



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.431/2
du 23 juin 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'modifiant diverses dispositions en matière de statut des
membres du personnel de l'enseignement'

Le 20 mai 2021, 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 diverses dispositions en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 23 juin 2021. 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 Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 juin 2021.

*

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 PRÉALABLES

1. Selon l'exposé des motifs,

« les dispositions contenues dans le présent avant-projet de décret visent à apporter diverses modifications aux textes relatifs aux membres du personnel de l'enseignement »¹.

Eu égard aux nombreux dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et à la teneur de l'avant-projet, ainsi qu'à la technicité de plusieurs de ses dispositions, le Conseil d'État n'a pas été en mesure de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973. Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être exposées, il ne peut rien être déduit de ce que, dans le présent avis, aucune observation ne serait formulée sur certaines dispositions ou certaines questions. Ainsi, eu égard à l'ampleur du projet, il n'a pas toujours été possible de vérifier si, par exemple, des mesures analogues devraient être apportées à d'autres dispositions².

2. Selon la notification de la réunion du Gouvernement du 20 mai 2021 qui a décidé de saisir le Conseil d'État du présent avant-projet, il est également précisé que la Ministre de l'Éducation est chargée

« de poursuivre, en collaboration avec la Ministre de l'Enseignement supérieur, le travail autour de l'organisation du certificat de didactique en philosophie et citoyenneté organisé par les Universités prévu par le chapitre 27 et de proposer un mécanisme permettant de prendre en charge le financement additionnel en 2021-2022 que cela engendre pour les Universités en vue de l'adoption en troisième lecture [du projet de décret] ».

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

¹ L'avant-projet compte 114 articles.

² Par exemple, par rapport aux dispositions du chapitre 8 (articles 35 à 37 de l'avant-projet), un allongement du congé de naissance de 15 à 20 jours semble devoir également être prévu dans l'article 44, 2^o, de l'arrêté royal du 31 octobre 1953 'fixant le statut des agrégés, des répétiteurs et des membres du personnel scientifique des Universités de l'État' (accouchement de l'épouse ou de la personne avec qui, au moment de l'événement, le membre du personnel vit en couple : 10 jours).

À la lecture des termes de cette délibération se pose la question de savoir si le texte soumis à la section de législation est encore susceptible de faire l'objet de modifications après la saisine de cette dernière.

Pour rappel, si des modifications, autres que de pure forme et autres que résultant de la prise en considération du présent avis, devaient effectivement être apportées au projet, celui-ci devrait à nouveau être soumis à la section de législation afin de lui permettre de les examiner, raison pour laquelle il est recommandé en principe de ne soumettre au Conseil d'État que des projets de textes qui sont définitifs aux yeux de leurs auteurs ³.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il ressort de la délibération du 20 mai 2021 qu'un nouvel avis du Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques sur les dispositions ajoutées au chapitre 27 de l'avant-projet devait être sollicité.

Cet avis a été donné le 17 juin 2021 et il a été transmis à l'auditeur-rapporteur en date du 19 juin 2021.

Il est rappelé qu'au cas où la prise en compte de l'avis du Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques amènerait l'auteur de l'avant-projet à revoir celui-ci sur des points différents de ceux faisant l'objet du présent avis, il devrait à nouveau en saisir la section de législation.

OBSERVATION GÉNÉRALE

En réponse aux questions posées dans le cadre des mesures d'instruction sur le chapitre 5, qui contient les dispositions relatives à la composition des chambres de recours des personnels enseignants, administratifs et ouvriers des établissements d'enseignement organisés par la Communauté française, la déléguée de la Ministre a indiqué que certains articles seraient retirés de l'avant-projet : il s'agit des articles 15, 17, 18, § 2, 20, 22, 23, § 2, et 24, § 2.

Par conséquent, ces dispositions n'ont pas été examinées.

L'avant-projet sera renuméroté en conséquence.

