



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.502/2
du 1^{er} juillet 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
des mesures en vue de lutter contre la pénurie’

Le 29 mai 2020, 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 des mesures en vue de lutter contre la pénurie'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 1^{er} juillet 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} juillet 2020.

*

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Selon l'article 2, § 2, 2°, du décret du 3 juin 2005 'créant le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques', ce conseil a pour mission « de formuler un avis préalable à l'adoption de toute disposition décrétable ou réglementaire touchant l'organisation et le subventionnement des cours philosophiques ».

L'avant-projet comporte notamment des dispositions relatives au statut des membres du personnel chargés de dispenser ces cours, lequel statut fait partie de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement¹.

Il ne ressort toutefois pas du dossier que cette formalité préalable a été accomplie en l'espèce. Il conviendra de veiller au bon accomplissement de celle-ci.

Si à la suite de cet accomplissement l'avant-projet devait être modifié sur des points autres que ceux faisant l'objet du présent avis, le texte devrait à nouveau être soumis à la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Le principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution)

1. Selon l'article 24, § 4, de la Constitution,

« [t]ous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

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

¹ Avis n° 61.571/2 donné le 19 juin 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2017 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 2016 portant exécution de l'article 24^{ter}, alinéa 2, du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et les fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61571.pdf>).

La première phrase de cet article implique que soit respectée une double égalité : d'abord, le statut des membres du personnel des différents réseaux d'enseignement doit en principe faire l'objet de règles équivalentes ; ensuite, les différentes catégories de membres du personnel d'un même réseau d'enseignement doivent être traitées, en principe aussi, de manière égale.

La seconde phrase de l'article 24, § 4, de la Constitution permet toutefois au législateur de faire des distinctions là où un traitement différencié se justifie en raison de données objectives, notamment en raison des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur².

Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle,

« [b]ien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé 'sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur'. Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement »³.

Par ailleurs, et comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé s'agissant du principe d'égalité et de non-discrimination issu des articles 10 et 11 de la Constitution,

« Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes 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 »⁴.

Sur ces points, l'avant-projet de décret appelle les observations suivantes.

²Avis n° 52.290/2 donné le 19 novembre 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 28 février 2013 'portant diverses dispositions statutaires en matière d'enseignement organisé par la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 4538/1, pp. 57 à 69, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52290.pdf>).

³C.C., 10 novembre 2011, n° 174/2011, B.7.

⁴C.C., 2 mars 1995, n° 19/95, B.2.3.

2. Une des modifications apportées par l'avant-projet consiste à mettre sur un pied d'égalité les détenteurs d'un titre requis ou d'un titre suffisant lors d'un « primo-recrutement » alors qu'actuellement, les détenteurs d'un titre requis ont en principe une priorité sur les détenteurs d'un titre suffisant.

L'exposé des motifs s'exprime comme suit à ce sujet :

« La Déclaration de Politique Communautaire prévoit, concernant le régime des titres et fonctions, 'la lutte contre la segmentation et le morcellement de la charge et de favoriser l'accès à l'emploi temps plein'.

À cet effet, le Parlement avait déjà adopté des assouplissements en 2016 à la logique d'un régime en 'silos' entre les différentes fonctions, prévoyant diverses dérogations à la priorisation des titres pour favoriser l'emploi complet et donner rapidement un encadrement aux élèves par un même enseignant.

Force est de constater que les remontées de terrain en la matière décrivent que le morcellement reste encore d'actualité, avec un régime dérogatoire complexe à comprendre et à appliquer pour les directions d'écoles et les candidats à l'emploi.

En vue d'atteindre l'objectif de simplification prôné par la Déclaration de Politique Communautaire, le projet de décret supprime un des échelons dans la priorisation des titres lors d'un primo-recrutement. On passera de 4 à 3 échelons : les porteurs de titres requis et suffisants seront prioritaires sur les porteurs de titres de pénurie et les porteurs de titres de pénurie seront eux-mêmes prioritaires sur les porteurs de titres de pénurie non listés.

