



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.031/2
du 9 février 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘relatif aux aides complémentaires dans le secteur
de l’enseignement bénéficiant des subventions régionales,
abrogeant diverses dispositions en matière d’enseignement
fondamental et secondaire et modifiant diverses dispositions
relatives aux puériculteurs’

Le 5 décembre 2023, 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 'relatif aux aides complémentaires dans le secteur de l'enseignement bénéficiant des subventions régionales, abrogeant diverses dispositions en matière d'enseignement fondamental et secondaire et modifiant diverses dispositions relatives aux puériculteurs'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 31 janvier 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Alain LEFEBVRE, premier auditeur et Julien GAUL, auditeur et présenté par Alain LEFEBVRE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 février 2024.

*

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. Le titre I de l'avant-projet est consacré aux aides complémentaires dans le secteur de l'enseignement bénéficiant des subventions régionales.

D'après l'exposé des motifs, le chapitre 1^{er} du titre I de l'avant-projet permet à la Communauté française, en sa qualité de pouvoir subventionnant, de répartir le montant des subventions à l'emploi émanant des régions entre les différents employeurs bénéficiaires du secteur de l'enseignement.

Les chapitres 2 et 3 du titre I de l'avant-projet tendent à encadrer, par l'adoption de critères objectifs, la méthode d'attribution des aides complémentaires dans l'enseignement obligatoire et dans l'enseignement de promotion sociale afin de tenir compte du besoin d'encadrement des élèves.

Le commentaire consacré à l'article 2 de l'avant-projet précise que les régions attribuent des subventions d'aide à l'emploi sur la base de diverses dispositions et conventions.

On peut lire encore ce qui suit dans le même commentaire :

« Les montants sont attribués à la Communauté française en sa qualité de pouvoir subventionnant des membres du personnel du secteur de l'enseignement.

Sur base de ces subventions régionales, la Communauté française finance totalement ou partiellement les emplois relevant du secteur de l'enseignement.

La répartition de ces subventions est encadrée par le présent avant-projet de décret.

Les conditions fixées ou habilitant le Gouvernement à en fixer s'entendent sans préjudice des conditions d'obtention des subventions régionales telles que fixées par les dispositions régionales et des autres conditions d'occupation des postes fixées par les statuts des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française (titres, fonctions ...).

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

2. Pour ce qui concerne la région de langue française, des subventions sont accordées sur la base du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 'relatif à la pérennisation des emplois créés dans le cadre du dispositif des aides à la promotion de l'emploi (APE) et à la création d'emplois répondant à des besoins sociétaux prioritaires' (ci-après : le « décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 ») ainsi que de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 décembre 2021 portant exécution du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021.

Le décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 prévoit, en son article 2, § 1^{er}, 3^o, que sont compris dans son champ d'application « les employeurs du secteur de l'enseignement ».

Le paragraphe 4 de la même disposition définit ces employeurs comme « les pouvoirs organisateurs des établissements de l'enseignement fondamental, secondaire, spécialisé, supérieur et de promotion sociale que la Communauté française organise ou subventionne, ainsi que les services de son Gouvernement et les organismes qui en dépendent et qui apportent au secteur de l'enseignement les services complémentaires contribuant à un meilleur accomplissement de leurs missions ».

L'article 16 du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 habilite le Gouvernement à octroyer à la Communauté française une subvention annuelle visant à maintenir les emplois créés dans le cadre de l'article 4 du décret de la Région wallonne du 25 avril 2002 'relatif aux aides visant à favoriser l'engagement du demandeur d'emploi inoccupé par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non-marchand, de l'enseignement' (ci-après : le « décret de la Région wallonne du 25 avril 2002 »). Il est précisé à l'alinéa 2 de la même disposition que le montant de cette subvention est fixé conformément à l'article 17 du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021, dans une « convention conclue entre la Région wallonne et la Communauté française ».

La méthode de calcul du montant de la subvention exposée à l'article 17 du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 renvoie, sur plusieurs des éléments du calcul, au décret de la Région wallonne du 25 avril 2002 ainsi qu'à l'accord de coopération du 29 avril 2004 entre la Communauté française et la Région wallonne 'relatif aux modalités d'octroi de l'aide visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les employeurs du secteur de l'enseignement conformément à l'article 4 du décret wallon du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement du demandeur d'emploi inoccupé par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non-marchand, de l'enseignement' (ci-après : « l'accord de coopération du 29 avril 2004 »).