³ Voir à ce sujet l'avis n° 68.244/2 donné le 24 novembre 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'déterminant les référentiels disciplinaires du Tronc commun' (avis non encore publié) et l'avis n° 68.369/2 donné le 11 janvier 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 25 mars 2021 'modifiant le décret du 28 mars 2019 relatif aux cellules de soutien et d'accompagnement de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française et au statut des conseillers au soutien et à l'accompagnement' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 206/1, pp. 20 à 27, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68369.pdf>).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

L'article 4 dispose que la demande de cumul pour les fonctions exercées dans l'enseignement/hors enseignement doit être adressée au pouvoir organisateur et non plus auprès des Services du Gouvernement (article 5^{ter}, §§ 1^{er} et 2, en projet de l'arrêté royal du 15 avril 1958 'portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique').

Dans son avis du 19 mars 2021, l'Inspecteur général des Finances relevait ce qui suit :

« Cette décentralisation de la décision au niveau des PO ne risque-t-elle pas de créer des situations d'inégalité de traitement ? Ne conviendrait-il pas d'encadrer davantage l'exercice de cette nouvelle prérogative ? [...] ».

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a transmis les informations complémentaires suivantes :

« L'arrêté royal du 15 avril 1958 a été modifié par un décret du 21 avril 2006 (lire : décret du 27 janvier 2006 ⁴) en vue de supprimer les règles de cumul entre des fonctions exercées dans l'enseignement et hors enseignement ('cumul externe').

Depuis lors, en cas de cumul externe, la fonction exercée dans l'enseignement est toujours considérée comme fonction principale.

Le même décret du [27 janvier 2006] avait cependant introduit un article 5^{ter} prévoyant l'introduction d'une déclaration de cumul auprès des Services du Gouvernement. Le commentaire d'article précisait que cette déclaration était prévue 'dans un souci de pilotage du système éducatif'. Le Conseil d'État avait relevé dans son avis que 'l'auteur de l'avant-projet souhaite néanmoins continuer à disposer de toutes les informations quant aux activités indépendantes ou salariées exercées par les membres du personnel notamment pour pouvoir évaluer les répercussions de la suppression des règles de cumul sur la qualité de l'enseignement'.

Cette suppression est désormais acquise. Par ailleurs, conformément aux différents textes régissant le statut des membres du personnel, c'est au Pouvoir organisateur qu'il revient d'apprécier une éventuelle incompatibilité entre la fonction dans l'enseignement et l'activité exercée hors enseignement. Les Services du Gouvernement n'ont dès lors plus de raison de se voir transmettre la déclaration de cumul.

Il est par contre remarqué que la modification doit également être apportée à l'article 11^{bis} de l'AGCF du 25 octobre 1993 portant statut pécuniaire des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française ainsi qu'à l'article 71^{bis} du décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française. Des dispositions en ce sens seront donc introduites en vue de l'adoption du projet de décret en 3^e lecture. [...] ».

⁴ Il s'agit du décret de la Communauté française du 27 janvier 2006 'modifiant diverses dispositions relatives aux règles de cumul applicables aux membres du personnel de l'enseignement'.

Après vérification, il s'avère que les modifications dont il est question dans la réponse de la déléguée de la Ministre doivent en effet être encore apportées⁵. L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 5

Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, l'article 5 sera rédigé comme suit :

« À l'article 16, § 1^{er}, A, a), 5^{ème} tiret, du même arrêté royal, le mot 'ou' est inséré entre les mots 'enseignant' et 'scientifique' ».

Article 6

Le commentaire de l'article 6 paraphrase le dispositif.

Interrogée sur la portée de la disposition en projet, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« L'article 17*bis* définit la notion d'emploi disponible comme étant les heures soit occupées par un titulaire nommé à titre définitif, mais qui ne les preste pas pour la durée d'une année scolaire complète au moins (par exemple parce qu'il est en maladie longue durée, en congé pour mission ou pour exercer une autre fonction, ...) et les heures nouvellement créées, le statut du 22 mars prévoyant que celles-ci ne deviennent vacantes qu'à partir de la troisième année de leur création.

Les articles 26*bis* et 26*quater* prennent en compte la totalité des heures que le directeur doit prendre en compte soit en cas de perte d'heures (26*bis*) ou pour effectuer ses attributions (26*quater*) et utilisent le[s] terme[s] de prestations disponibles (26*bis*) et [de] périodes disponibles (26*quater*).