Étant donné le nombre important de dérogations existantes à la priorité du titre requis (cfr. articles 31*bis* à 35 du décret du 11 avril 2015 [lire : 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'], cet aménagement rapide à mettre en œuvre, offre l'avantage d'un gain substantiel en lisibilité du régime pour l'ensemble des acteurs tant employeurs que postulants avec un régime juridique clair, une favorisation de l'emploi complet et une organisation plus fluide de l'horaire des élèves.

Notons que même si, administrativement parlant, les détenteurs de Titres requis et de Titres suffisants seront désormais sur pied d'égalité en cas de primo-recrutement, la différenciation du profil idéal de Titre requis sera maintenue par le fait qu'il se verra toujours attribuer un meilleur barème que le détenteur de Titre suffisant.

Ces dispositions, limitées dans leurs effets au primo-recrutement, ne modifient par ailleurs en rien l'économie statutaire propre à chaque réseau en matière de titres ».

On observera tout d'abord que l'avant-projet à l'examen ne se contente toutefois pas de mettre sur un pied d'égalité les détenteurs de titres requis et de titres suffisants lorsqu'il s'agit de procéder à un « primo-recrutement »⁵ mais tire également des conséquences de cette mise sur un pied d'égalité dans d'autres domaines, par exemple en matière de réaffectation.

Quand bien même seuls les primo-recrutements seraient concernés, la question se pose de savoir si la mesure en projet, consistant à traiter de manière identique des situations *a priori* incomparables, est pertinente et proportionnée compte tenu de l'objectif poursuivi.

L'idée d'une hiérarchie entre les titres requis et les titres suffisants était déjà présente dans l'article 12*bis*, § 2, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement', inséré par la loi du 11 juillet 1973, qui prévoyait de fixer « d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés ou subsidiés par l'État, les titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs des titres requis, les titres jugés suffisants ».

Le décret du 11 avril 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française', qui a concrétisé la réforme attendue depuis 1973, a repris cette idée en son article 26 :

« Les primo-recrutements s'effectuent en priorisant la catégorie des porteurs de titres de capacité requis sur les porteurs de titres de capacité suffisants, la catégorie des porteurs de titres de capacité suffisants sur les porteurs de titres de capacité de pénurie et la catégorie des porteurs de titres de capacité de pénurie sur tout autre titre. Parmi les porteurs de titres d'une même catégorie, le choix s'effectue conformément aux règles statutaires applicables ».

La distinction entre les titres requis et les titres suffisants repose sur l'idée que certains titres sont plus adéquats que d'autres pour exercer une fonction et le traitement préférentiel réservé aux titres requis a ainsi pour objectif de favoriser le recrutement des personnes qui ont la formation la plus appropriée à la fonction.

Si, en matière de primo-recrutement, il devenait équivalent pour un pouvoir organisateur d'engager ou de désigner un détenteur d'un titre requis ou d'un titre suffisant, la section de législation n'apercevrait *a priori* plus la pertinence de la distinction entre les titres requis et les titres suffisants⁶, ainsi que des conséquences barémiques de cette distinction.

⁵ Selon l'article 25 du décret du 11 avril 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française',

« [p]ar primo-recrutements, on entend tous les recrutements de candidats dans des emplois à pourvoir dans des fonctions déterminées qui ne peuvent être confiés par l'autorité, dans le cas de l'enseignement organisé par la Communauté française ou par le pouvoir organisateur dans le cas de l'enseignement subventionné par la Communauté française, à des membres du personnel dans le respect de l'ordre de dévolution des emplois fixés par chaque statut administratif. Tout recrutement de temporaire non prioritaire est un primo-recrutement ».

⁶ Ne sont-ils pas tous adéquats pour exercer la fonction ?

