



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.474/2
du 20 mars 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
exécution du Protocole d’Accord sectoriel 2017-2018 entre le
Gouvernement de la Communauté française et les
organisations syndicales et les organes de représentation et de
coordination des pouvoirs organisateurs’

Le 18 février 2019, 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 exécution du Protocole d'Accord sectoriel 2017-2018 entre le Gouvernement de la Communauté française et les organisations syndicales et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 mars 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Hélène LEROUXEL, greffier asumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

1.1. Les articles 3 et 22 de l'avant-projet ont trait à l'octroi d'une priorité au changement d'affectation pour les membres du personnel qui sont occupés dans l'enseignement spécialisé depuis dix ans. Les conditions d'octroi de cette priorité sont toutefois prévues de manière différente selon les dispositions : il est question d'avoir acquis une ancienneté de service « dans cet emploi »¹ ou « dans cet enseignement »² et, en ce qui concerne le type d'ancienneté, bien qu'il soit question d'une ancienneté « de service », il est précisé qu'elle est calculée selon les modalités fixées notamment « à l'article 85, a), b), d), e) et f)[,] de l'arrêté [royal] du 22 mars 1969 »³, alors que cette disposition concerne les modalités de calcul de l'ancienneté de « fonction ».

Il convient de revoir les articles 3 et 22 de l'avant-projet afin d'éviter toute incohérence à cet égard.

1.2. Par ailleurs, il résulte du commentaire de l'article 3 que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de mettre sur un pied d'égalité la priorité pour les membres du personnel qui ont exercé une fonction dans un établissement de l'enseignement spécialisé, prévue par l'avant-projet, et la priorité pour les membres du personnel ayant exercé une fonction dans les implantations bénéficiant d'un encadrement différencié, prévue par l'article 14 du décret du 30 avril 2009 'organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité'.

Or, d'une part, en ce qui concerne l'enseignement organisé, l'article 3 de l'avant-projet ajoute un paragraphe 8 à l'article 48 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 'fixant le statut des membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française' pour expressément prévoir la priorité « enseignement spécialisé » pour l'application de cette disposition statutaire relative aux changements d'affectation, alors que cet article 48 ne fait

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

¹ Article 48, § 8, en projet de l'arrêté royal du 22 mars 1969, tel qu'inséré par l'article 3 de l'avant-projet.

² Article 119^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', tel qu'inséré par l'article 22 de l'avant-projet. Le commentaire de cet article précise d'ailleurs que l'ancienneté peut avoir été acquise « dans une ou plusieurs fonctions de recrutement ».

³ Article 119^{ter}, alinéa 6, en projet du décret du 3 mars 2004.

pas mention de la priorité « encadrement différencié », et, d'autre part, en ce qui concerne l'enseignement libre subventionné, l'insertion, par l'article 13 de l'avant-projet, d'un 2^o*bis* à l'article 29*quater* du décret du 1^{er} février 1993 'fixant le statut du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné', pour prévoir la priorité « enseignement spécialisé », a pour effet de placer cette priorité à un rang inférieur dans l'ordre de dévolution des emplois à celui de la priorité « encadrement différencié », prévue au 2^o du même article ⁴.

L'auteur de l'avant-projet est invité, d'une part, à préciser ses intentions quant à la manière dont devront être prises en considération les demandes de priorité, notamment lorsque deux membres du personnel remplissant l'un les conditions pour bénéficier de la priorité « enseignement spécialisé » et l'autre les conditions pour bénéficier de la priorité « encadrement différencié », seront en concurrence pour un même emploi ou une même affectation, et à adapter le texte en conséquence ⁵, et, d'autre part, à être à même de justifier, le cas échéant, les raisons pour lesquelles les deux priorités ne seraient pas mises en œuvre de la même manière, avec ou sans hiérarchie entre elles, dans les différents réseaux d'enseignement.

1.3. À cette occasion, s'agissant de l'enseignement organisé par la Communauté française, l'auteur de l'avant-projet veillera à articuler le dispositif nouveau de l'article 119*ter*, alinéa 5, en projet du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé' (article 22 de l'avant-projet), applicable également à cet enseignement, avec celui de l'article 48 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, qui ne concerne que cet enseignement, quant au fait que, dans le régime général de changement d'affectation organisé par cet article 48, la décision est prise par le ministre, alors que, selon l'article 119*ter*, alinéa 5, en projet du décret du 3 mars 2004, il appartient encore à l'intéressé d'« accepte[r] l'emploi qui lui est proposé par la Commission zonale d'affectation ». Dans le même réseau, il n'y a par ailleurs guère de sens à prévoir, toujours à cet article 119*ter*, alinéa 5, en projet, que la notification d'acceptation de l'emploi en question doive être adressée « au Pouvoir organisateur où il est affecté ».