En cas de perte d'heure ou d'attribution des heures, le terme disponible n'est pas celui de l'article 17*bis*, il est plus large car il prend en compte toutes les heures même celles appartenant déjà à des membres du personnel nommés à titre définitif. En cas de perte d'heure, les [membres du personnel] nommés peuvent être mis en perte partielle de charge (IDS) ou en disponibilité par défaut d'emploi (SDS).

C'est le cas aussi lors des attributions (26*quater*) où le directeur peut attribuer au [membre du personnel] nommé le plus ancien à horaire incomplet des heures de nomination d'un [membre du personnel] moins ancien ce qui conduira à la mise en IDS ou SDS de ce dernier.

Il faut être conscient que l'attribution des heures en application de l'article 26*quater* ne fait pas perdre sa nomination au [membre du personnel] le moins ancien mis en IDS ou SDS qui se verra compenser sa perte soit par un complément d'attribution, d'horaire ou de charge soit par un rappel à l'activité de service ou une réaffectation. Le [membre du personnel] conserve sa garantie de traitement.

Il faut donc pouvoir différencier la signification du terme 'disponible' dans les articles 26*bis* et 26*quater* de celui de l'article 17*bis* puisque la définition du terme est

⁵ Ces trois textes servent de fondements juridiques à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 avril 2006 'fixant le modèle de déclaration de cumul applicable aux membres du personnel de l'enseignement'.

différente afin de pouvoir asseoir le mécanisme de la prise de rang visé par l'article 7 de cet APD et d'éviter tout problème d'interprétation du terme disponible dans les articles 26*bis* et 26*quater* ».

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire. À cet égard, il sera utilement renvoyé à l'article 26, § 4, en projet 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, 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', inséré par l'article 8 de l'avant-projet.

Article 7

L'article 26 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 est rédigé de la manière suivante :

« Les membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social sont désignés à titre temporaire par le Ministre ».

L'article 7 de l'avant-projet prévoit de renuméroter cette disposition en un nouvel article 25*bis*.

Il y aurait également lieu de remplacer, dans cette disposition, les termes « le Ministre » par « WBE ».

Articles 8 et 9

1. Les notions d'« heures organiques » et de « jours ouvrables » qui sont respectivement utilisées dans les articles 26, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, en projet, et 26*quater*, § 1^{er}*bis*, alinéa 3, du même arrêté royal, en projet, seront définies.

Les articles 8 et 9 de l'avant-projet seront complétés à cet égard.

2. Par ailleurs, le commentaire de l'article 9 n'explique pas la raison pour laquelle « aucun temporaire prioritaire ne pourra être désigné dans les heures qui ont fait l'objet de ce refus à moins que celles-ci ne constituent un emploi comportant une charge complète ».

Articles 14, 16, 18, 19, 21, 23 et 24

1. Comme en a convenu la délégué de la Ministre, les « fonctionnaires généraux du Ministère » dont il est question dans les dispositions en projet aux articles 14, 18, 19, 21, 23 et 24 sont des « fonctionnaires généraux du Ministère de la Communauté française ».

Il y a lieu d'ajouter, après le mot « Ministère », les mots « de la Communauté française en activité ou admis à la retraite » dans l'article 137 de l'arrêté royal du 22 mars 1969

(article 14, 2°, de l'avant-projet). Une observation similaire vaut pour les articles 18, § 1^{er}, 19, 2°, 21, 2°, 23, § 1^{er}, et 24, § 1^{er}, de l'avant-projet, qui seront complétés en conséquence.

2. De même, à l'article 16 de l'avant-projet, il s'agit des « fonctionnaires généraux du Ministère de la Communauté française en activité ou admis à la retraite ».

Article 26

La question suivante a été posée par l'auditeur-rapporteur à la déléguée de la Ministre :

« Pourriez-vous m'indiquer s'il y a lieu de préciser, par rapport au point 1 de l'art 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1970 'fixant le statut pécuniaire du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État', que ce sont les services effectifs que le membre du personnel a exercé [...] comme titulaire d'une fonction rémunérée et comportant des prestations complètes qui y sont visés ? »

La déléguée de la Ministre a confirmé que tel est bien le cas.

