CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 63.464 du 9 décembre 1996

A.66.081/VI-12.861

En cause : **l'association sans but lucratif Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative**, en abrégé **GERFA**,

avenue du Pont de Luttre 137
1190 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 octobre 1995 par l'association sans but lucratif Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, en abrégé GERFA, qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 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;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. BOUVIER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 4 juillet 1996 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 23 octobre 1996, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 novembre 1996;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, M. LEGRAND, président, comparaissant pour la partie requérante et Mes LEVERT et VAN ASSCHE, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOUVIER, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le dossier administratif communiqué par la partie adverse le 13 février 1996, en même temps que le mémoire en réponse, comportait quatre avis de la section de législation du Conseil d'Etat, invoqués dans ledit mémoire à l'appui de l'argumentation qui y était développée; qu'il ne comportait pas l'avis donné par la section de législation sur l'arrêté attaqué au moment où il était en projet; que l'auditeur rapporteur en a demandé

communication à la partie adverse par lettre du 28 mai 1996, rappelée le 18 juin; que la partie adverse n'ayant pas donné suite à ces lettres, l'auditeur rapporteur a versé au dossier un exemplaire de l'avis de la section de législation qui porte les références L.24.618 à 24.621/2/V;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient qu'il n'est pas au pouvoir de l'auditeur rapporteur de procéder d'office à un tel dépôt; qu'elle estime que l'article 23 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne confère de pouvoir qu'à la section d'administration et non au membre de l'auditorat, et que les articles 12, 16 et 19 du règlement général de procédure ne permettent qu'à une chambre d'ordonner le dépôt de pièces; qu'elle souligne que les avis de la section de législation sont la propriété absolue des autorités qui les ont sollicités; qu'elle indique que les documents de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat échappent au champ d'application de la loi du 1er (lire 11) avril 1994 relative à la publicité de l'administration, dont le décret du 22 décembre 1994 est le pendant en Communauté française; qu'elle demande qu'il soit sursis à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur un recours introduit par une dame Chantal JORDAN, qui attaque précisément le refus de la partie adverse de lui communiquer l'avis en cause de la section de législation; qu'elle prétend aussi qu'eu égard à l'importance de la question, l'affaire doit être déférée à l'assemblée générale;

Considérant que le dossier administratif constitue un élément essentiel de la procédure devant le Conseil d'Etat; que c'est sur base de ce dossier que le Conseil d'Etat apprécie la régularité des actes qui lui sont déférés; qu'il comporte normalement l'ensemble des documents qui ont été recueillis au cours de la préparation de l'acte administratif attaqué, et qu'il doit contenir tous les documents dont l'établissement est requis par les lois

et règlements; qu'il ne pourrait être admis, sous peine de ruiner l'efficacité du contrôle juridictionnel, que les parties adverses ne produisent que les documents qui sont propres à établir la régularité de l'acte attaqué, et retiennent ceux d'où son illégalité ressortirait; qu'une telle attitude serait même de nature à donner ouverture à un recours en révision;

Considérant que la circonstance qu'un autre recours encore pendant soulève une question voisine n'oblige pas le Conseil d'Etat à surseoir à statuer, le juge de l'action étant aussi, sauf exception établie par la loi, juge de tous incidents soulevés par l'action; qu'en dehors des cas et conditions, étrangers à l'espèce, prévus à l'article 93 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il n'appartient pas aux parties de demander le renvoi d'une affaire à l'assemblée générale de la section d'administration;

Considérant que la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat sur les projets d'arrêtés réglementaires est rendue obligatoire par l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'il s'ensuit que l'avis de la section de législation est une étape obligatoire dans la procédure d'élaboration d'un tel arrêté, et qu'il fait partie du dossier administratif qui doit être produit au cas où un recours en annulation est introduit; qu'en déposant au dossier l'avis de la section de législation que la partie adverse refusait à tort de produire, l'auditeur rapporteur a judicieusement complété l'information du Conseil d'Etat et des parties, et a correctement rempli la mission d'instruction qui lui incombe;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