D'après l'article 18 du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021, la subvention visée à l'article 16, alinéa 2, de ce décret est destinée à couvrir en tout ou en partie les rémunérations et cotisations sociales relatives à la pérennisation des emplois créés en vertu

du décret de la Région wallonne du 25 avril 2002 au bénéfice des employeurs du secteur de l'enseignement. Il y est précisé que la convention dont il est question à l'article 16, alinéa 2, détermine :

« 1° la répartition de la subvention visée à l'article 16 entre les employeurs du secteur de l'enseignement bénéficiaire ;

2° le nombre minimum de travailleurs calculés en équivalents temps plein, financé par la [C]ommunauté française au moyen de la subvention visée à l'article 16 ;

3° les modalités d'établissement de la liste des travailleurs pour lesquels la subvention visée à l'article 16 est octroyée ».

3. Pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les subventions sont accordées sur la base des articles 94, § 1^{er}, 95, § 1^{er}, 96, § 2, et 97, § 3, de la loi-programme du 30 décembre 1988¹, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 'relatif au régime des contractuels subventionnés' (ci-après : « l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 »), de l'arrêté ministériel de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 septembre 2020 'portant exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 janvier 1998 d'exécution de l'ordonnance du 27 novembre 1997 portant approbation de l'accord de coopération du 4 mars 1997 entre l'État fédéral et les Régions concernant les programmes de transition professionnelle' (ci-après : « l'arrêté ministériel de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 septembre 2020 ») ainsi que des « Convention[s] avec la Région Bruxelloise ZEP 89 et 91 »².

En vertu des dispositions précitées de la loi-programme du 30 décembre 1988, les établissements d'enseignement organisés, reconnus ou subventionnés par les Communautés peuvent bénéficier d'une prime pour l'engagement de contractuels, moyennant la conclusion d'une convention pour l'ensemble des établissements d'enseignement avec les gouvernements des Communautés³.

Selon l'article 2, 3°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002, peuvent engager des agents contractuels subventionnés (en abrégé : « ACS »), en qualité d'employeurs, les établissements d'enseignement organisés, reconnus ou subventionnés par la Communauté flamande ou française.

Il est précisé à l'article 5 de cet arrêté que les activités subventionnées doivent être exercées dans la Région de Bruxelles-Capitale.

¹ Voir en ce sens l'avis 38.320/1 donné le 28 avril 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 juin 2005 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 relatif au régime des contractuels subventionnés', observation n° 2 sous le titre « Portée et fondement juridique du projet ».

² Citées par le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet.

³ Article 95, § 3, de la loi-programme du 30 décembre 1988.

L'article 23 du même arrêté énonce encore ce qui suit :

« § 1^{er}. Par dérogation aux articles 20 et 21, le Gouvernement de la Communauté flamande et le Gouvernement de la Communauté française reçoivent, après avoir conclu une convention avec le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, une prime pour l'occupation d'ACS dans leurs établissements d'enseignement.

[...]

§ 3. Pour les établissements qui dépendent de la Communauté française, le montant annuel de la prime est fixé à 100 % du montant de la rémunération brute accordée à un membre du personnel de la Communauté française pour la fonction exercée.

Le montant global des primes versées ne peut dépasser un plafond fixé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ».

Dans son avis 38.320/1, la section de législation a souligné à cet égard que le fait que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale puisse conclure des conventions avec le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement flamand sur la base de l'article 101*bis* de la loi-programme du 30 décembre 1988 ⁴ ne portait pas atteinte à l'article 95, § 3, de cette loi, en vertu duquel il appartient au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de déterminer les modalités d'octroi de la prime et d'en fixer le montant, ces points ne pouvant pas faire l'objet des conventions précitées.

4. Compte tenu des dispositions qui s'appliquent en région de langue française d'une part, et en région bilingue de Bruxelles-Capitale d'autre part, l'avant-projet à l'examen appelle les observations suivantes.

5.1. Le chapitre 1^{er} du titre I de l'avant-projet comporte des dispositions générales relatives à la répartition des subventions régionales.

L'article 3 de l'avant-projet habilite le Gouvernement à répartir le montant des subventions régionales entre « les employeurs bénéficiaires relevant du secteur de l'enseignement ».

D'après le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet, les employeurs bénéficiaires relevant du secteur de l'enseignement sont :

« [...] tous les employeurs du secteur de l'enseignement, soit les établissements et les structures relevant de l'enseignement fondamental, de l'enseignement secondaire,

⁴ L'article 101*bis* de la loi programme du 30 décembre 1988 énonce ce qui suit :

« Par dérogation à l'article 95, § 4, le [G]ouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut conclure avec le [G]ouvernement de la Communauté flamande ou [...] le [G]ouvernement de la Communauté française des conventions pour un ensemble d'associations relevant de secteurs d'activités réglement[é]s par les Communautés, dont en tout cas :

1° les fédérations sportives agréées par la Communauté flamande ou le Communauté française ;

2° les secteurs bénéficiant avant le 1^{er} janvier 2003 d'une intervention du Fonds budgétaire interdépartemental de promotion de l'emploi institué par l'arrêté royal n° 25 du 24 mars 1982 créant un programme de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand.