L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1bis, en projet de l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1970 sera complété en ce sens.

Article 27

Pour la fonction d'auxiliaire logopédique insérée dans le chapitre J de l'arrêté royal du 27 juin 1974 'fixant au 1^{er} avril 1972 les échelles des fonctions des membres du personnel directeur et enseignant du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement de l'État, des membres du personnel du Service général de pilotages des Écoles et Centres psycho-médico-sociaux, des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, des membres du personnel du service d'inspection de l'enseignement par correspondance et de l'enseignement primaire subventionné et des échelles des grades du personnel des centres psycho-médico-sociaux de l'État', on constate que la disposition en projet a pour effet que les barèmes licence/master en logopédie seront les mêmes que ceux de graduat/bachelier en logopédie.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Cela correspond effectivement à l'intention de l'auteur du texte. Il s'agit plus précisément d'un choix lié aux contraintes budgétaires ».

Tel que cela ressort du chapitre J de l'arrêté royal du 27 juin 1974, modifié par la disposition examinée, une distinction est opérée, pour ce qui concerne les autres catégories de membres du personnel des centres PMS, entre ceux qui sont titulaires d'un diplôme de niveau supérieur de premier degré et ceux qui sont titulaires d'un diplôme universitaire quant à l'échelle barémique qui leur est appliquée. Les contraintes budgétaires auxquelles est

confrontée l'autorité ne peuvent suffire à justifier à elles seules qu'une telle distinction ne soit pas également opérée en ce qui concerne les auxiliaires logopédiques en raison du fait qu'il s'agit d'une fonction nouvellement ajoutée dans la liste des membres du personnel visés par le chapitre J précité.

Articles 28, 30 et 33

Interrogée sur la bonne rédaction des articles 28, 30 et 33 de l'avant-projet, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Effectivement, ces dispositions sont à reformuler :

Article 28. – À l'article 16, point 5 de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 fixant le statut des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française et des membres du personnel du service d'inspection chargés de la surveillance de ces centres psycho-médico-sociaux, les mots 'le diplôme de Bachelier logopède', sont remplacés par les mots 'le diplôme de bachelier en logopédie ou le diplôme de master en logopédie'.

Article 30. – À l'article 21, 5° du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés, les mots 'le diplôme de Bachelier logopède', sont remplacés par les mots 'le diplôme de bachelier en logopédie ou le diplôme de master en logopédie'.

Article 33. – À l'article 28, 5° du même décret, les mots 'le diplôme de Bachelier logopède', sont remplacés par les mots 'le diplôme de bachelier en logopédie ou le diplôme de master en logopédie' ».

Il y a lieu de suivre cette proposition de rédaction des articles 28, 30 et 33.

Articles 38 à 40

L'article 38, 2°, concerne l'extension à dix jours du congé exceptionnel accordé au membre du personnel lors du décès d'un enfant.

Cependant, il résulte d'une autre modification en projet, en l'occurrence celle prévue par l'article 35, 2°, que le congé de dix jours ouvrables à la suite du décès de l'enfant du membre du personnel ne pourra pas être fractionné, ce qui semble contraire à l'intention de l'auteur du texte telle qu'elle résulte du commentaire des articles 38 à 40.

Tel est le cas également pour l'article 39, 2°, de l'avant-projet par rapport à l'article 36, 2°, et pour l'article 40, 2°, par rapport à l'article 37, 2°.

Interrogée sur ce point, la déléguée de la Ministre a confirmé ce qui suit :

« Il y a effectivement un problème de coordination entre les modifications prévues dans le cadre du congé de naissance et celles prévues dans le cadre du congé pour le décès d'un enfant.

Il est donc préférable de prévoir un nouvel alinéa visant spécifiquement le délai dans lequel doit être pris le congé en cas de décès d'un enfant.

Le 2° des articles 38, 39 et 40 de l'avant-projet de décret sera donc rédigé comme suit :

‘2° il est inséré un 5° alinéa, rédigé comme suit : 'Par dérogation au troisième alinéa, le congé visé au deuxième alinéa du point c) doit être pris par le membre du personnel dans les quatre mois qui suivent l'évènement pour lequel le congé lui est accordé' ».