Interrogés à cet égard, les délégués de la Ministre ont fourni les explications suivantes :

« Cette mise sur pied est faite dans un contexte de pénurie afin de pouvoir favoriser au maximum la possibilité d'attribuer des emplois complets (amélioration des conditions de travail) et, par là, de stabiliser les membres du personnel et d'ainsi lutter contre la pénurie.

Par ailleurs, des distinctions restent entre ces deux catégories de titres :

– Le TR a un meilleur barème que le TS ce qui incitera :

- les membres du personnel et les PO à attribuer autant que possible des périodes en TR afin de leur assurer un meilleur traitement

- les membres du personnel à aller chercher l'éventuel élément manquant pour devenir TR

– certains effets statutaires sont également réservés aux TR. On pense par exemple à l'extension de charge automatique.

Ces éléments incitent à mettre le TR (mieux formé) dès que possible devant les élèves.

Par ailleurs, il convient de noter que cette mesure a des effets limités dans le temps étant donné que l'article 124 prévoit qu'elle cesse de produire ses effets lors de la sortie des 1^{er[s]} diplômés de la nouvelle FIE »⁷.

Si l'objectif de stabilisation des membres du personnel et de lutte contre la pénurie est bien évidemment légitime, la mesure en projet emporte toutefois des conséquences qui paraissent disproportionnées à cet objectif.

L'avant-projet ne contient pas de balises en vue de limiter le choix laissé aux pouvoirs organisateurs entre titre requis et titre suffisant dans des hypothèses qui auraient pour but de compléter des charges ou d'assurer un emploi complet à certains membres du personnel. La mise sur un pied d'égalité des titres requis et des titres suffisants prévue par l'avant-projet de décret est en effet une mesure générale qui permet, dans n'importe quelle hypothèse de primo-recrutement, de choisir indifféremment entre les détenteurs d'un titre requis ou d'un titre suffisant. Si, dans les faits, il se peut que les pouvoirs organisateurs mettent en œuvre le choix qui leur est laissé en veillant à assurer le meilleur traitement possible aux détenteurs d'un titre requis, aucune disposition de l'avant-projet ne les y contraint.

⁷ Dans ces explications, les sigles utilisés ont la signification suivante : TR : titre(s) requis ; TS : titre(s) suffisant(s) ; PO : pouvoir(s) organisateur(s) ; FIE : formation initiale des enseignants. Certains de ces sigles sont utilisés dans d'autres explications fournies par les délégués de la Ministre reproduits plus bas.

En ce qui concerne le caractère transitoire de la mesure, à supposer qu'on puisse admettre qu'il s'agisse d'une justification admissible au regard du principe d'égalité, on observe ce qui suit :

– le décret du 7 février 2019 'définissant la formation initiale des enseignants' ne concerne pas la formation des professeurs de cours techniques et de pratique professionnelle⁸, si bien que cette justification ne vaut pas pour l'ensemble des fonctions auxquelles s'applique pourtant l'avant-projet de décret à l'examen ;

– l'entrée en vigueur de ce décret a, à ce stade, d'ores et déjà été reportée à l'année académique 2021-2022, si bien que la première cohorte d'étudiants diplômés à la suite de cette réforme ne devrait pas être attendue avant la fin de l'année académique 2025-2026.

Eu égard à ce qui précède et compte tenu des objectifs poursuivis, la mise sur un pied d'égalité des détenteurs de titres requis et de titres suffisants telle qu'elle est prévue par l'avant-projet de décret à l'examen ne paraît pas raisonnablement justifiée, portant ainsi atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination⁹.

C'est sous réserve de cette observation que sont formulées celles qui suivent.

3. En conséquence de la mise sur un pied d'égalité des titres requis et des titres suffisants en matière de primo-recrutement, l'avant-projet prévoit également une mise sur un pied d'égalité de ces titres dans d'autres circonstances (réaffectation, rappel provisoire à l'activité de service, etc.). On observe toutefois que, dans certaines dispositions¹⁰, cette mise sur un pied d'égalité entre les titres requis et les titres suffisants est conditionnée à ce que le titre suffisant comporte une composante pédagogique alors que dans d'autres dispositions cette exigence n'est pas formulée¹¹.