Les conventions visées à l'alinéa 1^{er} seront soumises à l'avis du comité de gestion de l'ORBEM ».

de l'enseignement supérieur hors universités, de l'enseignement de promotion sociale, l'enseignement artistique à horaire réduit ou les Universités.

Conformément aux conventions régionales, le Gouvernement répartit les montants entre l'enseignement obligatoire, l'enseignement de promotion sociale, l'enseignement supérieur non universitaire et, les Universités ».

Il résulte de l'article 4 de l'avant-projet et de son commentaire que le Gouvernement est habilité à prendre des mesures en vue de compenser l'éventuel différentiel qui serait constaté à la suite d'un monitoring entre les recettes et les dépenses liées à l'octroi des « postes bénéficiant des aides régionales ».

De la même manière, l'article 9 de l'avant-projet prévoit en son paragraphe 1^{er} que les postes financés par les subventions régionales sont occupés par un membre du personnel répondant aux « conditions fixées par les régions » pour l'octroi de ces subventions tandis que le paragraphe 2 de la même disposition précise que le Gouvernement fixe le nombre global de postes attribués aux employeurs bénéficiaires relevant du secteur de l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire et spécialisé et de l'enseignement de promotion sociale organisé et subventionné par la Communauté française. Le paragraphe 3 prévoit encore que c'est sans préjudice des conditions régionales que le Gouvernement peut modifier le nombre de postes au regard des résultats du « *monitoring* » visé à l'article 4 de l'avant-projet. Le commentaire précise à cet égard que le Gouvernement devra, notamment lors de la fixation du nombre de postes telle qu'elle est prescrite par le paragraphe 2, respecter le nombre de postes minimum éventuellement fixés par les régions.

5.2. Par l'octroi des subventions que l'avant-projet entend répartir entre les employeurs du secteur de l'enseignement, les régions mettent en œuvre la compétence qui leur est reconnue en matière de politique de l'emploi, en vertu l'article 6, § 1^{er}, IX, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', pour les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés. Il s'en déduit que les subventions ainsi octroyées par la Région wallonne et par la Région de Bruxelles-Capitale ne pourraient être destinées à financer des emplois qui se situent en dehors du territoire pour lequel chacune des entités concernées est compétente.

Or, tel qu'il est envisagé, l'avant-projet à l'examen n'opère pas de distinction entre les destinataires concernés selon que ceux-ci sont situés en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale de manière telle que les subventions octroyées pourraient aux termes de son dispositif servir indifféremment à financer des emplois situés sur le territoire des deux régions, ce qui ne peut être admis. La réserve opérée par l'avant-projet selon laquelle celui-ci entend s'inscrire dans le respect des réglementations régionales n'est pas suffisamment explicite et formalisée quant à ses effets concrets pour être de nature à modifier ce constat.

5.3. Si l'absence de distinction quant aux bénéficiaires des subventions selon qu'ils relèvent de la région de langue française ou de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, est en soi critiquable, il y a encore lieu de relever que cette absence de distinction soulève d'autres difficultés fondamentales.

Ainsi, comme cela ressort de l'exposé de chacune des législations régionales en vigueur, l'octroi des subventions répond à des conditions qui se distinguent fondamentalement selon que l'on se place sous l'égide de la législation wallonne ou de la législation bruxelloise.

Premièrement, la notion même d'employeurs du secteur de l'enseignement conçus comme les bénéficiaires des subventions diffère dans les deux législations. Ainsi, dans le décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 octroyant « à la Communauté française », en application de l'article 16 dudit décret une subvention annuelle au bénéfice des employeurs du secteur de l'enseignement, ceux-ci sont définis à l'article 2, § 4, du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 comme les pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement ainsi que les services du Gouvernement wallon et les organismes qui en dépendent. En revanche, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 vise les établissements d'enseignement comme étant les « employeurs bénéficiaires », lesquels peuvent « engager des ACS » pour autant qu'ils respectent les conditions prescrites par l'arrêté.

