



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.150/2
du 10 novembre 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
des mesures diverses concernant les fonctions de promotion et
de sélection’

Le 9 octobre 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 diverses concernant les fonctions de promotion et de sélection'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 10 novembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 novembre 2020.

*

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

INTITULÉ

Afin de clarifier dans l'intitulé le champ d'application de l'avant-projet de décret, cet intitulé sera complété par les mots « dans l'enseignement ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Selon le commentaire de l'article, la modification en projet de l'article 16*bis* 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' tend à « exclure du dispositif de vacance d'emploi les fonctions de sélection et de promotion [...] ».

Cette disposition se situe dans le chapitre III de cet arrêté royal, portant sur le congé prévu par son article 14 « pour exercer provisoirement dans l'enseignement, autre que l'enseignement universitaire, ou dans les centres psycho-médico-sociaux » diverses fonctions énumérées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cet article 14.

L'article 16*bis* de cet arrêté royal concerne la prolongation de ce congé, « accordé de plein droit, à concurrence du même volume de charge, au membre du personnel titulaire d'une fonction de recrutement qui en fait la demande, après en avoir bénéficié durant une année scolaire ou académique complète ».

Après avoir disposé à l'alinéa 2 de cet article 16*bis*, § 1^{er}, que « [l]e droit à cette prolongation est limité à trois fois, soit trois années scolaires ou académiques consécutives, si ce congé concerne la même fonction et le même pouvoir organisateur

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

d'accueil », l'alinéa 3 de la même disposition prévoit qu'après ces trois renouvellements, « l'emploi dont est titulaire le membre du personnel devient définitivement vacant ».

À lire le commentaire de l'article 1^{er} de l'avant-projet, ce n'est pas à l'alinéa 1^{er} de l'article 16*bis*, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 que la modification envisagée doit être apportée. Si tel était le cas, l'ensemble du dispositif organisant le renouvellement de plein droit du congé prévu par l'article 14 de l'arrêté royal ne serait plus ouvert qu'aux membres du personnel titulaires d'une fonction de recrutement concernés dont la demande porterait sur l'exercice d'une fonction de recrutement.

Toujours à suivre le commentaire de l'article, qui envisage de manière plus limitée de modifier le « dispositif de vacance d'emploi », ce serait l'alinéa 3 de l'article 16*bis*, § 1^{er}, de cet arrêté royal, qui a précisément cet objet, qu'il conviendrait de modifier.

Il y aurait alors lieu, plutôt que de procéder à l'insertion envisagée par l'article 1^{er} de l'avant-projet à l'alinéa 1^{er} de l'article 16*bis*, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 janvier 1974, d'insérer dans l'alinéa 3 de cette disposition les mots « sauf si le membre du personnel concerné exerce une fonction de sélection ou de promotion ».

Il n'est cependant pas certain que c'est au sein de l'article 16*bis*, § 1^{er}, de l'arrêté royal que la modification doit être envisagée dès lors que cette disposition règle le droit subjectif au renouvellement du congé, qu'il le limite à trois renouvellements annuels et que l'hypothèse envisagée peut se réaliser à l'échéance de la période totale de quatre ans ainsi organisée.

Mieux vaudrait consacrer une disposition autonome à la disposition envisagée par l'auteur de l'avant-projet, qui réglerait de manière plus complète l'hypothèse particulière qu'il souhaite régler. Cette disposition sera alors clairement explicitée dans son commentaire.

Si toutefois l'article 16*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 janvier 1974, tel que sa modification est envisagée par l'article 1^{er} de l'avant-projet, traduit correctement l'intention de son auteur, l'exposé des motifs et le commentaire de la disposition seront revus de manière à faire apparaître que, par la modification apportée, l'ensemble du dispositif de l'article 16*bis*, § 1^{er}, de l'arrêté royal, organisant le renouvellement de plein droit du congé prévu par son article 14, ne serait plus ouvert qu'aux membres du personnel titulaires d'une fonction de recrutement concernés dont la demande porte sur l'exercice d'une fonction de recrutement.

Le dispositif de l'article 1^{er}, l'exposé des motifs et le commentaire de l'article seront en tout état de cause clarifiés.

Article 2

Il est prévu d'ajouter à l'article 19 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 un second alinéa qui dispose que

« [c]e congé est accessible aux membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif dans une fonction de recrutement, de sélection ou de promotion ».

L'exposé des motifs précise qu'il s'agit de spécifier que le mi-temps médical est accessible aux membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif dans une fonction de recrutement, de sélection ou de promotion.

L'article 19 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974, dans lequel l'article 2 de l'avant-projet suggère d'insérer un second alinéa, dispose que

« [l]e membre du personnel absent pour cause de maladie ou d'infirmité peut reprendre l'exercice de ses fonctions, par demi-prestation, s'il le demande, s'il produit un certificat de son médecin à l'appui de sa demande et si l'organisme chargé par le Gouvernement de la Communauté du contrôle des absences pour cause de maladie, d'accident ou d'infirmité estime que l'état physique de l'intéressé le permet ».

Ainsi rédigé, l'article 19 précité se place sous l'angle non pas du congé médical du membre du personnel concerné mais sous celui d'une reprise de fonctions, par demi-prestation. En ce qu'il vise ce « congé », l'article 2 de l'avant-projet comporte dès lors une ambiguïté.

