CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 63.574/2
du 20 juin 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique 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, l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'État et le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs'

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

Le 24 mai 2018, 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 trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique 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, l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'État et le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 juin 2018.

*

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le chapitre I de l'avant-projet tend à modifier l'arrêté royal du 22 mars 1969 'fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique 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' et l'arrêté royal du 22 juillet 1969 'fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'État' (articles 1er et 2 de l'avant-projet). Son chapitre II tend à modifier le décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs' (articles 3 à 14 de l'avant-projet).

Il ressort de l'exposé des motifs que

> « Cet avant-projet de décret vise à mettre en œuvre un premier moyen pour développer le leadership pédagogique des équipes de direction, dans la ligne de ce que prévoit l'avis n° 3 du Groupe central du Pacte pour un enseignement d'excellence. Il s'agit ici de proposer des dispositifs permettant d'accroître l'implication des directions dans la gestion stratégique des ressources de leur établissement et, en particulier, d'exercer le rôle premier qui leur revient dans la constitution de leurs équipes pédagogiques dans les processus de recrutement » [1].

On peut lire dans le commentaire des articles 3 et 6 à 13 que les modifications sont introduites en cohérence avec la terminologie utilisée par le « décret du XXX modifiant le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre afin de déployer un nouveau cadre de pilotage, contractualisant les relations entre la Communauté française et les établissements scolaires », en ce compris la référence non plus au Gouvernement mais au pouvoir organisateur en charge de l'enseignement organisé par la Communauté française.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Par ailleurs, il ressort également de l'exposé des motifs que, « [m]ême si les modifications apportées aux trois textes modifiés ont été inspirées par l'avis n° 3 du Pacte, le choix a été fait de leur donner comme champ d'application non seulement les directions de l'enseignement fondamental et secondaire mais aussi celles de l'enseignement de l'enseignement de promotion sociale et de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit ».

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

La section de législation a donné, le 11 juin 2018, son avis n° 63.484/2 sur cet avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre afin de déployer un nouveau cadre de pilotage, contractualisant les relations entre la Communauté française et les établissements scolaires' (ci-après : l'avant-projet n° 63.484/2).

Dans la note au Gouvernement, on peut aussi lire ce qui suit :

> « [...] En vue de concrétiser les options prises par le Pacte, un ensemble de dispositions viendront modifier profondément les conditions d'accès à la fonction de directeurs d'école, leur formation initiale, les méthodes de recrutement par les pouvoirs organisateurs et les critères d'évaluation des directeurs stagiaires.
>
> Au mois de juin prochain, les Ministres proposants devraient pouvoir soumettre au Gouvernement un avant-projet de décret en ce sens, dont l'entrée en vigueur serait fixée au 1er septembre 2019.
>
> Le présent avant-projet de décret s'inscrit dans le même contexte et la même dynamique et, devrait lui, entrer en vigueur au 1er septembre 2018, conformément à l'échéancier du Pacte [...] » [2].

À cet égard, le délégué de la Ministre a indiqué que l'article 4 de l'avant-projet est en réalité déjà conçu au regard de ces futures dispositions. Il a convenu que l'article 6 du décret du 2 février 2007, en projet [3], ne s'insère pas dans le dispositif actuel du décret du 2 février 2007 puisqu'il existe déjà un article 6 dans le titre II, chapitre Ier, section II, et que, tel qu'il est rédigé, il aura pour effet d'abroger les articles 7 à 11 du décret du 2 février 2007 qui forment le titre II, chapitre Ier, section III, ce qui ne correspond pas à l'intention de l'auteur du texte pour l'instant, à savoir lors de l'entrée en vigueur des dispositions en projet qui est prévue le 1er septembre 2018.

Comme cela ressort de ce qui précède et comme la section de législation l'a constaté dans son avis n° 63.484/2 précité, plusieurs dispositions anticipent sur l'adoption d'autres décrets visant à mettre en œuvre le Pacte d'excellence.

Il va de soi que les dispositions en projet ne pourront être adoptées en l'état que si les dispositifs décrétaux dont elles dépendent sont également concrétisés.

Il conviendra en toute hypothèse de veiller à ce que les différents dispositifs s'articulent harmonieusement, ce que l'on n'est actuellement pas en mesure de vérifier puisque la section de législation n'a pas encore été saisie de tous les avant-projets. L'entrée en

[2] Le délégué de la Ministre a transmis des informations relatives à un avant-projet de décret modifiant pour l'essentiel le décret du 2 février 2007 visant à mettre en œuvre l'avis n° 3 du Groupe central du Pacte pour un enseignement d'excellence.