⁸ Voir l'article 3, §§ 1^{er} et 2, de ce décret :

« § 1^{er}. Le présent décret organise la formation initiale des enseignants.

§ 2. Elle prépare les futurs enseignants pour enseigner dans l'enseignement maternel, primaire et secondaire ordinaire et spécialisé, de plein exercice, l'enseignement secondaire de promotion sociale, l'ESAGR et l'enseignement en alternance.

Elle ne concerne pas le certificat d'aptitudes pédagogiques ».

Voir aussi le commentaire de cet article :

« La plupart des formations conduisant à une fonction de professeur de cours technique ou de pratique professionnelle ne sont pas concernées par le présent décret » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 690/1, p. 10).

⁹ En toute hypothèse, si des modifications relatives à la prise en compte des titres suffisants devaient être maintenues, il conviendrait de s'assurer qu'elles emportent les mêmes effets dans tous les réseaux, sauf à pouvoir justifier d'une différence objective. Il est renvoyé à cet égard aux observations générales n°s I, 1 et I, 4.

¹⁰ Voir par exemple les articles 22, 29 ou 35 de l'avant-projet.

¹¹ Voir par exemple les articles 28 ou 45 de l'avant-projet.

À ce propos, les délégués de la Ministre ont fourni les explications suivantes :

« Les situations visées sont celles où la réaffectation (dans sa définition élargie) a bien pour aboutissement la possibilité d'une renomination/ETD du membre du personnel dans la nouvelle fonction. Afin de rester en cohérence avec l'exigence d'un titre pédagogique pour pouvoir accéder à la stabilisation à titre définitif, il est donc prévu de restreindre l'élargissement de la réaffectation au TS répondant à cette condition. À défaut, il s'agira (selon que l'on vise ou non la même catégorie et/ou niveau) de remise au travail, rappel provisoire à l'activité ou rappel provisoire en service ».

Si la mise sur un pied d'égalité entre les titres requis et les titres suffisants est maintenue, le commentaire des articles sera complété afin de faire état de ces explications.

4. Certaines mesures prévues par l'avant-projet de décret ne trouvent pas leur correspondant dans les différents statuts ou sont implémentées de façon parfois différente.

Ainsi, en ce qui concerne la valorisation de l'ancienneté au-delà du pouvoir organisateur dans l'enseignement subventionné, les articles 10 et 11 de l'avant-projet prévoient des règles différentes pour l'enseignement libre et pour l'enseignement officiel.

Par ailleurs, à l'article 90, il est prévu une modification de l'article 85 du décret du 1^{er} février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné', qui ne trouve pas son correspondant dans les statuts des autres réseaux, lesquels comportent pourtant des dispositions similaires ¹².

Eu égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle mentionnée plus haut ¹³, il convient que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure d'exposer les différences objectives qui justifient de manière adéquate et proportionnée les traitements différenciés prévus par l'avant-projet.

Le commentaire des articles sera complété à cet égard.

Ainsi, en ce qui concerne les articles 10 et 11, les délégués de la Ministre ont fourni les explications suivantes :

« La mise en place de cette nouvelle priorité inter-PO au sein du décret statutaire du 06.06.1994 est faite sur base d'un principe commun aux différents statuts de l'enseignement subventionné (10.03.2006, 02.06.2006, 01.02.1993) d'une priorité de 2^{ème} rang. Ces modalités de mise œuvre tiennent compte des spécificités et différence objectives propres à chaque réseaux et en particulier de l'absence dans l'enseignement officiel subventionné d'organe comparables aux ORCE et ORCES

¹² Voir l'article 44^{ter} 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 personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements' et l'article 27^{ter} du décret du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné'.

¹³ Voir l'observation générale n° I, 1.

institués dans le libre subventionné. Cette absence est motivée par la différence de taille des PO (l'ORCE/ORCES ayant vocation à réunir l'ensemble des établissements organisé au sein d'une même commune – ce qui est déjà le cas de l'enseignement communal ».