Deuxièmement, le montant de la subvention et sa destination en nombre d'emplois concernés sont fixés pour la région de langue française en application des articles 17 à 20 du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021, lequel renvoie également à l'accord de coopération du 29 avril 2004 et à la convention conclue entre la Région wallonne et la Communauté française, tandis que les règles applicables sur ces points en région bilingue de Bruxelles-Capitale reposent sur l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 ainsi que les conventions conclues en application de cet arrêté.

Une première difficulté, soulevée à titre préliminaire, tient à l'absence de transparence du dispositif envisagé. En effet, les conventions dont il est question dans le texte et le commentaire de l'avant-projet et dont il est fait application pour l'octroi des subventions régionales ne sont pas publiées de manière telle qu'il est peu aisé de s'assurer de la compatibilité du dispositif en projet avec lesdites conventions ⁵.

Une deuxième difficulté que pose l'avant-projet à l'examen au regard du respect des législations régionales en vigueur est liée à la notion même d'employeur laquelle, comme il a été relevé précédemment, reçoit une portée autonome dans l'avant-projet de manière telle que les bénéficiaires finaux de la subvention se distinguent de ceux que les autorités régionales entendent soutenir dans le cadre de l'exercice de leur compétence en matière de politique de l'emploi lorsqu'elles visent les employeurs bénéficiaires ⁶.

⁵ La section de législation ne disposait pas de ces conventions lorsqu'elle a examiné l'avant-projet en sa séance du 31 janvier 2024.

⁶ Il y a lieu de relever à cet égard que l'article 19 de l'avant-projet à l'examen, qui règle la procédure pour obtenir les postes résiduels dont il est question dans les dispositions qui le précèdent, est commenté comme suit, en ce qui concerne la notion d'employeur bénéficiaire autorisé à introduire une demande auprès des services du Gouvernement :

« Il faut entendre par employeurs bénéficiaires ou son délégué :

Pour l'enseignement organisé, les directeurs d'établissements ;

Pour l'enseignement subventionné, le pouvoir organisateur ou son délégué ».

Une troisième difficulté est liée aux critères de répartition des postes entre les employeurs bénéficiaires que les chapitres 2 et 3 du titre I de l'avant-projet entendent fixer respectivement pour l'enseignement obligatoire fondamental et secondaire ainsi que pour l'enseignement de promotion sociale.

En effet, en ce qui concerne le chapitre 2, consacré à l'enseignement obligatoire, l'article 12 de l'avant-projet charge le Ministre d'attribuer annuellement 50 postes pour des situations de force majeure, exceptionnelles ou non couvertes par les données à disposition sans qu'il soit possible de déterminer l'origine de la subvention qui permettra de financer les 50 postes en question ni comment ces postes seront répartis entre les « employeurs bénéficiaires » selon qu'ils se situent en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et sans qu'il soit possible également de contrôler si ce nombre répond à l'application correcte des règles de calcul propres à chacune des entités.

De même, le commentaire de l'article 15 de l'avant-projet précise qu'en dehors des postes dont l'attribution est déterminée par le décret en projet ou « par les exigences régionales », l'ensemble des postes pouvant être financés par les subventions régionales « aides complémentaires » sont considérés comme des postes résiduels et seront attribués selon les modalités fixées par le chapitre 2 ⁷.

Les postes résiduels dont il est question sont répartis par l'article 14 de l'avant-projet entre les fonctions de puériculteur et toutes les autres fonctions au sein des établissements d'enseignement fondamental et secondaire. À cet égard, l'article 17, § 1^{er}, de l'avant-projet précise que le ministre affecte minimum 984 postes aux puériculteurs non statutaires (ce nombre pouvant être augmenté en vertu du paragraphe 2), et entre 150 et 250 postes à des fonctions liées au soutien aux directions.

Selon l'article 18, § 1^{er}, de l'avant-projet, les postes résiduels sont répartis pour « chaque Région » sur la base de la population scolaire au premier comptage de l'année scolaire d'attribution par niveau, type d'enseignement, réseau et zone B, le nombre de postes résiduels pouvant être augmenté par le ministre en faveur d'un niveau d'enseignement en vertu du paragraphe 2 de la même disposition tandis que le paragraphe 3 permet également au ministre d'accorder une surpondération de 300 % à 600 % de la population scolaire au sein d'un réseau en faveur d'un type d'enseignement.

Enfin, l'article 16 de l'avant-projet prévoit l'affectation par le Ministre de 13 postes et demi sous statut d'aide à la promotion de l'emploi pour renforcer l'encadrement des écoles situées en Région wallonne et qui sont liées par les contraintes spécifiques prévues dans la loi du 30 juillet 1963 'concernant le régime linguistique dans l'enseignement'.