[3] Les commentaires des articles 1er et 4 de l'avant-projet sont eux aussi erronés en ce qu'ils font référence « aux concertations prévue(s) à l'article 11*bis* dans le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, tel qu'il sera modifié par l'article 4 du présent avant-projet » ou à « l'article 11/1 ».

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

vigueur de ces différents textes devra également être organisée de manière à assurer cette correcte articulation (voir, en l'espèce, l'article 14 de l'avant-projet).

À défaut d'avoir une vue d'ensemble de ces textes, il n'est pas certain que le présent avis puisse s'exprimer de manière exhaustive sur les différentes questions que pourrait susciter le présent avant-projet, lu dans la perspective des avant-projets devant encore être soumis à la section de législation du Conseil d'État.

2. Au demeurant, l'avant-projet est lui-même incohérent au regard de l'objectif annoncé de tenir compte d'autres modifications législatives en préparation.

En effet, il tend dans les dispositions modificatives du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs', à substituer, s'agissant de l'enseignement organisé par la Communauté française, le « pouvoir organisateur » au « Gouvernement », ce « pouvoir organisateur » étant défini comme « l'autorité publique ou la personne morale qui assume la responsabilité de l'organisation d'une école organisée ou subventionnée par la Communauté française », de manière à être cohérent avec l'avant-projet faisant l'objet de l'avis n° 63.484/2, qui, lui-même, anticipe et est indissociable d'un autre dispositif décrétal en préparation séparant la fonction d'organisation de l'enseignement de la Communauté de celle de régulateur de l'enseignement.

En revanche, dans la disposition modificative de l'arrêté royal du 22 mars 1969, il n'anticipe pas du tout ces modifications puisqu'il organise, pour la « désignation des candidats temporaires qui ne disposent d'aucune ancienneté de service », une concertation entre le « chef d'établissement » et « le Ministre » et non le « pouvoir organisateur ». Cette concertation ne doit en réalité pas être prévue dans cet arrêté puisqu'elle ferait double emploi avec celle qui est prévue à l'article 6 en projet du décret du 2 février 2007 (article 4 de l'avant-projet), disposition qui est également applicable à l'enseignement organisé par la Communauté française en vertu de l'article 2, § 1er, 3°, en projet du même décret (article 3 de l'avant-projet).

3. Concernant la constitution de l'équipe éducative et en particulier en matière de primo-recrutement, les articles 3 à 5 de l'avant-projet attribuent aux directeurs des établissements d'enseignement un plus grand rôle soit en prévoyant que le pouvoir organisateur peut déléguer dans la lettre de mission certains domaines de la matière (article 5 de l'avant-projet, article 30, § 2, du décret du 2 février 2007, en projet), soit, lorsque le directeur n'a pas reçu une telle délégation, en imposant une simple concertation ou, le cas échéant, une double concertation entre le pouvoir organisateur ou son délégué et le directeur (article 4 de l'avant-projet). L'avant-projet prévoit également la consultation de l'organe local de concertation sociale préalablement à la rédaction de la lettre de mission et celle-ci ne peut être rédigée qu'après une concertation avec le directeur (article 5 de l'avant-projet, article 30, § 3, du décret du 2 février 2007, en projet).

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

Sur les questions de savoir si l'auteur de l'avant-projet, en se réclamant d'une volonté d'autonomiser les équipes pédagogiques, peut imposer aux pouvoirs organisateurs des obligations nouvelles qui restreignent la liberté d'enseignement, notamment parce que sont attribuées directement des missions aux directeurs des établissements d'enseignement, ce qui implique une immixtion dans l'organisation des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné, l'avis n° 63.484/2 s'est exprimé comme suit :