Ces explications figureront dans le commentaire des articles, lequel sera par ailleurs revu afin de contenir des explications du même ordre dans les autres hypothèses où des différences de traitement sont prévues selon les statuts.

II. Insertion dans la législation existante

1. L'articulation entre l'avant-projet et l'article 12*bis* de la loi du 29 mai 1959 doit être mieux assurée.

En effet, l'article 12*bis*, qui reste d'application pour l'enseignement supérieur de promotion sociale, d'une part, et les maîtres et professeurs de religion dans l'enseignement fondamental, secondaire et supérieur, d'autre part, prévoit, en son paragraphe 2, une priorisation des titres qui n'est pas conciliable avec l'avant-projet de décret.

2. L'article 2, § 1^{er}, 21^o, du décret du 11 avril 2014 prévoit qu'il faut entendre par « mieux titré »

« [la] qualification donnée à un membre du personnel de l'enseignement porteur d'un :

a) titre requis par rapport à un porteur d'un titre suffisant, de pénurie ou d'un autre titre ;

b) titre suffisant par rapport à un porteur d'un titre de pénurie ou d'un autre titre ;

c) titre de pénurie par rapport au porteur d'un autre titre ».

Cette notion, qui n'est pas modifiée par l'avant-projet de décret, apparaît dans plusieurs dispositions ¹⁴ sans que l'on puisse comprendre comment elle peut encore s'articuler avec le dispositif en projet.

¹⁴ Voir les articles 31*bis* (tant actuel que remplacé par l'article 110 de l'avant-projet), 32, 33 et 34*bis* du décret du 11 avril 2014.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

1. Comme l'indique le commentaire de l'article et comme l'ont confirmé les délégués de la Ministre, l'intention est de permettre de renouveler maximum trois fois de plein droit le congé d'un an accordé à un membre du personnel. Ce renouvellement n'est pas automatique puisqu'il n'est octroyé que si le membre du personnel en fait la demande annuellement.

À l'article 16*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet de l'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', il y a lieu dès lors, d'une part, de supprimer le mot « automatique » et, d'autre part, de remplacer les termes « deux fois » par « trois fois ».

La même observation vaut pour l'article 16*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 2 de l'avant-projet).

2. L'article 16*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 4, en projet prévoit que la demande est introduite annuellement « à l'issue de chaque année scolaire ou académique ».

Interrogés sur la raison pour laquelle une date précise n'était pas indiquée, les délégués de la Ministre ont répondu ce qui suit :

« La formule générique de 'fin de l'année scolaire ou académique' est préférée à la fixation d'une date unique car elle permet de recouvrir tous les différents cas de figure selon les membres du personnel concernés ».

Le commentaire de l'article gagnerait à être complété afin d'indiquer quels sont ces différents cas de figure.

3. À l'article 16*quinquies*, § 2, alinéa 2, en projet, les termes « à l'alinéa 3, § 1^{er} », seront remplacés par les termes « au paragraphe 1^{er}, alinéa 3 ».

La même observation vaut pour l'article 16*quinquies*, § 2, alinéa 2, en projet (article 2 de l'avant-projet).

Article 2

1. De l'accord des délégués de la Ministre, il y a lieu, à l'article 16^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté royal du 15 janvier 1974, de remplacer le terme « réseau » par le terme « pouvoir organisateur ».

2. L'alinéa 4 du même article 16^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet semble se contenter de rappeler l'application d'une règle déjà existante.

Dans ce cas, il y a lieu de supprimer cette disposition, quitte à rappeler son existence dans le commentaire de l'article. S'il s'agit par contre de rendre applicable au cas d'espèce une disposition qui, sans cette précision, ne le serait pas, il convient alors d'être plus précis. Ainsi, l'utilisation des termes « le cas échéant » ne permet pas de savoir avec certitude dans quel cas de figure il est envisagé d'appliquer la règle à laquelle il est fait référence.