Ici encore, l'ensemble des règles relatives aux postes résiduels ne permet pas de distinguer la source de financement de ces postes selon que celle-ci émanerait de la Région wallonne ou de la Région de Bruxelles-Capitale afin de s'assurer, d'une part, que les

⁷ S'agissant de déterminer ce qui relève des postes résiduels ou non, il est renvoyé aux observations particulières du présent avis qui concernent ces postes résiduels.

bénéficiaires de ces subventions relèvent bien du champ d'application territorial de chacune des entités qui les ont allouées et, d'autre part, que les postes résiduels dont il est question entrent bien dans les prévisions de chacune des législations régionales de telle sorte que l'affectation, par la Communauté française, des subventions régionales reçues au financement de ces postes pourra constituer pour elle une justification admissible de leur emploi.

Plus encore, les dispositions précitées semblent habiliter le Ministre à augmenter ces postes sans qu'il soit possible, à la lecture du dispositif et de son commentaire, de déterminer si cette augmentation reste bien dans la limite du nombre total de postes susceptibles d'être financés par les subventions selon les règles de calcul applicables dans chaque région.

La simple précision apportée par l'article 18, § 1^{er}, de l'avant-projet selon laquelle la répartition des postes résiduels s'opère dans le respect des dispositions régionales n'est pas de nature à réparer les écueils relevés. Il n'appartient en effet pas aux destinataires d'un décret et aux services chargés de l'appliquer d'en combler les lacunes et les imprécisions en se fondant sur une disposition de celui-ci prévoyant qu'il doit être mis en œuvre conformément aux règles qu'il doit respecter.

Le chapitre 3 du titre I de l'avant-projet, consacré à l'enseignement de promotion sociale, appelle les mêmes critiques s'agissant de la répartition des postes résiduels entre les réseaux pour laquelle il ressort notamment de l'article 26, § 2, de l'avant-projet qu'un minimum de quinze postes est réservé aux « établissements ou implantations situés en Région wallonne bénéficiaires de discriminations positives visées au chapitre II, article 54 du décret du 30 juin 1968 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives », tandis que le paragraphe 3 de la même disposition réserve un minimum de 10 postes « aux établissements ou implantations qui dispensent des unités d'enseignement en alphabétisation ou français langue étrangère en Région wallonne ».

Pas d'avantage que celles du chapitre 2 du titre I de l'avant-projet, les dispositions du chapitre 3 du titre I ne permettent de s'assurer que la répartition des postes qui y est réglée respecte le champ d'application territorial des normes régionales ainsi que les règles que les régions ont édictées pour l'octroi des subventions dont bénéficient les employeurs concernés, avec la difficulté ici encore liée à la portée de la notion d'employeur utilisée par l'avant-projet.

5.4 Enfin, l'analyse qui vient d'être exposée s'applique *mutatis mutandis* aux dispositions du titre II de l'avant-projet relatives aux puériculteurs, lesquelles organisent également la répartition des subventions régionales obtenues sur la base du décret de la Région wallonne du 10 juin 2021 et de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 et de l'arrêté ministériel de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 septembre 2020.

5.5. Il résulte de ce qui précède que l'avant-projet, s'il n'est pas scindé en deux décrets distincts, doit être entièrement revu afin de distinguer clairement ce qui relève de l'utilisation de la subvention octroyée en application de la législation de la Région wallonne de

ce qui relève de l'utilisation de la subvention octroyée en application de la législation de la Région de Bruxelles-Capitale afin de s'assurer que les subventions à l'emploi accordées par l'une de ces entités ne soient pas utilisées pour financer des employeurs qui relèvent territorialement de l'autre entité, d'une part, et que les règles prescrites par chacune d'elles pour le calcul et les modalités de la subvention soient correctement appliquées.

6. C'est sous réserve des critiques fondamentales qui viennent d'être énoncées que les observations qui suivent sont encore formulées ⁸.

7.1. 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 décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration, comme tel est le cas dans plusieurs dispositions de l'avant-projet. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même. Par conséquent, il n'appartient pas au législateur de désigner directement un ministre ou de charger les services du Gouvernement de certaines missions.

Dans le même ordre d'idées, il ne convient pas de concevoir l'Administration comme formant un corps séparé du Gouvernement, lequel exerce pourtant à son égard un pouvoir hiérarchique. Tel est par exemple le cas à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, qui prévoit que l'administration transmet son rapport de « *monitoring* » au Gouvernement ⁹.

