

ROYAUME DE BELGIQUE.

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Ministre-Présidente de la Communauté française, le 16 août 1995, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur :

- 1° un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements" (L. 24.618/2/V);

.../...

DV.

- 1 bis -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

- 2° un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française, des centres psycho-médico-sociaux pour l'enseignement spécial de la Communauté française, du centre de formation de la Communauté française, ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux et des centres psycho-médico-sociaux pour l'enseignement spécial" (L. 24.619/2/V);
- 3° un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique, protestante et israélite des établissements de la Communauté française" (L. 24.620/2/V);
- 4° un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification de l'arrêté royal du 29 mai 1972 relatif aux jours de congé rémunéré de maladie et de maternité des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical, désignés à titre temporaire, des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat" (L. 24.621/2/V),

a donné le 21 août 1995 l'avis suivant :

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est dans les termes suivants :

"... il est en effet impératif de faire coïncider la date d'entrée en vigueur des présents projets d'arrêté avec la rentrée des classes 1995-1996, afin de permettre une mise en place cohérente, efficiente et efficace du nouveau régime des congés de maladie du personnel de l'enseignement".

*

*

*

Les projets d'arrêtés visent à modifier le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de diverses catégories de personnel de l'enseignement de la Communauté.

Selon le rapport au Gouvernement, les modifications apportées réalisent une véritable "révolution copernicienne" en la matière.

Et plus loin on peut lire que le Gouvernement est "déterminé à supprimer les abus en modifiant radicalement le régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité actuellement en vigueur".

.../...

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

Ni le préambule des arrêtés, ni le rapport au Gouvernement n'indiquent sur la base de quelles dispositions décrétales le Gouvernement de la Communauté française prétend se fonder pour réaliser une réforme d'une telle importance par la voie d'arrêtés.

La déléguée de la Ministre-Présidente a fait parvenir à cet égard, par lettre du 18 août 1995 au premier auditeur-rapporteur, les explications suivantes :

"... En ce qui concerne le fondement légal des 4 projets d'arrêté, les textes en projet modifient des règlements de la Communauté française qui existent déjà dans l'ordre juridique et qui ont eux-mêmes été pris en exécution d'une part, en ce qui concerne les personnels de l'enseignement, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, lui-même pris en application de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat et, d'autre part, en ce qui concerne le personnel des centres psycho-médico-sociaux, de l'arrêté royal du 27 juillet 1979 portant le statut du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française, des centres psycho-médico-sociaux spécialisés de la Communauté française, des centres de formation de la Communauté française ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux, des offices d'orientation scolaire et professionnelle et des centres psycho-médico-sociaux spécialisés, lui-même pris en application de la loi du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux".

.../...

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

Cette correspondance confirme que les seules dispositions légales jugées capables de fournir un fondement légal sont :

- l'article 1er de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat;
- les articles 5 et 7 de la loi du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux;
- éventuellement l'article 12bis de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

Comme la section de législation l'a fait observer à plusieurs reprises, ces dispositions qui confèrent une habilitation très générale doivent, depuis la modification de l'article 17, § 5 de la Constitution (devenu l'article 24, § 5 de la Constitution coordonnée), recevoir une interprétation qui soit présumée conforme à la nouvelle disposition constitutionnelle qui dispose dorénavant comme suit :

"§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret".

.../...

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

Au cours des travaux préparatoires de la révision dudit article 17 de la Constitution, il a été souligné que l'intention du Constituant était de réserver aux corps législatifs le pouvoir d'arrêter les dispositions fondamentales en matière d'enseignement et de ne permettre l'intervention des organes exécutifs qu'en vue d'assurer l'exécution de ces dispositions.

Ainsi, lit-on dans la note explicative du Gouvernement à propos du paragraphe 5 de l'article 17 : "On actualise ainsi l'intention originelle du Constituant : les dispositions fondamentales en matière d'enseignement doivent être arrêtées par des organes élus. Les organes exécutifs ne peuvent agir qu'en fonction de ces dispositions" (1).

