la suite du décret du 22 octobre 2015 'relatif à l'organisation d'un cours et d'une éducation à la philosophie et à la citoyenneté' et compte tenu de l'avant-projet de décret sur lequel la section de législation a donné l'avis 59.405/2, le 13 juin 2016³, la question se pose de savoir s'il ne convient pas également de permettre l'accès à ces fonctions de promotion aux membres du personnel qui seront nommés dans la fonction de maître de philosophie et de citoyenneté.

Les 1° et 2° seront revus en conséquence.

Articles 2 et 4

Les articles 2 et 4 insèrent dans le décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs' un article 59*bis*, qui concerne l'enseignement officiel subventionné, et un article 82*bis*, qui est son pendant pour l'enseignement libre subventionné. Ces dispositions tendent à permettre d'élargir le recrutement de futurs directeurs par un pouvoir organisateur de l'enseignement subventionné aux membres du personnel qui seraient déjà nommés à une fonction de direction équivalente dans un autre pouvoir organisateur de l'enseignement subventionné. Ainsi, pour l'enseignement fondamental, dans les différentes hypothèses actuellement prévues où un seul candidat à une fonction de direction remplit les conditions requises et peut dès lors être mis en concurrence avec d'autres candidats qui remplissent des conditions plus souples, l'article 59*bis*, § 1^{er}, en projet⁴ prévoit que ce candidat unique pourra

¹ Au 1°, il convient d'ailleurs de remplacer les termes « maître de cours spéciaux, ou de maître de seconde langue », à l'instar du 2°.

² Voir l'annexe 1 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 'relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

³ Avant-projet de décret 'relatif à la mise en œuvre d'un cours de philosophie et de citoyenneté dans l'enseignement fondamental ainsi qu'au maintien de l'encadrement pédagogique alternatif dans l'enseignement secondaire'.

⁴ Voir les paragraphes 3 et 4 pour l'enseignement secondaire et l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit. Voir également l'article 82*bis* pour l'enseignement libre subventionné.

être mis en concurrence avec les membres du personnel « titulaires à titre définitif, dans l'enseignement subventionné, d'une fonction de directeur d'école maternelle, primaire ou fondamentale et ayant répondu à l'appel à candidat visé à l'article 56 ». Les articles 2 et 4 de l'avant-projet renforcent donc les possibilités pour un pouvoir organisateur de mettre en concurrence avec d'autres personnes le candidat unique qui remplirait les conditions requises.

Dans son avis 41.214/2 donné le 9 octobre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 2 février 2007, la section de législation avait observé ce qui suit :

« 4.2. Lorsqu'il n'y a qu'un seul candidat qui remplit toutes les conditions, le pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné peut, après un nouvel appel aux candidats, admettre au stage un candidat qui remplit les conditions citées au (A) ci-dessus. Il pourra procéder de la même façon lorsqu'il n'y a qu'un seul candidat qui remplit les conditions évoquées au (A), en admettant au stage un candidat qui remplit les conditions citées au (B) ci-dessus et ainsi de suite (articles 64 et 65 de l'avant-projet de décret).

Les articles 79 et 83 de l'avant-projet de décret prévoient la même possibilité pour la désignation à titre temporaire dans les fonctions de sélection et les fonctions de promotion.

Le commentaire de l'article 64 précise à ce sujet que c'est

'[...] afin d'éviter que le pouvoir organisateur voie son choix totalement limité par la présence d'un seul candidat remplissant toutes les conditions requises ; le recours à une telle possibilité devra, comme tout acte administratif, faire l'objet d'une motivation adéquate.

Cette mise en concurrence implique bien entendu l'obligation pour le pouvoir organisateur de lancer un nouvel appel aux candidats'.

Lors de la négociation syndicale, la délégation de l'autorité a souligné qu'il ne pourrait s'agir que de cas exceptionnels, par exemple 'le cas de quelqu'un qui a exercé des fonctions en D+ et qui a une expérience en la matière'.

Ces justifications ne peuvent être retenues : la possibilité d'admettre au stage (ou de désigner à titre temporaire) un candidat qui ne remplit pas toutes les conditions imposées par l'avant-projet de décret alors qu'un autre candidat les remplit est contraire à l'article 24, § 4, de la Constitution⁵.