Afin de mieux s'intégrer dans le dispositif existant, il s'indiquerait de renvoyer au congé qui résulte de la reprise de ses fonctions, par demi-prestation, par le membre du personnel concerné.

Article 5

1. Au début de la première phrase de l'article 4*bis* en projet de la loi du 1^{er} avril 1960 'relative aux centres psycho-médico-sociaux', il convient de remplacer les subdivisions A), B), etc., par les subdivisions a), b), etc., afin de faire correspondre cette énumération avec celle qui figure dans la suite de la phrase.

2. Par l'article 10 de l'avant-projet, un article 10*quatuordecies*/1 est inséré dans l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 'relatif aux charges, traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux'.

Dans l'article 4*bis*, première phrase, D) (lire : d)), en projet, il convient donc de remplacer les mots « l'article 10*quatorduodecies* » par les mots « article 10*quatuordecies*/1 ».

La même observation pour les articles 11, 12, 13, 14, 28, 29, 30, 40 et 41 de l'avant-projet.

Article 17

Par l'article 13 de l'avant-projet, un nouvel article 21^{ter}/1 est inséré dans le décret du 29 juillet 1992 'portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice'.

Dans l'article 8, § 2, alinéa 2, d), en projet, il convient donc de remplacer les mots « l'article 21^{quater}/1 » par les mots « l'article 21^{ter}/1 ».

Articles 18 et 23

Au 1^o, les mots « ou directeur adjoint » doivent être remplacés par les mots « ou de directeur adjoint ».

Article 28

Au début de la première phrase de l'article 21^{bis} en projet, il convient de modifier l'ordre de l'énumération qui figure aux *litteras* b), c) et d) afin de le faire correspondre à celui de l'énumération figurant dans les dispositions analogues de l'avant-projet (voir les articles 5, 11, 12, 13, 14, 29, 30, 40 et 41 de l'avant-projet).

Article 36

Mieux vaut remplacer les mots « ainsi que 5, § 3 » par les mots « et 5, § 3, 1^o et 2^o ».

Article 48

Il convient de remplacer les mots « articles 57 § 1^{er}, 1^o ; 80, § 1^{er}, 1^o et 35 § 1^{er} al. 3, 1^o » par les mots « articles 35, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et alinéa 2, et 80, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et alinéa 2 ».

Article 51

À la fin de l'alinéa ajouté à l'article 56, § 3, B, du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs et directrices dans l'enseignement', il y a lieu de remplacer le mot « pour » par le mot « de ».

Une observation analogue vaut pour l'article 53.

Article 52

Il convient de remplacer les mots « articles 60 et 83, § 2 » par les mots « articles 60, § 2, alinéa 1^{er}, et 83, § 2, alinéa 1^{er} ».

Article 57

Il relève des tâches normales du Gouvernement de suivre les effets de l'application des textes dont il doit assurer l'exécution, en ce compris sur le plan budgétaire.

Il ne paraît donc pas nécessaire de l'inviter à procéder à un « monitoring » annuel de l'impact budgétaire du décret en projet ou même à son « évaluation globale » trois ans après son entrée en vigueur, sauf si ce « monitoring » annuel ou cette « évaluation globale » devaient prendre une forme particulière, s'agissant par exemple de leur objet ou de leur publicité.

Le dispositif sera revu à la lumière de la présente observation.

OBSERVATIONS FINALES

1. Pour chaque article modifié, il y a lieu de mentionner l'historique de ses modifications antérieures. Quel que soit leur type (remplacement, insertion, abrogation, retrait, annulation, rétablissement, confirmation, renumérotation, etc.), il convient de citer toutes les modifications antérieures qui sont encore en vigueur, c'est-à-dire celles qui ne sont pas devenues sans objet à la suite de modifications ultérieures.

Lorsque les modifications antérieures encore en vigueur sont particulièrement nombreuses, l'auteur de l'avant-projet peut se contenter d'en mentionner la dernière, après avoir mis en balance le souci de ne pas alourdir inutilement le dispositif avec l'impératif d'assurer la sécurité juridique ¹.

Ainsi, par exemple :

– à l'article 3 de l'avant-projet, il convient d'insérer les mots « inséré par le décret du 11 avril 2014, » entre les mots « du même arrêté royal, » et les mots « les termes » ;

– à l'article 4, il convient d'insérer les mots « , modifié en dernier lieu par le décret du 3 mai 2019 » après les mots « propositions budgétaires 1976-1977 » ;

– à l'article 8 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « est remplacé » par les mots « abrogé par le décret du 14 mars 2019, est rétabli ».

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 113 à 115.

2. Afin d'éviter un éventuel doute sur l'endroit précis d'une nouvelle disposition à insérer dans un texte, il convient de préciser sa subdivision dans la phrase liminaire.

Dans la phrase liminaire des articles 28, 30 et 38 de l'avant-projet, il convient dès lors de remplacer les mots « Dans l'arrêté » et « Dans le décret » respectivement par les mots « Dans le chapitre V de l'arrêté », « Dans le chapitre VI du décret » et « Dans le chapitre IV^{bis}, section I^{re}, du même décret ».

3. Lorsque plusieurs articles successifs modifient un même acte, il convient de citer sa dénomination complète uniquement dans la phrase liminaire du premier article modificatif².

La phrase liminaire de l'article 2 de l'avant-projet doit donc être remplacée par la phrase suivante :

« À l'article 19 du même arrêté, il est inséré un second alinéa rédigé comme suit : ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

² *Ibid.*, recommandation n° 112.