(1) Doc. Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100 - 1/1°, du 25 mai 1988, p. 7.

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

De même, dans le rapport déposé au Sénat (2), on peut lire qu'un membre de la commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles est intervenu pour souhaiter que la note explicative précitée fût explicitée pour indiquer qu'elle visait, notamment, le statut du personnel de l'enseignement subventionné. A l'intervenant, le Secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N) a répondu que "s'il interprète correctement le texte, cela signifie qu'en ce qui concerne les statuts du personnel, les règlements essentiels seront fixés par décret, et qu'une mise en oeuvre ultérieure demeure simplement du domaine de l'exécution".

Le même rapport reproduit l'intervention du Ministre des Réformes institutionnelles (N) qui a notamment déclaré que :

"Les autres dispositions spécifiques du Pacte scolaire sur le plan des investissements, des moyens de fonctionnement et des statuts du personnel reçoivent un fondement constitutionnel pour ce qui est de l'organisation de l'enseignement de la Communauté et de l'octroi de subventions à l'enseignement organisé par d'autres instances.

A ce niveau, une double garantie est prévue :

- 1° les règles relatives à l'organisation, à la reconnaissance et au subventionnement de l'enseignement par la Communauté seront promulguées par la loi ou

(2) Doc. Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100 - 1/2°, du 8 juin 1988, p. 91.

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

le décret (article 17, § 5) et non pas laissées à l'initiative du pouvoir exécutif" (1).

Il résulte de ce qui précède qu'il revient au décret de fixer les principes relatifs aux statuts administratif et pécuniaire des membres de l'enseignement. Ce n'est que pour mettre en oeuvre ces principes que le décret peut conférer une habilitation au Gouvernement de la Communauté (2).

Cette interprétation de la disposition constitutionnelle a été consacrée par plusieurs avis de la section de législation du Conseil d'Etat. On relèvera particulièrement, sur l'incompatibilité des dispositions avec l'article 24, § 5, de la Constitution coordonnée, l'avis L. 22.592/2 donné le 18 mai 1994 sur un avant-projet de décret "relatif au statut du personnel directeur et enseignant de l'enseignement supérieur de type long de plein exercice de la Communauté française"; l'avis L. 24.305/1 du 11 mai 1995 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone fixant les formalités en cas

(1) Doc. Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100 - 1/2° du 8 juin 1988, p. 28.

(2) Voyez à cet égard, entre autres, les avis L. 19.871/2 du 7 mai 1990 et L. 21.247/2 du 17 octobre 1991, donnés sur un projet de décret et un projet d'arrêté en matière d'enseignement ainsi que l'avis L.22.463/2 du 20 décembre 1993 sur un projet de décret "fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné".

.../...

DV.

- -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

d'absence pour maladie et instaurant un contrôle des absences pour maladie (traduction libre) et l'avis L. 22.826/2 donnée le 12 octobre 1993 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "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".

Les projets d'arrêté présentement soumis à la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ne tendent pas à assurer la mise en oeuvre de principes généraux préalablement arrêtés par le législateur communautaire; l'intention de leurs auteurs est d'établir un nouveau régime de congé et de disponibilité pour maladie et infirmité et de formuler, à cette occasion, des règles générales dont plusieurs innovent par rapport à celles actuellement en vigueur et dont l'une, contenue dans les dispositions transitoires et finales, a même une portée partiellement rétroactive.

Il s'ensuit que le Gouvernement de la Communauté française, en adoptant les arrêtés en projet, excèderait l'habilitation qui lui a été donnée par les dispositions législatives rappelées ci-dessus.

.../...

DV.

- 9 -

L. 24.618/2/V.
L. 24.619/2/V.
L. 24.620/2/V.
L. 24.621/2/V.

La chambre était composée de :

Messieurs	P. TAPIE,	premier président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. HANSE,	
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. DEROUAUX, premier auditeur.
Les notes du Bureau de coordination ont été rédigées et exposées par
M. M. PAUL, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

P. TAPIE.