L'alinéa 4 sera réexaminé en conséquence.

Article 13

Comme l'ont indiqué les délégués de la Ministre, il convient de viser l'article 33 et non l'article 30.

Article 14

Le 4^o insère un alinéa 2 à l'article 159^{quater} 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' afin de préciser que, « [p]ar dérogation à l'alinéa précédent, un complément de charge peut s'opérer au-delà de 25 km si l'établissement [...] ».

Ainsi rédigée (« Par dérogation à l'alinéa précédent [...] »), la disposition autorise le dépassement de vingt-cinq kilomètres sans que la condition de ne pas dépasser quatre heures de trajet en transport en commun soit d'application. Or, telle n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet ¹⁵.

Mieux vaut dès lors remplacer les termes « Par dérogation à l'alinéa précédent » par les termes « Toutefois, en ce qui concerne la limite des 25 km ».

La même observation vaut pour les articles 20 et 26.

¹⁵ Voir le procès-verbal de la réunion de négociation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs (p. 18).

Article 15

La question se pose de savoir si, dans la modification proposée, il ne convient pas de viser également l'article 159^{ter} de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

L'article 15 sera réexaminé sur ce point.

Article 24

La question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas, dans l'article 11, § 5, en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné, ordinaire et spécial [lire : spécialisé]', d'ajouter un alinéa afin de préciser, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 5, en projet (article 26 de l'avant-projet), que,

« [p]our l'application du présent paragraphe, les dix-neuf communes de la région de Bruxelles-Capitale sont considérées comme formant une seule commune ».

L'article 24 sera réexaminé sur ce point.

Article 25

Il convient de définir la notion de « réseaux » qui apparaît à l'article 13, § 4, alinéa 5, en projet de l'arrêté du 28 août 1995.

Article 27

1. À l'article 17, § 1^{er}, 1^o, premier tiret, en projet de l'arrêté du 28 août 1995 il est prévu d'ajouter les termes « des réseaux de l'enseignement subventionné par la Communauté française ».

Dès lors que la disposition dans laquelle cet ajout intervient vise de manière générique « les pouvoirs organisateurs », la portée exacte de cet ajout n'apparaît pas clairement : s'agit-il de restreindre ou d'élargir la portée de l'article 17, § 1^{er}, 1^o, premier tiret ?

Quoi qu'il en soit, il convient de pouvoir indiquer ce qui justifie que seul l'enseignement subventionné est concerné. Il est renvoyé à cet égard à l'observation générale n° I, 4.

2. Interrogés sur la portée du 3°, les délégués de la Ministre ont précisé ce qui suit :

« Ces dispositions visent également à clarifier et simplifier les procédures de recours à l'encontre des désignations d'office opérée par les Commissions zonales de gestion des emplois en ne laissant subsister qu'un seul niveau de recours ».

Les modifications proposées au 3° ont toutefois pour effet que ce ne sont plus les décisions des commissions zonales de gestion des emplois qui sont visées mais les décisions de la commission centrale de gestion des emplois (« ses décisions »).

Il convient dès lors de réexaminer le 3° à la lumière des explications fournies.

La même observation vaut pour l'article 34, 1°.

Articles 38 et 39

Tels qu'ils sont modifiés, les articles 9 et 10 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 'réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique officiels subventionnés' ne contiennent pas la limitation prévue dans d'autres dispositions similaires relative au temps de trajet maximum de quatre heures en transports en commun.

Les articles 38 et 39 seront revus en conséquence.

Article 83

Au 3°, il convient de se référer aux termes « suffisant ou de pénurie » (et non « suffisant et de pénurie »).

Article 94

L'article 94 de l'avant-projet tend à modifier l'article 2, alinéa 3, du décret du 12 mai 2004 'relatif à la définition de la pénurie et à certaines commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'.

L'article 2 de ce décret dispose comme suit :

« Pour l'année scolaire suivante, le Gouvernement arrête, au plus tard pour le 31 décembre qui précède, la liste des fonctions touchées par la pénurie par zone géographique en distinguant les fonctions en pénurie sévère.

