



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.836/2
du 9 janvier 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant diverses dispositions relatives à l’organisation du travail des membres du personnel de l’enseignement et octroyant plus de souplesse organisationnelle aux Pouvoirs organisateurs’

Le 27 novembre 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 'portant diverses dispositions relatives à l'organisation du travail des membres du personnel de l'enseignement et octroyant plus de souplesse organisationnelle aux Pouvoirs organisateurs'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 janvier 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 janvier 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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. Les titres 1 à 7 de l'avant-projet sont constitués de dispositions autonomes qui se donnent pour objet de régler la charge des membres du personnel de l'enseignement maternel, primaire, secondaire de pleine exercice et en alternance, ordinaire et spécialisé, organisé ou subventionné par la Communauté française.

2. Ces dispositions ne contiennent toutefois pas que des normes substantiellement nouvelles : elles reprennent, pour partie, en vue de les grouper dans un seul corps de texte traitant de cette charge, des règles figurent déjà dans d'autres textes décrets, sans toutefois se substituer à ces derniers.

Si la méthode consistant à regrouper dans un corpus nouveau des règles existantes ayant une même finalité peut offrir à celles-ci une meilleure visibilité et compréhension et peut participer dès lors à la transparence de la législation, en revanche elle est source d'insécurité juridique si les textes existants qui contiennent les mêmes règles subsistent, car elle a pour effet que celles-ci feraient l'objet de deux dispositifs décrets, ce qui expose la législation au risque de contradictions ultérieures si le législateur souhaitant à l'avenir modifier une règle figurant dans un texte décret perdait de vue que la même règle figure également dans un autre texte décret.

Outre la difficulté liée aux doublons législatifs ainsi créés, la méthode législative adoptée par l'auteur du projet est source d'insécurité juridique dans la mesure où :

1° il n'apparaît pas toujours clairement si l'intention poursuivie par la disposition de l'avant-projet est ou non d'établir une nouvelle norme ;

2° la terminologie employée par certaines dispositions de l'avant-projet diffère parfois de celles utilisées par les textes existants.

Les deux exemples qui suivent illustrent ces deux difficultés.

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

3. Plusieurs dispositions du texte en projet font référence « aux organes de concertation sociale ». Il s'agit notamment des articles 2, § 4, 8, § 5, 9, § 3, alinéa 5, 11, alinéa 1^{er}, et 16 de l'avant-projet.

Dans le commentaire de l'article 2, il est indiqué que,

« par organes locaux de concertation sociale, on entend : 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 du 13 septembre 1995 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 du 27 mars 1996 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 »¹.

De deux choses l'une : soit on peut considérer que la concertation envisagée fait déjà partie des textes précités et par conséquent il n'y a pas lieu de la rappeler dans l'avant-projet, soit il s'agit d'une concertation nouvelle et ce sont les dispositions concernées qui devraient être complétées.

4. L'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet tend à déterminer le nombre de périodes de « l'horaire hebdomadaire en classe ».

Ce nombre de périodes figure déjà dans d'autres dispositions décrétales. Ainsi, par exemple, l'article 18, § 1^{er}, c), du décret du 13 juillet 1998 'portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement' fixe déjà, pour l'instituteur maternel, un nombre hebdomadaire de « 26 périodes », comme le fait l'article 3, § 1^{er}, 1^o de l'avant-projet, mais, alors que la première de ces dispositions utilise la notion de « périodes de cours », la seconde utilise la notion de « travail en classe », notion qui n'est pas définie par l'avant-projet de telle sorte qu'il n'est pas certain qu'elle soit nécessairement synonyme de la première. Cette différence est d'autant plus troublante que l'article 29 de l'avant-projet remplace en revanche, dans le même décret du 13 juillet 1998, notamment au même article 18, § 1^{er}, c), la notion de « périodes de concertation » par celle de « périodes de travail collaboratif » pour correspondre à la terminologie des dispositions autonomes de l'avant-projet.

¹ Cela correspond à la définition des « organes locaux de concertation sociale » qui est contenue dans l'article 5, 37^o, du 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', telle qu'insérée par le décret du 13 septembre 2018.