Tout au plus pourrait-il être admis que dans l'hypothèse décrite ci-avant, le pouvoir organisateur publie un nouvel appel aux candidats destiné à ceux répondant aux conditions prévues ; tel n'est pas le cas de l'avant-projet de décret qui ne prévoit un nouvel appel aux candidats qu'à destination de ceux qui ne remplissent pas ces conditions. Si, après un second appel aux candidats, il n'y a toujours qu'un seul candidat, le pouvoir organisateur sera obligé de l'admettre au stage (ou de le désigner à titre temporaire) »⁶.

⁵ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : Il n'y a, en outre, aucune raison pour prévoir cette exception uniquement dans l'enseignement officiel subventionné car la situation décrite ci-avant peut également se présenter dans l'enseignement organisé par la Communauté française et dans l'enseignement libre subventionné.

⁶ Avis 41.214/2 donné le 9 octobre 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 2 février 2007 'relatif au statut des directeurs', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 339/1, pp. 157-158.

À la suite de cette observation, le législateur avait apporté la justification suivante :

« À cet égard, il convient toutefois de mettre en balance le principe d'égalité avec un autre principe constitutionnel qu'est le principe fondamental de la liberté d'enseignement.

En effet, un juste équilibre de ces deux principes sous-tend la philosophie d'ensemble du texte et ses différents chapitres. Il se manifeste plus particulièrement dans les dispositions prévues en cas de candidature unique. La liberté d'enseignement doit permettre au pouvoir organisateur d'effectuer un réel choix dans le cadre de la procédure de recrutement d'un directeur.

Cette liberté de choix n'existant plus en cas de candidature unique, le texte, dans un souci d'équilibre, donne la possibilité au pouvoir organisateur qui le souhaite de mettre ce candidat en concurrence avec des candidats répondant aux conditions suivantes dans l'ordre de dévolution. Si cette disposition avait déjà tout son sens dans l'enseignement officiel subventionné (où le pouvoir organisateur se tourne en priorité vers ses propres enseignants, avant de se tourner vers des enseignants dépendant d'autres pouvoirs organisateurs du même réseau) il convenait par contre de suivre la remarque du Conseil d'État, dans le sens où les dispositions applicables en cas de candidature unique sont également transposées à l'enseignement libre subventionné.

Notons bien que le nouvel appel aux candidats à l'égard d'un groupe plus large de candidats potentiels n'implique pas que le candidat unique est d'office écarté. La motivation de la décision devra faire apparaître clairement les raisons pour lesquelles celui-ci a éventuellement été en bout de course retenu ou écarté, et ce au regard des principes d'égalité et de liberté d'enseignement »⁷.

Si la liberté de l'enseignement peut effectivement justifier un élargissement des possibilités de choix pour le pouvoir organisateur, le critère de distinction entre deux candidats qui remplissent les conditions, dont un est unique et l'autre en concours avec d'autres candidats, n'est pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi.

Il n'est en outre pas conforme au principe de proportionnalité puisque d'autres mesures conformes au principe d'égalité permettent d'atteindre le même objectif.

On pourrait par exemple permettre dès le départ aux directeurs d'autres pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné de se porter candidat à une fonction de direction, au même titre que les membres du personnel titulaires d'une fonction de recrutement, pour autant qu'ils remplissent des conditions similaires d'ancienneté, de titres, de réussite de la formation de direction ou encore de réponse à l'appel aux candidats. Une autre formule consisterait à ne leur permettre de postuler qu'après qu'un premier appel aux candidats limité à certains membres du personnel (du pouvoir organisateur ou du réseau concerné) n'a pas donné de résultats.

⁷ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 339/1, p. 12.

En tout état de cause, afin d'assurer la sécurité juridique, le texte en projet doit clairement indiquer quelles sont les conditions que les directeurs d'autres pouvoirs organisateurs doivent remplir pour être candidat ⁸.

Les articles 2 et 4 seront réexaminés en conséquence.

Il en ira de même, s'agissant du tableau figurant à l'article 6.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

⁸ À titre d'exemple, on relèvera que l'article 59*bis*, § 1^{er}, en projet du décret du 2 février 2007 ne semble pas soumettre le titulaire d'une fonction de direction dans l'enseignement subventionné qui veut se porter candidat à d'autres conditions que celle de répondre à un appel aux candidats. Or, le paragraphe 2 prévoit qu'une telle personne est présumée remplir la condition relative au titre de capacité, ce qui suppose qu'à défaut de cette précision, des exigences en matière de titres lui auraient été imposées.