> « Tant dans l'élaboration du plan de pilotage que dans le 'processus de contractualisation' menant au 'contrat d'objectif', l'article 67 en projet du décret-missions attribue directement un certain nombre de missions aux directeurs des établissements d'enseignement, s'immiscant ainsi dans l'organisation des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné [4].
>
> Interrogé sur ce qui pourrait justifier de telles mesures au regard de la liberté d'enseignement [5], le délégué de la Ministre a fourni les explications suivantes :
>
> 'Dès l'introduction de l'avis numéro 3 du Pacte pour Enseignement d'Excellence, nous lisons que le nouveau cadre d'autonomie et de responsabilisation suppose que le leadership du directeur doit être favorisé, voire renforcé.
>
> Il est clairement reconnu que le leadership du chef d'établissement a un impact important sur la dynamique positive ou négative d'une équipe pédagogique. C'est dans cet esprit qu'il doit développer une dynamique collective et participative dans son établissement.
>
> Reconnaître le rôle essentiel du directeur, notamment par son association à la phase de concertation et de contractualisation participe de la cohérence du processus. Et sans l'association du directeur à l'élaboration du plan de pilotage de l'école, les objectifs poursuivis par le présent avant-projet de décret ne pourront pas être atteints'.
>
> Ces explications méritent de figurer dans l'exposé des motifs » [6].

L'exposé des motifs de l'avant-projet à l'examen sera également complété en ce sens.

4. C'est sous réserve de ces observations générales que les observations particulières qui suivent sont émises.

[4] *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Il en est de même en ce qui concerne le « dispositif d'ajustement » et le « protocole de collaboration » prévus à l'article 68 en projet pour les écoles ayant des performances présentant un écart significatif en dessous de la moyenne des écoles comparées.

[5] *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : La même question ne pose à l'égard de l'autonomie des provinces, des communes et de la Commission communautaire française pour ce qui est de l'enseignement officiel subventionné.

[6] Avis n° 63.484/2, observation générale n° 4.

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 1er, 2° et 3°, et 2

Les articles 1er, 2° et 3°, et 2 tendent à modifier les règles relatives au classement des candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement organisé par la Communauté française.

L'article 2 de l'avant-projet crée un nouveau groupe de candidats réunissant ceux qui n'ont aucune ancienneté de service, ce qui implique qu'il y aura non plus trois mais quatre groupes de candidats, respectivement porteurs du titre de capacité relevant de la catégorie :

– des titres requis (article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969, en projet) ;

– des titres suffisants (article 2, § 2, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969, en projet) ;

– et des titres de pénurie (article 2, § 3, a) à d)[7], de l'arrêté royal du 22 juillet 1969, en projet).

Les quatre groupes sont à chaque fois constitués comme suit :

– premier groupe : les candidats ayant minimum 240 jours de services ;

– deuxième groupe : les candidats ayant rendu des services mais n'en ayant pas rendu pendant 240 jours au moins ;

– troisième groupe (nouveau groupe) : les candidats n'ayant rendu aucun service et ne remplissant pas la condition prévue à l'article 18, point 5, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 [8] ;

– quatrième groupe (ancien troisième groupe) : les candidats ne remplissant pas la condition prévue à l'article 18, point 8, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 [9-10].

---

[7] Il faut sans doute considérer que le point 4° de l'article 2 de l'avant-projet constitue le d) du point 3° du même article.

[8] Être porteur du titre requis en rapport avec la fonction à conférer. C'est par erreur que les mots « à l'exception du point 5 » figurent à l'article 2, § 1er, alinéa 4 nouveau, puisque, par hypothèse, les membres du personnel visé dans ce paragraphe remplissent cette condition.

[9] Avoir introduit sa candidature dans la forme et le délai fixés par l'appel aux candidats.

[10] Dans les articles 2, § 2, alinéa 4, et § 3, alinéa 4, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969, en projet, c'est également à l'exception de la condition prévue à l'article 18, point 5, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

Concernant la désignation des candidats temporaires qui ne disposent d'aucune ancienneté de service, l'article 1er, 2° et 3°, de l'avant-projet instaure une concertation entre le ministre et les chefs d'établissements.

Il n'apparaît pas du texte en projet que son auteur a apprécié toutes les conséquences relatives à la création de ce nouveau groupe.

En effet, sont notamment sujets à critiques :

1° le fait de créer un nouveau groupe sans modifier l'article 3, § 1er, alinéas 4 et 5, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 ;

2° le fait de ne pas prendre en considération qu'il existe des règles de priorisation dans l'article 2, § 4, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969, ainsi que des règles dérogatoires dans l'article 19, alinéa 3, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ;

3° de façon générale, l'absence de raison pour ne pas inclure dans les différents groupes les membres du personnel psychologique et du personnel social [11].