L'article 18, § 3, du décret du 13 juillet 1998 fixe une limite hebdomadaire de 1560 minutes pour « la durée totale de leurs prestations de cours et de surveillance » mais prévoit une dérogation pour « l'école ou [l']implantation maternelle isolée à classe unique ». L'article 8, § 1^{er}, 4), de l'avant-projet à l'examen évoque également ces minutes de surveillance comprises dans les 1560 minutes visées à cet article 18, § 3, mais sans prévoir cette dérogation, de telle sorte qu'il n'apparaît pas clairement si la volonté de l'auteur de l'avant-projet est qu'entrent encore dans la charge de l'instituteur maternel d'une école ou d'une implantation maternelle isolée à classe unique les minutes de surveillance allant au-delà de ce plafond.

5. Par ailleurs, les dispositions autonomes de l'avant-projet recourent à des concepts en employant des termes qui sont utilisés par d'autres dispositions décrétales, mais sans toujours indiquer expressément si ces concepts sont autonomes où s'ils doivent être compris comme ceux qui sont utilisés par ces autres dispositions décrétales, ce qui peut également être source d'insécurité juridique.

L'observation formulée sous l'article 20 de l'avant-projet, qui utilise, d'une part, les notions de « fonctions de sélection et de promotion » et, d'autre part, celle de « chef d'établissement » illustre les difficultés que peuvent susciter la modification de la législation en vigueur par des dispositions autonomes plutôt que par des dispositions modificatives. En effet, si l'on se réfère au décret du 4 janvier 1999 'relatif aux fonctions de promotion et de sélection', cette législation ne fait pas figurer parmi ces fonctions celle de « chef d'établissement », de telle sorte qu'il n'apparaît pas clairement quels sont les membres du personnel enseignant visé par l'exception prévue par l'article 20 de l'avant-projet.

6. L'auteur de l'avant-projet est invité à soigneusement réexaminer celui-ci afin de s'assurer que les avantages en termes de transparence législative de la méthode qu'il a choisie ne sont pas annihilés par l'insécurité juridique pouvant résulter de l'absence d'adaptations des textes existants réglant les mêmes matières.

Dans le cas où il est fait le choix d'une disposition autonome, il convient alors de modifier la ou les dispositions existantes pour que celles-ci, plutôt que d'énoncer la même règle, renvoient à celle figurant dans la disposition autonome. Ainsi, par exemple, l'article 18, § 1^{er}, du décret du 13 juillet 1998 pourrait se limiter à indiquer que « les instituteurs maternels sont tenus d'assurer le nombre de périodes de travail en classe prévu par l'article 3, § 1^{er}, 1^o, du décret [...] ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

L'article 4, alinéa 2, prévoit que, par dérogation à l'article 3, dans l'enseignement spécialisé, un membre du personnel enseignant peut dépasser l'horaire hebdomadaire « augmenté de deux périodes » s'il accepte des périodes additionnelles dans le cadre de l'application de l'article 5.

Cela ne correspond donc pas totalement à ce qui est prévu dans le cadre de l'article 4, alinéa 1^{er}, pour les membres du personnel enseignant de l'enseignement ordinaire.

Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a expliqué cette différence comme suit :

« les mots 'augmenté de deux périodes' ont été ajoutés parce que dans l'enseignement spécialisé, il est spécifié que le travail collaboratif doit être presté à raison de deux périodes hebdomadaires pour un horaire complet (pour l'enseignement ordinaire, le travail collaboratif est de 60 périodes sur l'année, réparties aléatoirement) ».

L'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet et son commentaire seront complétés pour préciser que les deux périodes correspondent au travail collaboratif.

Article 5

1. Aucune justification ne figure dans le commentaire quant au choix de l'auteur du texte selon lequel les périodes additionnelles ne donnent pas lieu à pécule de vacances, allocation de fin d'année et traitement différé (article 5, § 1^{er}, alinéa 2).