Les articles 38, 2°, 39, 2°, et 40, 2°, de l'avant-projet seront revus en ce sens.

Articles 41 à 44

L'article 41 de l'avant-projet prévoit qu'il faut un enregistrement d'une déclaration de cohabitation légale de l'enfant du membre du personnel, d'un enfant du conjoint du membre du personnel ou d'un enfant de la personne avec qui il vit en couple pour pouvoir bénéficier des deux jours de congé de circonstance.

Des modifications analogues sont prévues aux articles 42 à 44 de l'avant-projet mais sans préciser que la déclaration de cohabitation légale de l'enfant doit être enregistrée.

Comme l'a confirmé la déléguée de la Ministre, il y a lieu d'harmoniser les articles 41 à 44 de l'avant-projet sur ce point.

Article 45

De l'accord de la déléguée de la Ministre, les mots « en vertu du présent décret » qui sont contenus dans l'article 10*bis* en projet de l'arrêté royal du 8 décembre 1967 'pris en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État' seront remplacés par les mots « en vertu du présent texte ».

Article 50

Au début de l'alinéa 2 en projet de l'article 46*quinquies* de l'arrêté royal du 22 mars 1969, il y a lieu d'écrire « Lors de la réunion de la commission zonale d'affectation, ».

Article 55

Interrogée sur l'article 55, la déléguée de la Ministre a communiqué ce qui suit :

« [...] l'article 2, § 7 de l'AECF du 3 décembre 1992 tel qu'il sera modifié, disposera :

‘§ 7. Ont droit à l'interruption complète de leur carrière professionnelle ou à une réduction de leurs prestations d'1/10, d'1/5 ou de la 1/2 du nombre minimum d'heures, de périodes ou de leçons requis pour constituer la fonction exercée à prestations

complètes les membres du personnel qui souhaitent interrompre leur carrière professionnelle lors de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, dans le cadre du congé parental, en vertu des articles *4quater* et *4quater/1* de l'arrêté royal du 12 août 1991 [...].

Toutefois, la possibilité de modifier la fraction d'interruption des prestations après un fractionnement de l'interruption de carrière complète, telle que prévue au § 1^{er}, deuxième alinéa de l'article *4quater/1* précité, ne leur est pas applicable'.

Le droit du Pouvoir organisateur de refuser l'octroi de l'IC parentale dans la fraction d'1/10 est prévu à l'article *4quater/1*, § 3, al. 1^{er} de l'arrêté royal du 12 août 1991.

Cependant, cette disposition est effectivement contradictoire avec l'article 2, § 7, alinéa 1^{er} de l'AECF précité tel qu'il sera modifié.

L'article 2, § 7, alinéa 1^{er} ne fera dès lors plus référence à la fraction d'1/10 temps et le même paragraphe sera complété par un alinéa rédigé comme suit :

'Les membres du personnel visés à l'alinéa 1^{er} peuvent en outre, moyennant l'accord du pouvoir organisateur, obtenir une réduction de leurs prestations d'1/10 du nombre minimum d'heures, de périodes ou de leçons requis pour constituer la fonction exercée à prestations complètes, en vertu des articles *4quater* et *4quater/1* de l'arrêté royal du 12 août 1991 précité'.

Cette information est d'ores et déjà communiquée par voie de circulaire puisque la fraction d'1/10 temps est appliquée depuis la rentrée 2020-2021 ».

L'article 55 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 56

L'article 56, 3^o, semble faire double emploi avec l'article 55, 3^o, étant donné que l'article 4, § *2quater*, alinéa 1^{er}, de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 décembre 1992 'relatif à l'interruption de la carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux' renvoie à l'« application de l'article 2, § 7 du présent arrêté ».

L'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il y a lieu de supprimer ce doublon.

Articles 60 et 61

Les articles 60 et 61, en ce qu'ils tendent à modifier les articles *29quater* et *29quinquies* du décret du 1^{er} février 1993 'fixant le statut des membres du personnel

subsidés de l'enseignement libre subventionné', doivent précéder les articles 58 et 59, qui tendent à modifier les articles 34*bis* et 34*ter* de celui-ci.