2. L'article 6 de l'avant-projet, qui insère un nouvel alinéa 2 à l'article 24 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 ⁶, prévoit les délais dans lesquels la demande de congé

⁴ S'agissant de l'enseignement officiel subventionné, les deux priorités n'étant formellement prévues respectivement que par l'article 14 du décret du 30 avril 2009 et par l'article 119*ter* en projet à l'article 22 de l'avant-projet, du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', la difficulté particulière invoquée ne semble pas se poser, en tout cas pas dans les mêmes termes.

⁵ Voir à cet égard et dans un sens analogue, le procès-verbal de la négociation du 24 janvier 2019 au sein du Comité de Secteur IX, pp. 4 et 5.

⁶ Arrêté royal du 15 janvier 1974 'pris en application de l'article 160 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, spécial, moyen, technique, artistique et normal 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'.

concernée ⁷ doit être introduite, en permettant toutefois de déroger à ces délais pour autant qu'il y ait un « accord formel du Pouvoir organisateur » ⁸.

La question se pose de savoir si la même réserve ne devrait pas être prévue dans les autres dispositions de l'avant-projet qui ont pour objet de fixer les mêmes délais pour l'introduction de demandes relatives à d'autres types de congé.

Les articles 7, 9, 10 et 11 seront réexaminés en conséquence.

Par ailleurs, plutôt que de prévoir l'accord « formel » du Pouvoir organisateur, mieux vaut prévoir son accord « écrit ». De même le terme « inclus » est inutile, ce qui vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 12

1. L'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté de l'Exécutif du 3 décembre 1992 'relatif à l'interruption de la carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux' fait mention d'une dérogation accordée « par le Ministre ou son délégué ».

Il est rappelé que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines compétences à un ministre. Le décret doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Il convient dès lors de remplacer les termes « ministre ou son délégué » par le terme « Gouvernement ».

2. L'article 5, § 2, alinéa 2, en projet précise comment le membre du personnel communique son souhait d'interrompre sa carrière professionnelle, à savoir par l'intermédiaire du chef d'établissement ou du directeur du centre PMS dans l'enseignement organisé par la Communauté française, ou par l'intermédiaire du pouvoir organisateur dans l'enseignement subventionné.

Il y a lieu à cet égard de tenir compte du décret spécial du 7 février 2019 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française'. Il convient dès lors de prévoir que la

⁷ Congé pour prestations réduites justifiées par des raisons sociales ou familiales.

⁸ Il s'agit d'une précision qui a été ajoutée à la suite d'une demande des organisations syndicales lors de la négociation du 24 janvier 2019, qui souhaitaient qu'il puisse y avoir une certaine souplesse (voir p. 6 du procès-verbal).

communication se fait, pour tous les réseaux, par l'intermédiaire « du pouvoir organisateur ou de son délégué », ce qui permettra, le cas échéant, à l'ensemble des pouvoirs organisateurs, en ce compris à WBE, de déléguer cette compétence aux chefs d'établissement (ou directeurs de centres PMS) ⁹.

Article 22

1. À l'alinéa 1^{er} de l'article 119^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 3 mars 2004, il convient d'ajouter le terme « ou » entre les termes « consécutifs » et « non ».

2. L'alinéa 5 de l'article 119^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet du même décret du 3 mars 2004, fait référence à un délai de cinq « 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 ¹⁰. L'auteur de l'avant-projet vérifiera si telle est bien son intention ou, à défaut, complétera la disposition en indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux ¹¹.

3. Au dernier alinéa en projet, il y a lieu de revoir l'intitulé de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Hélène LEROUXEL

Pierre VANDERNOOT

⁹ Voir l'avis n° 65.257/2 donné le 20 février 2019 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 24 mars 2006 relatif à la mise en œuvre, la promotion et le renforcement des Collaborations entre la Culture et l'Enseignement'.

¹⁰ Voir par exemple C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, Piret et C.E., 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

¹¹ Il sera toutefois attentif au fait que cette notion de jours ouvrables est déjà utilisée dans d'autres dispositions du décret du 3 mars 2004 sans y avoir été précisée.