Enfin, on n'aperçoit pas comment il pourrait être « tenu compte » de l'avis du chef d'établissement « sans préjudice de l'alinéa 1er » de l'article 25, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, c'est-à-dire de la règle selon laquelle les candidats à une désignation à titre temporaire sont appelés en service dans l'ordre de leur classement et compte tenu des préférences qu'ils ont exprimées quant à la zone, sauf à considérer que cette disposition permet de déroger au classement, *quod non*. Au contraire, si l'avis du chef d'établissement ne lie pas le ministre, on ne voit dès lors pas quelle serait son utilité.

En conclusion, non seulement la disposition en projet manque de clarté mais on peut également s'interroger sur sa pertinence.

Par conséquent, les articles 1er, 2° et 3°, et 2 du chapitre Ier de l'avant-projet et leurs commentaires doivent être revus.

Article 3

L'article 2, § 1er, 4°, du décret du 2 février 2007, en projet, prévoit de définir l'« organe local de concertation sociale » comme suit :

« a) dans l'enseignement organisé par la Communauté française, le comité de concertation de base ;

b) dans l'enseignement officiel subventionné, la commission paritaire locale ;

[11] Sur ce point, il est renvoyé à l'article 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

c) dans l'enseignement libre subventionné, le conseil d'entreprise ou, à défaut, le comité pour la prévention et protection au travail ou, à défaut, l'instance de concertation locale, ou, à défaut, la délégation syndicale ».

Il y a lieu d'attirer l'attention de l'auteur du texte sur le fait que l'avant-projet n° 63.484/2 contient une définition rédigée différemment [12].

L'article 3 de l'avant-projet sera réexaminé en conséquence.

Article 4

1. Concernant l'insertion de l'article 4 de l'avant-projet dans le cadre juridique existant, il est renvoyé à l'observation générale n° 1.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a proposé que l'article 4 de l'avant-projet insère un article 11*bis* dans une section IV du chapitre I[er] du titre II du décret du 2 février 2007.

2. Dans l'article 6, § 2, du décret du 2 février 2007, en projet, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 30, § 3, 2° » par les mots « l'article 30, § 3, alinéa 2 ».

3. Le paragraphe 4 de l'article 6 du décret du 2 février 2007 énonce de manière absolue une règle de secret des échanges intervenus dans le cadre de la concertation entre le directeur et les membres ou les représentants du pouvoir organisateur.

Ce faisant, le texte ne tient pas compte de manière suffisante du principe de proportionnalité présidant à la mise en œuvre par décret du droit de consulter les documents administratifs au sens de l'article 32 de la Constitution dans la mesure où cette concertation peut faire partie de la procédure préparatoire d'une décision administrative individuelle.

Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

[12] Voir l'article 5, 35°, du décret « missions », en projet à l'article 1[er], b), de l'avant-projet n° 63.484/2 :
« organes locaux de concertation sociale : les instances de concertation locale institués en vertu de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif à la création, à la composition et aux attributions des commissions paritaires locales dans l'enseignement officiel subventionné, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française rendant obligatoire la décision du 24 janvier 1996 de la Commission paritaire de l'Enseignement fondamental libre confessionnel relative à la création d'une instance de concertation locale entre pouvoirs organisateurs et délégations syndicales et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 juin 1999 rendant obligatoire la décision du 31 mai 1999 de la Commission paritaire de l'enseignement fondamental libre non confessionnel relative à la création d'une instance de concertation locale entre pouvoirs organisateurs et délégations syndicales ».
À ce sujet, voir l'observation particulière n° 3 sous l'article 1[er] de l'avis n° 63.484/2.

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡

Article 5

Le commentaire doit indiquer qu'il s'agit de l'article 5.

Articles 6 à 13

L'auteur de l'avant-projet doit vérifier si les modifications prévues aux articles 6 à 13 de l'avant-projet ne doivent pas s'appliquer à d'autres articles du décret du 2 février 2007. Tel semble par exemple être le cas pour l'article 113, § 2, de celui-ci.

L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 8

Dans l'article 8 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 33, § 5, alinéa 5 » par les mots « l'article 33, § 5, alinéa 4 ».

Article 14

Eu égard à l'observation générale n° 1, l'auteur de l'avant-projet doit justifier le choix de la date d'entrée en vigueur dans le commentaire de l'article 14.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-CBGSLFBAG-GDFHERZ‡