Articles 73 et 97

L'alinéa 2 de l'article 32*quater*, § 3, en projet du décret du 20 juin 2008 'relatif aux membres du personnel administratif des Hautes Ecoles, des Ecoles supérieures des Arts et des Instituts supérieurs d'Architecture organisés ou subventionnés par la Communauté française', tel qu'il est inséré par l'article 97 de l'avant-projet, prévoit une suspension du traitement d'attente dont bénéficie le membre du personnel en disponibilité pour maladie ou infirmité lorsqu'il est convoqué et ne se présente pas devant MEDEX.

Or le commentaire de l'article 97 précise que cette mesure s'applique lorsque la personne ne répond pas à la convocation sans justifier son absence.

À peine d'être disproportionnée, la suspension du paiement du traitement d'attente ne peut être réalisée que lorsque l'absence de la personne concernée n'est pas justifiée et non, comme le dispositif l'indique, dans la seule hypothèse où la personne ne se présente pas. Le dispositif sera modifié dans le sens du commentaire qui en est donné.

Il y a lieu de relever également que l'article 17 du décret du 5 juillet 2000 'fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie ou infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement', modifié par l'article 73 de l'avant-projet, prévoit également une suspension de paiement du traitement d'attente à l'égard du membre du personnel en disponibilité qui est tenu de comparaître chaque année devant le service de santé administratif et qui ne comparaît pas, entre le moment de la convocation et la comparution du membre du personnel concerné. L'article 17 ne précise pas que la mesure ne peut s'appliquer qu'en l'absence de justification de la non-comparution. Par identité de motifs, l'article 73 de l'avant-projet sera modifié dans le sens indiqué ci-avant à propos de l'article 97 précité.

Articles 74 et 75

L'habilitation au Gouvernement prévue par l'article 62, 6°, en projet du décret du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)' (article 74 de l'avant-projet) n'est pas admissible au regard du principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution.

Étant donné que la commission obtient un pouvoir de décision, il appartient au législateur décréteur de fixer la composition de la commission et les éléments essentiels de son fonctionnement.

À ce sujet, la délégué de la Ministre a confirmé que

« [L]'avant-projet de décret sera adapté de manière à intégrer les règles de composition ainsi que les règles essentielles de fonctionnement de la Commission ».

Elle a également ajouté ce qui suit :

« Il convient de préciser qu'une modification de l'AGCF du 23 juin 1999 pris en application de l'article 8 du décret du 8 février 1999 [...] était également prévue par voie d'arrêté afin de rendre décisionnelle la Commission de reconnaissance de l'expérience utile des Hautes Ecoles. Au vu de la remarque émise par le Conseil d'État, ces dispositions seront donc intégrées dans le décret du 8 février 1999 par le présent avant-projet de décret ».

L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 83

Eu égard à l'article 83, 5°, qui implique que les informations seront communiquées pour le 10 juin, on peut s'interroger sur le fait que l'article 83, 6°, prévoit que l'article 28, § 7, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 12 mai 2004 'fixant les droits et obligations des puériculteurs et portant diverses dispositions relatives à la valorisation des jours prestés par le personnel non statutaire de la Communauté française' soit rédigé afin de couvrir « la période allant du 1^{er} septembre au 30 juin ».

L'article 83, 6°, de l'avant-projet sera au besoin revu en conséquence.

Article 99

L'article 99 tend à compléter l'article 21 du décret du 11 avril 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' par un paragraphe 7 qui habilite le Gouvernement à déroger au nombre de mois d'expérience utile prévus aux paragraphes 1 à 6 de cette disposition lorsque le contenu de la formation du diplôme repris en composante disciplinaire du titre de capacité « le justifie ».

Une telle habilitation est rédigée en des termes trop large en ce qu'elle ne précise pas le ou les cas de figure pour lesquels le contenu de la formation du diplôme repris en composante disciplinaire implique qu'une dérogation doive être prévue au nombre de mois d'expérience utile exigés en application de l'article 21, §§ 1 à 6, du décret du 11 avril 2014.