À défaut de pouvoir justifier une telle disposition, celle-ci n'est pas admissible au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

2. L'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, n'est pas suffisamment précis en ce qu'il est prévu que les périodes additionnelles sont attribuées aux membres du personnel de la catégorie du personnel directeur et enseignant « par l'autorité » dans l'enseignement organisé par la Communauté française ou par le pouvoir organisateur dans l'enseignement subventionné par la Communauté française, après application des règles statutaires de dévolution des emplois aux membres du personnel.

Il appartient à l'auteur du texte de déterminer dans le texte en projet de quelle autorité il s'agit pour l'enseignement organisé par la Communauté française ².

L'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet sera revu en ce sens.

Une observation analogue vaut pour l'article 9.

3. Comme en a convenu le délégué de la Ministre, à l'article 5, § 2, alinéa 5, de l'avant-projet, il faut lire

« Les périodes attribuées en vertu des points a) et b) de l'alinéa 2, et b) et c) de l'alinéa 3 ne peuvent l'être qu'à un membre du personnel définitif ou un membre du personnel temporaire prioritaire dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française ».

4. Comme proposé par le délégué de la Ministre, à l'article 5, § 2, alinéa 7, de l'avant-projet, il faut lire

« Les périodes additionnelles n'entrent pas en considération dans les limites des 1560 minutes par semaine ou des 962 heures par an fixées aux articles 18, § 3, 19, § 2, 20, §§ 2 et 3, et 21, §§ 2 et 3, du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, et aux articles 29, § 2, et 30, §§ 2 et 3, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé ».

Article 8

L'article 8, § 1^{er}, 5), de l'avant-projet renvoie notamment aux articles 17bis du décret du 1^{er} février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné', 10bis du décret du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné' et 9bis de 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

² Voir, par ailleurs, la proposition de décret spécial 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française' (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 704/001), sur laquelle la section de législation a donné un avis n° 64.709/2 le 19 décembre 2018. Si un tel organisme public est institué, c'est à ce dernier que devra être confiée la mission concernée, le texte devant être revu en ce sens.

personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements', tels qu'ils sont insérés par le décret du 13 septembre 2018 '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'.

L'article 50, alinéa 1^{er}, du décret du 13 septembre 2018 prévoit que ces dispositions entrent en vigueur « le jour de l'entrée en vigueur d'un décret organisant le travail collaboratif visé à l'article 67, § 4, 4^o, du 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] ».

Dans un souci de sécurité juridique, il serait utile de prévoir une disposition spécifique à ce propos dans le texte en projet afin d'établir le lien entre ces deux textes, ce qui permettra de faire entrer en vigueur les dispositions précitées.

Article 9

L'article 9, § 3, alinéa 4, fait état d'un nombre déterminé de « jours ouvrables ».

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jours ouvrables » exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ³.

Si l'intention de l'auteur du projet d'arrêté était, pour l'application du texte en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter ce texte par une disposition indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

Article 14

Les paragraphes 1^{er} et 3 concernent le volume de travail collaboratif dans l'enseignement maternel et primaire ordinaire.

³ Voir par exemple C.E., arrêts Piret, n° 204.165, du 20 mai 2010, et Libert, n° 226.375, du 11 février 2014.

Il n'y a donc pas lieu de faire référence au décret du 11 juillet 2002 'relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière' mais uniquement au décret du 11 juillet 2002 'relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire' ⁴.

Les paragraphes 1^{er} et 3 seront revus en ce sens.

Article 20

1. Le commentaire de l'article 20 semble exclure les « chefs d'établissement » du travail collaboratif.

Cependant, selon le dispositif, si ceux-ci sont exclus de l'application du paragraphe 2, tel n'est pas le cas pour le paragraphe 1^{er}.

Comme l'a confirmé le délégué de la Ministre et puisque telle est l'intention de l'auteur du texte, l'article 20, § 1^{er}, de l'avant-projet doit être revu afin d'exclure les « chefs d'établissement » ⁵ du champ d'application du dispositif.