7.2. Comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, si le chapitre 1^{er} du titre I a une portée générale, l'attribution des subventions n'est concrétisée que pour l'enseignement fondamental et secondaire (chapitre 2) et pour l'enseignement de promotion sociale (chapitre 3). L'avant-projet ne règle pas l'attribution des subventions dans les autres secteurs d'enseignement alors que le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet, qui définit les employeurs bénéficiaires, vise également l'enseignement supérieur hors universités, l'enseignement artistique à horaire réduit et les Universités. De même, rien n'est prévu pour l'attribution de subventions aux fédérations de Pouvoirs organisateurs, aux organisations représentatives des parents, aux associations de parents d'élèves ou à la Communauté française pour certains de ses services alors que le commentaire de l'article 9 les reprend également parmi les employeurs bénéficiaires.

Ce point sera clarifié et le dispositif le cas échéant revu.

⁸ Il en découle, quant aux observations particulières, que l'endroit où il conviendra *in fine* d'apporter une modification engendrée par une observation particulière émise ne sera sans doute pas celui qui résulte de la rédaction actuelle de l'avant-projet. C'est sous cette réserve que les observations particulières du présent avis doivent être lues.

⁹ Voir l'avis 68.876/2 donné le 25 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française 'portant création des pôles territoriaux chargés de soutenir les écoles de l'enseignement ordinaire dans la mise en œuvre des aménagements raisonnables et de l'intégration permanente totale' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 245/1, pp. 109 et s.).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

1. L'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que :

« Tous les deux ans, le Gouvernement procède à un monitoring permettant de déterminer l'évolution de l'écart entre les recettes et les dépenses ».

Selon la fonctionnaire déléguée, les recettes comprennent les subventions régionales et les éventuelles quotes-parts à charge des employeurs (non-dépense). Les dépenses correspondent au montant des traitements. Il y a lieu de le préciser dans le commentaire de l'article.

2. Dès lors que l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que c'est le Gouvernement qui procède au « *monitoring* », l'on n'aperçoit pas la pertinence de l'alinéa 2 selon lequel :

« Le rapport de monitoring est transmis au Gouvernement ».

Comme mentionné dans l'observation générale n° 7.1, il n'y a, en principe, pas lieu de distinguer, dans un texte législatif, le Gouvernement de l'Administration.

3. Il y a lieu de remplacer l'anglicisme « *monitoring* » par un mot français, par exemple « analyse » ou « suivi », voire « monitoring ».

Article 7

1. Les paragraphes 1^{er} et 2 disposent que le Gouvernement fixe les modalités d'application et le taux de la quote-part et que ce taux ne peut excéder 30 % du coût total de l'emploi.

Il y a lieu de consacrer plus clairement, dans le texte de l'avant-projet, le principe d'une quote-part à charge des employeurs, c'est-à-dire le principe selon lequel la subvention ne couvre pas ou pas toujours la totalité du coût de l'emploi, une partie de celui-ci pouvant rester à charge de l'employeur. Selon la fonctionnaire déléguée, le Gouvernement fixera aussi le nombre de postes concernés mais pas de critères. Il y cependant lieu de s'assurer que les emplois concernés par la quote-part seront répartis équitablement entre les secteurs, les réseaux, les zones et les employeurs et ce dans le respect de ce qui est exposé dans les observations générales.

2. Selon la fonctionnaire déléguée, en pratique, le traitement est payé intégralement par la Communauté française et la quote-part à charge de l'employeur est récupérée sur le montant de la dotation pour Wallonie-Bruxelles Enseignement ou de la subvention-fonctionnement pour l'enseignement subventionné. Il y a lieu de l'expliquer dans le commentaire de l'article et d'écrire, au paragraphe 3 :

« Le montant de la quote-part est prélevé annuellement sur le montant de la dotation ou de la subvention-fonctionnement auquel l'employeur bénéficiaire a droit ».

Articles 11 à 22

1. Selon le commentaire de l'article 15, il faut distinguer « les postes dont l'attribution est déterminée par le présent décret ou par les exigences régionales » et les « postes résiduels » qui sont attribués « selon les modalités fixées par le présent chapitre ». Le commentaire de l'article 15 précise ce qui suit :

« Les postes résiduels sont ainsi le solde du nombre de postes attribués aux employeurs bénéficiaires une fois les articles 11, 16, 30 et 31 appliqués ».

L'article 11 ne contient cependant aucune règle de répartition des postes mais une règle d'attribution de compétences au ministre de l'Éducation. Ce sont les articles 16 soit 13,5 postes pour l'enseignement lié par des contraintes linguistiques spécifiques, et 17, § 1^{er}, soit 984 postes de puériculteurs non-statutaires et entre 150 et 250 postes relatifs à des fonctions liées au soutien aux directions, de l'avant-projet qui attribuent directement des postes à certaines catégories.