Les zones géographiques sont les entités territoriales pour lesquelles les commissions visées au chapitre II, exercent leurs compétences.

Pour établir la liste visée à l'alinéa 1^{er}, le Gouvernement reçoit au plus tard le 1^{er} novembre, les propositions de la chambre de la Commission interréseaux des titres de capacité chargée des titres pénurie non listée, créée par le décret du 11 avril 2014 ».

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que les délais prévus aux alinéas 1^{er} et 3 de cette disposition, en l'occurrence au plus tard le 1^{er} novembre pour la proposition de la Commission interréseaux des titres de capacité et au plus tard le 31 décembre pour la mise en œuvre de l'habilitation au Gouvernement pour l'année scolaire suivante, ne sont en général pas respectés, de telle manière que cela rend le fondement juridique des arrêtés d'exécution particulièrement fragile ¹⁶.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner s'il ne convient pas d'envisager une modification de l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, du décret du 12 mai 2004 de manière à créer les conditions réalistes d'un respect de ces délais.

Article 115

Interrogés sur la portée du 2°, les délégués de la Ministre ont fourni l'explication suivante :

« Le 2° de cet article vise le cas des professions protégées (ex. : infirmier) qui est couvert par le fait de prévoir que les PO ne pourront pas engager d'autres titres quand seuls des TR sont listés pour une fonction ».

Cette explication figurera dans le commentaire de l'article.

Article 124

L'alinéa 2 prévoit que certaines dispositions cesseront de produire leurs effets

« lors de la sortie de la première cohorte de diplômés en vertu du décret du 7 février 2019 définissant la formation initiale des enseignants ».

Une telle détermination de la fin de vigueur est fortement à déconseiller car elle rend difficilement identifiable le moment précis où ces dispositions cesseront d'être en vigueur.

¹⁶ Voir, en ce sens, l'avis n° 61.950/2-V donné le 4 septembre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2017 'arrétant la liste des fonctions touchées par la pénurie pour l'année scolaire 2017-2018' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61950.pdf>), l'avis n° 66.005/2 donné le 8 mai 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mai 2019 'arrétant la liste des fonctions en pénurie par zone pour l'année scolaire 2019-2020 en distinguant les fonctions en pénurie sévère' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66005.pdf>) et l'avis n° 67.580/2 donné le 29 juin 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'arrétant la liste des fonctions en pénurie par zone pour l'année scolaire 2020-2021 en distinguant les fonctions en pénurie sévère'.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

1. Dans plusieurs dispositions, il est prévu de renuméroter des paragraphes ou des points (2°, 3°).

Il faut éviter en principe de procéder de la sorte, compte tenu non seulement de ce que des références pourraient être faites aux dispositions ainsi renumérotées dans d'autres textes non modifiés, mais aussi en raison de la connaissance acquise des textes en vigueur par leurs destinataires et les instances chargées de les appliquer, voire de l'existence de jurisprudence et de doctrine pouvant avoir fait état de ces dispositions, que les destinataires de la règle peuvent être amenés à consulter. En outre, si la nouvelle numérotation affecte les articles d'un texte législatif sur la base desquels des arrêtés d'exécution ont été pris, l'information des banques de données qui ont créé des hyperliens électroniques entre ceux-ci devient obsolète.

Par ailleurs, ne pas renuméroter renseigne utilement le lecteur sur l'évolution de l'acte modifié ¹⁷.

2. L'avant-projet sera attentivement relu en vue de s'assurer que la manière dont les modifications sont renseignées ne prête pas à confusion, particulièrement en ce qui concerne l'insertion de nouveaux alinéas ¹⁸.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹⁷ Une modification de la numérotation ne peut normalement avoir d'utilité que dans le cadre d'une coordination ou d'une codification (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 125).

¹⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 116 et 117 et modèles F 4-2-5-1 et s.