L'article 99 doit être complété afin d'encadrer cette habilitation.

Articles 101 à 103

Selon leur commentaire, les articles 101 à 103 tendent à modifier le décret du 11 avril 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' en vue notamment de reporter du 1^{er} septembre 2021 au 1^{er} septembre 2024 l'exigence d'un certificat en didactique

du cours de religion ou de morale afin de permettre « la mise en place des formations » menant auxdits certificats pour certaines religions ainsi que pour la morale non confessionnelle.

Dans son avis du 5 mai 2021, le conseil consultatif supérieur des cours philosophiques mettait en avant que ce moratoire devrait être limité aux seuls enseignants n'ayant pas eu la possibilité d'accéder à la formation nécessaire pour satisfaire aux conditions de nomination ⁶.

L'auteur de l'avant-projet réexaminera si la disposition en projet a bien vocation à s'appliquer à l'ensemble des cultes visés à l'article 293bis du décret du 11 avril 2014 et pour la morale non confessionnelle visée à l'article 293ter du même décret, que la formation ait été organisée ou non.

Si tel est le cas, le commentaire sera adapté en conséquence.

Article 108

À l'article 102, alinéa 3, en projet du décret du 13 septembre 2018 'portant création du Service général de pilotage des écoles et centres psycho-médico-sociaux et fixant le statut des directeurs de zone et délégués au contrat d'objectifs', il y a lieu de remplacer les mots « fixé décrétement » par les mots « tel que fixé à l'alinéa 1^{er} ».

De l'accord de la délégué de la Ministre, l'article 108 sera rédigé en ce sens.

Article 113

L'article 113 contient une disposition transitoire qui porte sur les articles 36 et 37 de l'avant-projet (et non sur les articles 28 et 29 de celui-ci).

L'article 113 sera revu en tenant compte également de la renumérotation des articles qui est consécutive notamment à l'observation générale.

Article 114

L'article 114 est rédigé comme suit :

« Le présent décret entre en vigueur le 10^e jour qui suit sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception des articles suivants :

1^o les articles 27, 28, 30, 33, 68, 2^o et 109 produisent leurs effets au 1^{er} septembre 2019 ;

2^o les articles 29, 31 et 32 produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2021 ;

⁶ Voir l'avis donné le 5 mai 2021 par le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques (pp. 1 et 2) : les CDER des cours de religion catholique et de religion orthodoxe ont été organisés ; le CDER islamique n'a pas été organisé en 2020-2021 faute d'un nombre suffisant d'inscrits ; la formation pour les maîtres et professeurs de morale, de religion israélite et protestante n'a pas été organisée.

3° les articles 46 à 48 produisent leurs effets au 1^{er} mars 2020 ;

4° les dispositions du chapitre 14 permettant aux membres du personnel d'interrompre leurs prestations d'1/10 dans le cadre de l'interruption de carrière parentale, moyennant l'accord du pouvoir organisateur, et l'article 91 produisent leurs effets au 1^{er} septembre 2020 ;

5° les articles 58 et 59 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022 ;

6° l'article 68, 1° produit ses effets au 1^{er} janvier 2014 ;

7° l'article 69 produit ses effets au 1^{er} septembre 2020 ;

8° les articles 81, et 110 à 112 produisent leurs effets à partir de l'année académique 2019-2020 ;

9° les articles 45, 49, 83, 3°, 5° et 6°, et 85 entrent en vigueur pour l'année scolaire 2021-2022 ;

10° l'article 83, 1°, 2° et 4° produit ses effets au 1^{er} septembre 2020 ;

11° l'article 98 produit ses effets au 1^{er} décembre 2020 ;

12° l'article 99 produit ses effets au 1^{er} septembre 2016 ;

13° l'article 108 produit ses effets au 23 avril 2019 ».

L'article 114 contient le dispositif d'entrée en vigueur, en ce compris une rétroactivité pour certaines dispositions.

Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »⁷.

Il y a lieu de formuler en conséquence les observations suivantes :

a) L'entrée en vigueur rétroactive au 1^{er} janvier 2021 de l'article 29 de l'avant-projet n'est pas justifiée dans le commentaire.