Selon la fonctionnaire déléguée, les postes non-résiduels seraient uniquement ceux visés à l'article 16 de l'avant-projet et ceux qui sont actuellement attribués sur le fondement de conventions individuelles conclues avec les régions. Tel est le cas des conventions visées aux articles 30 et 31 et ce, jusqu'à l'année scolaire 2026-2027.

L'avant-projet sera modifié afin de définir de manière claire, précise et exhaustive quels sont les postes non-résiduels et les postes résiduels.

Article 14

L'avant-projet précise que les fonctions de puériculteur sont celles prévues dans le décret de la Communauté française 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' (ci-après : le « décret du 12 mai 2004 ») et dans le décret de la Communauté française du 2 juin 2006 'relatif au cadre organique et au statut des puériculteurs des établissements d'enseignement maternel ordinaire organisés et

subventionnés par la Communauté française' (ci-après : le « décret de la Communauté française du 2 juin 2006 »).

Il n'y a cependant pas lieu de mentionner le décret de la Communauté française du 2 juin 2006. En effet, le chapitre 2 du titre I de l'avant-projet concerne la répartition des subventions régionales qui s'appliquent à des emplois non-statutaires. Or, le décret de la Communauté française du 2 juin 2006 concerne les puériculteurs statutaires.

Articles 15 et 21

1. L'article 15 dispose que :

« Le ministre répartit le nombre de postes résiduels au profit des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire sur la base d'un classement établi par les Commissions compétentes ».

L'article 21, § 5, dispose que :

« [...] chaque commission propose un classement au Ministre ».

Selon la fonctionnaire déléguée, le Ministre ne peut s'écarter du classement établi par la commission compétente. Il est le garant du respect de la procédure et des mécanismes d'arbitrage sans pouvoir d'appréciation.

Les articles précités seront adaptés afin de traduire plus explicitement cette intention, étant entendu que, conformément à l'observation générale n° 7.1, c'est le Gouvernement et non le Ministre qui doit être mentionné.

Article 18

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dispose que « [c]haque réseau dispose d'un poste au moins ».

Il y a lieu de préciser qu'il s'agit d'un poste par zone.

Par ailleurs, selon la fonctionnaire déléguée, cette disposition implique également que, si le calcul du nombre de postes résiduels donne un chiffre inférieur à 1 (par exemple 0,85), un poste sera attribué. Il y a lieu de le préciser dans le commentaire de l'article.

Article 20

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, énumère les critères de classement des demandes de postes, et ce « par ordre de priorité ».

Au paragraphe 2, la pondération envisagée ne peut donc concerner que les indicateurs que le Gouvernement peut arrêter, et non les critères énumérés au § 1^{er}, à peine de contrevenir à cet ordre de priorité. À plus fortes raisons, le Gouvernement ne peut donc pas davantage modifier le choix de ces critères.

Selon le commentaire de l'article, cependant :

« Le Gouvernement peut fixer une pondération des critères selon l'ordre de priorité fixé.

En fonction de l'évolution et de la disponibilité des données, le Gouvernement peut modifier le choix et la pondération des critères au regard des difficultés de terrain.

L'indice composite est obtenu sur la base de la pondération des critères ».

Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il convient de fixer dans le dispositif la pondération et le caractère obligatoire ou facultatif de chacun des critères permettant de déterminer un indice composite. Il s'agit en effet d'un élément essentiel pour départager les demandes de postes, qu'il convient donc de fixer par décret. À défaut, le commentaire sera revu.

Articles 33 à 56

Selon l'exposé des motifs, « [à] partir de 2026 la validation des classements sur base des critères objectifs est confiée aux Commissions Centrales de Gestion des emplois et à la Commission interzonale d'affectation ». L'article 13, 1^o, dispose que la commission centrale est compétente pour l'enseignement subventionné par la Communauté française et la commission interzonale pour l'enseignement organisé par la Communauté française.

Selon le commentaire de l'article 57,

« [L]es commissions zonales ne sont plus compétentes pour les missions visées par le 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 français’]. Dès lors, il convient de supprimer toute mention, dans le cadre de ces missions, aux commissions zonales ».

Il résulte cependant des dispositions modificatives de l'avant-projet que, dans l'enseignement organisé par la Communauté française, la compétence des commissions zonales pour les missions visées par le décret de la Communauté française du 12 mai 2004 est maintenue ¹⁰.

¹⁰ Voir l'article 14^{quater}, § 1^{er 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, 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 1^{er}, 2^o, second tiret, du décret de la Communauté française 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'.