2. Au paragraphe 2, afin d'éviter toute discrimination, il y aurait lieu, également dans un souci de clarté normative, de compléter les mots « à l'exception des chefs d'établissement » par les mots « dans l'enseignement organisé par la Communauté française », ce qui permettra de lire ce paragraphe 2 comme prévoyant également l'allocation de l'indemnité de 100 euros aux directeurs des établissements de l'enseignement subventionné ⁶.

Ceci étant, s'agissant des chefs d'établissement de l'enseignement organisé par la Communauté française, il conviendrait, afin de consolider la garantie du principe d'égalité, telle qu'elle résulte, selon le commentaire de l'article, d'une simple décision du Gouvernement, d'intégrer le contenu de la mesure énoncée par cette décision dans le dispositif décretaal lui-même.

⁴ À comparer avec l'article 15, § 1^{er}, de l'avant-projet qui est relatif au volume de travail collaboratif dans l'enseignement secondaire ordinaire et qui, par voie de conséquence, fait uniquement référence au décret du 11 juillet 2002 'relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière' et non au décret du 11 juillet 2002 'relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire'.

⁵ Cette expression serait utilisée ici dans son sens générique et viserait ainsi également les directeurs des établissements de l'enseignement subventionné. Il est toutefois renvoyé sur ce point à l'observation générale n° 5.

⁶ Il est également renvoyé à l'observation générale n° 5.

Article 29

1. À l'article 29, 1°, de l'avant-projet, il n'y a pas d'utilité à modifier l'article 18, § 1^{er}, c), du décret du 13 juillet 1998 'portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement' dès lors qu'il est abrogé par l'article 30, 1°, de l'avant-projet.

2. Comme en a convenu le délégué de la Ministre, il faut corriger le renvoi contenu à l'article 29, 2° et 3° car il s'agit « des surveillances telles que visées à l'article 8, § 1^{er}, 4° ».

Article 30

Eu égard à l'abrogation, prévue par l'article 30, 1°, de l'avant-projet, de l'article 18, §§ 1^{er} et 2, du décret du 13 juillet 1998, il y a lieu par voie de conséquence d'abroger l'article 18, § 3, alinéa 5, du même décret.

Articles 34 et 35

Comme en a convenu le délégué de la Ministre, il faut corriger le renvoi contenu aux articles 34, 1° et 2°, et 35, 1° et 2°, de l'avant-projet car il s'agit « des surveillances telles que visées à l'article 8, § 3, 4° ».

Articles 42 et 43

Il serait plus précis de renvoyer à l'article 110, alinéa 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé'.

Les dispositions en projet aux articles 42 et 43 de l'avant-projet seront complétées en ce sens.

Article 46

L'article 6, § 2, de l'avant-projet est appelé à produire ses effets à la date du 1^{er} janvier 2019.

On n'aperçoit pas la raison pour laquelle une prise d'effet identique ne serait pas prévue pour l'article 20, § 2, de l'avant-projet, qui instaure, pour les membres du personnel exerçant une fonction de sélection ou de promotion (à l'exception des chefs d'établissement), la même indemnisation pour l'utilisation à des fins professionnelles de leur outil information privé et leur connexion internet privée.

Si une différence est maintenue quant à l'entrée en vigueur de ces dispositions, elle devra pouvoir être justifiée.

OBSERVATIONS FINALES

L'avant-projet mériterait d'être relu sur le plan de la légistique.

On peut citer, à titre d'exemples, les difficultés suivantes :

– l'article 2, § 1^{er}, 5°, doit être rédigé comme suit : « du travail collaboratif qui est une modalité d'exercice transversale des composantes 1° à 4° » ;

– il y a lieu de supprimer la division prévue dans les articles 21, 35 et 41 en omettant les mots « § 1^{er} » ou « 1° » ; en outre, concernant l'article 41 de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a confirmé qu'il ne s'agit pas de modifications à l'alinéa 1^{er} de l'article 101 du décret du 3 mars 2004 mais de remplacer celui-ci ;

– il y a lieu de supprimer les mots « ainsi qu' » dans la disposition en projet à l'article 24 de l'avant-projet ;

– il faut omettre le « s » dans la disposition en projet, *in fine*, à l'article 34, 2°, de l'avant-projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT