

Rapport

présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la modification de la loi sur le statut du personnel enseignant (LSE)

Sommaire

1. Synthèse
2. Situation initiale
3. Grandes lignes du projet
4. Commentaires des différentes dispositions
5. Incidence sur les finances et le personnel
6. Incidence sur l'économie
7. Incidence sur les communes
8. Résultats de la consultation par voie de conférence
9. Proposition

1. Synthèse

Le 24 juin 1998, le Conseil-exécutif a proposé au Grand Conseil de modifier le décret sur le statut du personnel enseignant. Le projet de modification met en application une mesure du projet d'assainissement des finances 99 et contient essentiellement une flexibilisation du système de progression salariale du personnel enseignant : il habilite en effet le Conseil-exécutif à réduire ou à suspendre la progression salariale annuelle en cas de difficultés financières du canton.

Dans son arrêt du 23 juin 1998 en l'affaire F. concernant l'imposition des véhicules routiers, le Tribunal fédéral a déclaré que le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs est violé lorsque des dispositions sont modifiées au niveau d'un décret alors que la Constitution cantonale prévoit leur inscription dans une loi formelle. L'examen des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral a montré que le projet de révision du DSE violerait, comme la révision du décret sur l'imposition des véhicules routiers, le principe de la séparation des pouvoirs ancré aux articles 69 et 132 de la Constitution cantonale. La modification de décret prévue touche en effet le système de rémunération qui, selon le droit constitutionnel bernois, doit être réglementé au moins dans ses grandes lignes sous la forme d'une loi. Le Conseil-exécutif soumet donc une modification de la loi sur le statut du personnel enseignant pour créer la base légale du système de rémunération du personnel enseignant dans les formes requises. Cette base rendra possible la modification prévue du DSE.

D'une part, le projet de loi décrit les grandes lignes du système de rémunération du personnel enseignant. Celles-ci figurent actuellement dans le décret sur le statut du personnel enseignant et ne sont pas modifiées sur le fond. D'autre part et conformément au droit constitutionnel, le projet contient les délégations de compétences au Grand Conseil, au Conseil-exécutif et à la Direction compétente.

2. Situation initiale

Le système de rémunération du personnel enseignant est actuellement fixé dans un décret (décret du 8.9.1994 sur le statut du personnel enseignant [DSE ; RSB 430.250.1]). Ce décret se fonde sur l'article 12 de la loi du 20 janvier 1993 sur le statut du personnel enseignant (LSE ; RSB 430.250). Cet article stipule uniquement que le personnel enseignant a droit à un traitement et, le cas échéant, à des allocations. Il renvoie par ailleurs la réglementation au niveau d'un décret et d'une ordonnance :

Traitement **Art. 12** ¹ Les enseignants et enseignantes ont droit à un traitement et, le cas échéant, à des allocations.
² Le Grand Conseil définit les principes fondamentaux du régime des traitements dans un décret. Le Conseil-exécutif fixe les dispositions de détail.

Le 24 juin 12998, le Conseil-exécutif a proposé au Grand Conseil une modification du décret sur le statut du personnel enseignant. La modification prévue concerne la progression salariale du personnel enseignant : elle habilite le Conseil-exécutif à réduire, voire à supprimer la progression salariale annuelle des enseignants en cas de difficultés financières du canton. L'arrêt du Tribunal fédéral mentionné sous le chiffre 1 supra remet en question la constitutionnalité de ce projet de modification : selon sa conclusion générale, il y a en effet violation du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs lorsque des dispositions sont modifiées dans un décret alors que la Constitution les voudrait inscrites dans une loi.

L'arrêt du 23 juin 1998 conclut l'affaire suivante : une citoyenne a attaqué la taxation de son véhicule routier en invoquant qu'elle reposait sur une base légale insuffisante et violait donc notamment la constitution cantonale. Selon le Tribunal fédéral, l'article 69, 4^e alinéa de la Constitution du 6 juin 1993 du canton de Berne (ConstC ; RSB 101.1) exige que les normes fondamentales et importantes du droit cantonal – notamment celles qui fixent l'objet des contributions publiques, le principe de leur calcul et le cercle des personnes qui y sont assujetties – soient édictées dans la forme de la loi. Le Tribunal fédéral n'a pas remis en question la validité du décret sur la taxation des véhicules routiers (qui fixe notamment le calcul de l'impôt) après l'entrée en vigueur de la ConstC, puisque la Constitution stipule le maintien en vigueur du droit existant à l'article 132, 1^{er} alinéa. Toutefois, il a constaté que la taxation contestée se fondait sur une *modification du décret*, adoptée après l'entrée en vigueur de la ConstC. Selon l'article 132, 1^{er} alinéa, 2^e phrase ConstC, les modifications doivent être conformes à la nouvelle constitution bernoise ; le Tribunal fédéral a donc déclaré la révision non valable.

Dans le cadre de la modification du DSE, il fallait examiner la question suivante : si le décret sur le statut du personnel enseignant était adopté aujourd'hui, la matière pourrait-elle être réglementée au niveau du décret sans violation du droit ? Selon le Conseil-exécutif qui se fonde sur une expertise de Monsieur Ulrich Zimmermann datée du 8 septembre 1998, la réponse est *non*. L'article 69 ConstC ancre en effet le principe de la légalité : le 1^{er} alinéa stipule qu'en cas de délégation de compétences au Grand Conseil – cf. article 12, 2^e alinéa LSE – la délégation doit être limitée à un *domaine déterminé* et prévue par une *loi qui en fixe le cadre*. Ces conditions doivent garantir la clarté et la transparence des dispositions de délégation fixées par le législateur (Walter Kälin/Urs Bolz, *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern usw. 1995, p. 434 avec d'autres renvois). Si l'on se réfère à l'article 12 LSE, on constate que le législateur délègue sa compétence normative pour une partie du statut du personnel enseignant : le régime des traitements. La norme satisfait donc aux exigences de la Constitution cantonale (« domaine déterminé »). En revanche l'article 12 LSE ne tient pas suffisamment compte de l'obligation de précision puisqu'il n'aborde ni les grandes lignes, ni les références (« cadre ») du système de rémunération (Ulrich Zimmerli, p. 16s.). L'article 12 LSE ne contient pas non plus de disposition de délégation qui habiliterait le Grand Conseil à autoriser le Conseil-exécutif à toucher au système de progression salariale comme le fait le projet de DSE. Or, selon l'article 69, 2^e alinéa ConstC, le Grand Conseil ne peut déléguer ses propres compétences sans habilitation légale (Ulrich Zimmerli, p. 17s. ; cf. aussi Walter Kälin/Urs Bolz, p. 435). Le principe de légalité inscrit dans la Constitution bernoise (art. 69 ConstC) et la disposition transitoire de l'article 132 ConstC signifient ainsi concrètement que la révision du DSE prévue n'est admissible qu'après création des bases légales requises.

3. Grandes lignes du projet

On dispose de deux possibilités pour asseoir rapidement le système de rémunération du personnel enseignant sur une base légale suffisante :

- a Reprendre telles quelles dans la loi (LSE) les dispositions de l'actuel DSE – y compris la modification prévue – et abroger le décret.
- b Ancrer dans la loi (LSE) les grandes lignes (domaine et cadre) de la matière réglementée par le DSE – notamment le système de rémunération – et y introduire parallèlement les délégations de compétences requises ; le décret et l'ordonnance peuvent a priori rester en vigueur et la modification du DSE prévue repose sur la base légale requise.

La solution proposée au point b a clairement l'avantage de conserver l'actuelle réglementation (loi, décret, ordonnance) sans toucher à sa flexibilité, des dispositions de détail n'étant pas inutilement portées au niveau de la loi. Le Conseil-exécutif a donc choisi cette solution. Il a d'abord fallu définir les éléments à inclure dans la loi, la détermination requise pour la norme de délégation à l'article 69, 1^{er} alinéa ConstC ne pouvant se traduire en termes abstraits (cf. Ulrich Zimmerli, p. 16). Globalement, il faut que la délégation soit conçue de manière à ce que le corps électoral puisse en évaluer la portée, sachant que les choses importantes et fondamentales au sens de l'article 69, 4^e alinéa ConstC doivent de toute manière figurer dans la loi (Walter Kälin/Urs Bolz, p. 142). La solution proposée se fonde sur la doctrine récente qui, au sujet des dispositions de rémunération devant figurer dans une loi, est nettement plus stricte que la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le principe de la légalité inscrit à l'article 4 de la Constitution fédérale. (cf. en particulier Paul Richli, *Öffentliches Dienstrecht im Zeichen des New Public Management*, Berne 1996, p. 77s. ; cf. aussi les indications de Thomas Poledna, « Leistungslohn und Legalitätsprinzip », dans *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner*, St. Gallen/Lachen 1998, p. 284s.). Il est très important de rappeler qu'en dépit de l'introduction des grandes lignes du système de rémunération dans la loi, la marge de manœuvre de l'exécutif et la flexibilité ne sont pas remises en cause, voire sont améliorées (cf. Ulrich Zimmerli, p. 16).

Conformément à son objectif, le projet fixe les *grandes lignes du système de rémunération*. Le transfert des valeurs de référence déterminant l'actuel système de rémunération au niveau de la loi ne s'accompagne d'aucune modification sur le fond. Par ailleurs, comme le veut la Constitution, le projet introduit les *délégations de compétences* au Grand Conseil, (compétence normative par voie de décret), au Conseil-exécutif (compétence normative par voie d'ordonnance) et à la Direction compétente (compétence normative par voie d'ordonnance de Direction).

4. Commentaire des différentes dispositions

Article 12

Le 1^{er} alinéa se fonde sur l'actuel texte de la loi et sur la formulation de l'article 23, 1^{er} alinéa de la loi du 5 novembre 1992 sur le statut général de la fonction publique (loi sur le personnel, LP ; RSB 153.01).

Le 2^e alinéa se conforme à la doctrine récente (cf. Paul Richli, p. 78) en ancrant les objectifs de la politique de rémunération. Dans les grandes lignes, des objectifs comparables figurent à l'article 2, 2^e alinéa du décret du 8 novembre 1995 sur les traitements et les allocations versés au personnel de l'administration cantonale bernoise (décret sur les traitements ; RSB 153.311).

Article 12a (nouveau), 12b (nouveau), 13 et 14

Les dispositions devant être réglementées au niveau de la loi sont reprises du DSE. Inchangées sur le fond, elles sont présentées de manière plus rationnelle. Les principaux éléments du système à réglementer sont les suivants :

- système de rémunération et éléments de calcul du traitement (traitement de base de la classe de traitement, échelons et échelons préliminaires),
- principe et nombre de classes de traitement,
- incidence des échelons et des échelons préliminaires et possibilité d'introduire une part de salaire liée au mérite,
- salaire minimum, salaire de base et salaire maximum pour la classe la plus basse et pour la plus haute, et donc cadre de la fixation et de l'imputation d'échelons préliminaires et d'échelons,
- définition du traitement de base,
- principes de répartition des postes et des fonctions entre les classes de traitement,
- compensation du renchérissement.

Pour des raisons de méthode, les délégations de compétences normatives au Conseil-exécutif, jusqu'ici inscrites aux articles 13 et 14 LSE, figurent dans le projet à l'article 27.

La compensation du renchérissement est traitée par un renvoi explicite à l'article 24a de la loi sur le personnel, ce qui suffit pour satisfaire au principe de légalité.

Article 26a (nouveau)

1^{er} alinéa : En établissant une délégation différenciée des compétences normatives, cette disposition répond à une exigence de la Constitution cantonale (art. 69, 1^o al.) et comble une lacune de la loi. Les sujets de réglementation confiés au Grand Conseil sont ceux qui sont déjà réglementés dans le décret sur le statut du personnel enseignant.

2^e alinéa : Afin de créer ou de conserver la flexibilité nécessaire, le Grand Conseil est habilité par la loi (au sens de l'art. 69, 2^o al. ConstC) à déléguer une partie de ses compétences au Conseil-exécutif. Il s'agit des domaines de réglementation qui sont déjà traités dans l'ordonnance sur le statut du personnel enseignant (OSE ; RSB 430.251.0). Pour le calcul du degré maximum d'occupation, le Grand Conseil doit pouvoir habiliter le Conseil-exécutif à déléguer lui aussi cette compétence à la Direction compétente. Cette disposition reproduit également le droit en vigueur (cf. art. 11, 3^o al. DSE).

3^e alinéa : Cette disposition crée la base légale nécessaire (art. 69, 2^o al ConstC) à la révision du DSE proposée par le Conseil-exécutif. Le Grand Conseil est ainsi habilité à créer par décret la possibilité d'intervention dans le système de progression salariale.

4^e alinéa : Le pouvoir ici conféré doit empêcher que des considérations de politique monétaire pure n'obligent le canton à modifier la loi. Dans les cas extraordinaires visés, le Grand Conseil peut modifier l'article 12b, 1^{er} alinéa de la loi sans que cette modification ne soit soumise au referendum facultatif.

Article 27

Cette disposition contient des délégations de pouvoirs normatifs au Conseil-exécutif et à la Direction.

Le *1^{er} alinéa* confère au Conseil-exécutif le droit d'édicter les dispositions nécessaires à l'application de la loi.

Le 2^e *alinéa* régit la délégation de compétences normatives au Conseil-exécutif. Les règles de délégation sont étroitement liées à l'actuel article 27, 1^{er} alinéa LSE. Il a fallu adapter certains éléments de la liste pour que le texte soit complet et systématique.

Sur le fond, le 3^e *alinéa* LSE reproduit la possibilité de sous-délégation à la Direction compétente, inscrite à l'article 27, 3^e alinéa LSE. Selon le projet, peuvent être à nouveau délégués les objets de réglementation pour lesquels le droit en vigueur (art. 27, 3^e al. LSE, art. 19, 2^e al. OSE) prévoit la possibilité d'une ordonnance de Direction, pour autant que le Conseil-exécutif prévoie pour sa part dans une ordonnance les points suivants :

- calcul du degré d'occupation en fonction des leçons données et des autres fonctions exercées,
- mise au concours des postes,
- conditions d'engagement,
- indemnisation des frais de déplacement et des autres frais,
- remplacements,
- mandats d'enseignement spéciaux.

Le 4^e *alinéa* reproduit la réglementation figurant actuellement à l'article 13 et à l'article 27, 1^{er} alinéa, lettre c LSE : le Conseil-exécutif peut en effet édicter une ordonnance sur l'évaluation des performances fournies par le personnel enseignant et définir les critères en fonction desquels les résultats de cette évaluation seront répercutés sur le traitement. Pour se conformer à l'exigence de détermination suffisante, le projet contient une formulation plus précise, sur le modèle de celle qui figure à l'article 24 de la loi sur le personnel.

Proposition de lecture unique

En vertu de l'article 65a de la loi du 8 novembre 1988 sur le Grand Conseil (LGC ; RSB 151.21), le Grand Conseil peut décider de renoncer à la seconde lecture avant le début du débat législatif. Dans le cas présent, c'est d'une part le contenu du projet qui motive cette proposition du Conseil-exécutif : ayant pour objet la création des bases requises par la Constitution pour le système de rémunération du personnel enseignant, le projet ne laisse qu'une faible marge de manœuvre au législateur. D'autre part, et si l'on excepte les nouveaux contenus ou plutôt les descriptions plus précises que requiert le droit constitutionnel, le système de rémunération n'est pas modifié sur le fond. Enfin, les difficultés financières du canton exigent une entrée en vigueur de la loi qui permettent aux économies visées par le projet de modification du DSE de déployer leurs effets à partir d'août 1999.

5. Incidence sur les finances et le personnel

Le projet de loi n'a pas d'incidence sur les finances ni sur le personnel. Il crée uniquement la base légale requise par le droit constitutionnel pour la rémunération du personnel enseignant. Dans le cadre de l'article 26a, 3^e alinéa, cette base permettra de réaliser des économies.

6. Incidence sur l'économie

Aucune.

7. Incidence sur les communes

Aucune.

8. Résultat de la consultation par voie de conférence

....

9. Proposition

Sur la base des résultats de l'audition, le Conseil-exécutif propose l'adoption du projet.

Berne, le

Au nom du Conseil-exécutif,
le président :
le chancelier :

4890.100.10.96/98 (#87826) RHE/SAL 29.10.98