De même, pour les emplois de puériculteurs statutaires, l'avant-projet ne supprime pas la référence faite par l'article 1^{er}, 4^{ème} tiret, 1^{er} tiret, du décret de la Communauté française du 2 juin 2006 à la commission zonale d'affectation, alors qu'il résulte de l'article 71 de l'avant-projet (article 7 en projet du décret de la Communauté française du 2 juin 2006) que les postes statutaires seront attribués de la même manière que les postes non-statutaires.

S'il existe une raison à ce maintien, il y a lieu de l'exposer dans le commentaire des articles. S'il s'agit d'un oubli, il y a lieu de le réparer.

Article 50

1. À l'article 14^{ter}, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, il y a lieu de préciser quelle qualité (membre du personnel de WBE ou de la Communauté française, membre du personnel enseignant, etc.) doit avoir le président.

La même observation vaut pour l'article 51, § 2, (article 14^{quater}, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, en projet).

2. À l'article 14^{ter}, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, il semble difficilement admissible que les membres représentant les organisations syndicales ne soient plus « désignés » par celles-ci mais seulement « proposés » et désignés par le pouvoir organisateur, c'est-à-dire l'employeur.

La même observation vaut pour l'alinéa 4 en projet et pour l'article 51, § 2, de l'avant-projet (article 14^{quater}, § 2, alinéas 1^{er}, 3°, et 4, en projet).

3. L'article 14^{ter}, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, mentionne que les membres effectifs « représentent » le pouvoir organisateur alors que l'alinéa 3 mentionne que les membres suppléants sont « désignés » par le pouvoir organisateur. Il y a lieu d'utiliser une terminologie uniforme.

Article 57

Le paragraphe 2 n'est pas compréhensible dès lors qu'il ne précise pas les mots qui sont « à insérer » dans la disposition en voie de modification.

Article 60

Il n'y a pas lieu de mentionner, dans le décret de la Communauté française du 12 mai 2004, le nombre de 610 puériculteurs « organiques » (c'est-à-dire « statutaires ») dès

lors que ces puériculteurs ne sont pas soumis au décret du 12 mai 2004 mais au décret de la Communauté française du 2 juin 2006.

Article 69

Pour plus de clarté, si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il est suggéré d'écrire « Le nombre minimum de postes de puériculteurs statutaires soumis au présent décret est de 610 » et d'expliquer dans le commentaire de la disposition à l'examen que cela ne concerne donc pas les puériculteurs engagés grâce aux subventions régionales – puériculteurs anciennement ACS ou sous contrat d'Aide à la Promotion de l'Emploi (en abrégé : « contrat APE ») et nouvellement « non statutaires » – qui exercent leurs fonctions dans le cadre du décret de la Communauté française du 12 mai 2004.

Article 71

Le commentaire de l'article justifie la modification en projet par le fait que les modalités d'attribution des postes des puériculteurs non statutaires sont à présent prévues par le décret en projet. Selon la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de lire « les puériculteurs statutaires ». Cette justification, même ainsi modifiée, est ambiguë puisque le chapitre 2 du titre 1^{er} de l'avant-projet ne concerne pas les puériculteurs statutaires.

Une justification possible, confirmée par la fonctionnaire déléguée, du renvoi que fait l'article 7 en projet du décret de la Communauté française du 2 juin 2006 aux dispositions actuellement prescrites par le chapitre 2 du titre 1^{er} de l'avant-projet serait qu'il y a lieu de soumettre la répartition et l'attribution des postes de puériculteurs statutaires – c'est-à-dire soumis au décret de la Communauté française du 21 juin 2006 – aux mêmes règles que celles qui régissent la répartition et l'attribution des postes des puériculteurs non statutaires.

Compte tenu toutefois des observations générales formulées s'agissant des dispositions reprises dans ce chapitre 2, le dispositif de l'avant-projet devra nécessairement être remanié de telle sorte qu'il y aura lieu de vérifier si chacune des dispositions ainsi remaniées aura encore du sens lorsqu'elles seront appliquées aux puériculteurs statutaires.

Article 73

Il y a lieu de modifier la rédaction de l'article 32 en projet afin de faire apparaître plus clairement qu'il concerne l'hypothèse où un établissement perd le poste qu'il avait antérieurement obtenu.

La même observation vaut pour l'article 76 (article 42 en projet du décret de la Communauté française du 2 juin 2006).

Article 87

Compte tenu des observations générales qui impliquent de revoir fondamentalement l'avant-projet, l'article 87 devra nécessairement être revu.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Patrick RONVAUX