La déléguée de la Ministre a indiqué qu'elle sera supprimée.

⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir, par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

b) Pour les articles 46 à 48 de l'avant-projet, la déléguée de la Ministre a confirmé que

« [c]es dispositions à abroger ne sont effectivement plus appliquées depuis le 1^{er} mars 2020 comme imposé par la loi du 12 juin 2020 modifiant les périodes survenues durant le repos prénatal et pouvant être prises en compte pour la prolongation du repos postnatal, entrée en vigueur au 1^{er} mars 2020 ».

Cette justification complémentaire sera ajoutée au commentaire.

c) Afin de justifier la rétroactivité de l'article 69 de l'avant-projet, en ce qu'il produit ses effets non pas à l'année en cours mais au 1^{er} septembre 2020, la déléguée de la Ministre a précisé que

« [l]e commentaire d'article sera complété comme suit :

'L'article 69 produit ses effets au 1^{er} septembre 2020 en vue de permettre aux pouvoirs organisateurs de se conformer aux dispositions du Code du bien-être au travail relatives au trajet de réintégration, des situations litigieuses ayant été observées lors de l'année scolaire 2020-2021' ».

Il ressort de la note rectificative au Gouvernement que deux membres du personnel enseignant en fonction dans des établissements d'enseignement de WBE s'étant vu refuser la poursuite de leur trajet de réintégration, ont introduit une plainte auprès de l'Inspection du Bien-être au Travail (SPF Emploi) et ont obtenu gain de cause le 4 mars 2021.

Compte tenu de ce que la justification avancée de la rétroactivité repose en l'espèce sur l'objectif de mettre un terme à une situation contentieuse, elle ne peut être admise au regard des critères qui se dégagent de la jurisprudence rappelée ci-avant de la Cour constitutionnelle. Le 7^o de l'article 114 sera dès lors omis.

d) Eu égard à la portée de l'article 71 de l'avant-projet et comme en a convenu la déléguée de la Ministre, il y a lieu de prévoir une rétroactivité à la date du 1^{er} septembre 2019, laquelle paraît être adéquatement justifiée par le commentaire de l'article 71.

e) Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, les articles 105, 2^o, et 107, 2^o, de l'avant-projet ont pour objet de produire leurs effets lors de l'année scolaire 2020-2021 et il y a lieu de prévoir une disposition en ce sens.

OBSERVATION FINALE

L'avant-projet mériterait une relecture approfondie. Il est en particulier conseillé d'éviter les abréviations ⁸, de vérifier les intitulés ⁹ ainsi que la bonne insertion des dispositions en projet dans le cadre juridique existant ¹⁰.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁸ Par exemple, les dispositions modifiées par l'article 83, 1°, 2° et 4°, de l'avant-projet au sein de l'article 28 du décret du 12 mai 2004 'fixant les droits et obligations des puériculteurs et portant diverses dispositions relatives à la valorisation des jours prestés par le personnel non statutaire de la Communauté française' utilisent l'expression « Part-APE ». Cette abréviation est moins usuelle que par exemple celles de « APE » ou de « ACS/APE ». Il y a donc lieu de la définir au sein de ce décret du 12 mai 2004.

⁹ Tel est le cas des intitulés utilisés aux articles 16, 18, 21, 27 et 67. À l'article 108 de l'avant-projet, l'intitulé est manquant.

¹⁰ Ainsi, par exemple :

- à l'article 64 de l'avant-projet, il ne s'agit pas d'insérer « un alinéa 2bis » dans l'article 47*duodecies*, § 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 'fixant le statut des maîtres et des professeurs de religion des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe, et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française' mais bien d'insérer un nouvel alinéa 6 ;
- la modification prévue à l'article 93 de l'avant-projet porte sur l'article 92, alinéa 2, § 2, 1°, du décret du 10 mars 2006 'relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion' ;
- à l'article 100, 1° à 4°, de l'avant-projet, il y a lieu de préciser à chaque fois que la modification s'applique à l'alinéa 1^{er} des paragraphes indiqués.