L'arrêté attaqué et d'autres analogues applicables à d'autres catégories de personnel, et attaqués par

d’autres recours, sont soumis, à l’état de projets, à une négociation syndicale au sein du comité de secteur IX «enseignement» (Communauté française) et du comité des services publics provinciaux et locaux, section II; la procédure de négociation s’achève le 4 août 1995. Le 29 août 1995, le comité exécutif de la Confédération des syndicats chrétien-Enseignement invite la partie adverse à retirer ces arrêtés, parce que, à son estime, ils ont été adoptés en violation de l’article 3, § 1er, de la loi du 19 décembre 1974 en ce que, pour avoir trait aux congés de maladie et à la disponibilité pour cause de maladie ou d’infirmité et, à ce titre, relever des droits minimaux, ils auraient dû être préalablement soumis au comité commun à l’ensemble des services publics. Le jour même, la partie adverse oppose une fin de non-recevoir à cette demande en tirant argument de ce qu’aux termes de la disposition précitée, les droits minimaux doivent être identifiés et qu’à ce jour, ils ne l’ont pas encore été pour les membres du personnel enseignant. Le 6 septembre 1995, le Ministre de la Fonction publique fait savoir à la partie adverse qu’il appartient aux Communautés de préciser les droits minimaux pour le personnel enseignant et qu’en l’absence de telles règles, la saisine du comité commun à l’ensemble des services publics ne forme pas une obligation juridique.

Toujours à l’état de projets, ces arrêtés sont soumis à l’avis de la section de législation du Conseil d’Etat. Chargée de se prononcer dans un délai ne dépassant pas trois jours, celle-ci fait observer, le 21 août 1995, qu’en l’absence de décret fixant les principes relatifs aux statuts administratif et pécuniaire des membres du personnel enseignant, il n’appartient pas au Gouvernement communautaire «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».

Lesdits arrêtés sont adoptés le 28 août 1995 et publiés au Moniteur belge du 1er septembre suivant. Leur préambule contient la mention suivante :

« Considérant que la matière réglée par le présent arrêté ne concerne pas l'organisation de l'enseignement; que le projet n'établit pas davantage de règles nouvelles fondamentales, de nature à constituer le fondement d'autres dispositions réglementaires; que, dès lors, le Gouvernement de la Communauté française est seul compétent pour le prendre»;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que l'objet social de la requérante vise la défense et la promotion de tous les fonctionnaires et agents des services publics et fait expressément référence aux arrêtés royaux du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et du 7 août 1939 organisant leur signalement et leur carrière, lesquels n'ont jamais été applicables aux membres du personnel enseignant; qu'elle en déduit que la requérante a exclu de son objet social les membres de ce personnel;

Considérant que l'objet social de la requérante vise expressément «tous les fonctionnaires et agents des services publics d'expression française, qu'ils soient ou non régis par un statut syndical et quelle que soit la nature juridique de leur lien avec l'autorité administrative (statut, contrat, subvention-traitement), et l'application correcte des normes constitutionnelles, légales et réglementaires qui les régissent, notamment les arrêtés royaux du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et du 7 août 1939 organisant leur signalement et leur carrière»; qu'ainsi qu'en témoigne l'adverbe «notamment» la référence à deux arrêtés identifiés avec précision n'est qu'illustrative; que les recours tendent bien à assurer l'application correcte des normes constitutionnelles, légales et réglementaires qui régissent certains fonctionnaires et agents des services publics d'expression française; qu'ils entrent dans l'objet social de la requérante; que la circonstance que la requérante ne

compterait parmi ses membres aucun enseignant n'est pas pertinente dès lors qu'il est établi que la requérante s'occupe activement de la défense des intérêts du personnel enseignant; que le recours est recevable;

Considérant que la requérante prend un moyen, le troisième de la requête, de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution; qu'elle rappelle qu'aux termes de cette règle constitutionnelle, l'organisation de l'enseignement doit être réglée par le décret; qu'elle considère que la nouvelle réglementation en matière de congés de maladie et de disponibilité contient des mesures essentielles qui participent de la fixation du statut des enseignants; qu'elle en déduit qu'en raison de leur objet, les mesures contenues dans l'arrêté attaqué ne pouvaient pas être établies par un règlement;

Considérant que la partie adverse répond que le statut du personnel enseignant ne relève pas de l'organisation de l'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution; qu'elle souligne que cette notion doit se comprendre par référence à celle de pouvoir organisateur et ajoute que, traditionnellement, il appartient au pouvoir exécutif d'arrêter le statut de son personnel; qu'elle rappelle que le Constituant a réservé au pouvoir législatif le soin de régler les aspects essentiels de l'organisation de l'enseignement; qu'elle soutient, en premier ordre subsidiaire, que l'arrêté attaqué trouve son fondement légal dans la loi du 22 juin 1964 relative au statut du personnel de l'enseignement de l'Etat; qu'en invoquant l'autorité de l'arrêt n° 45/94 de la Cour d'arbitrage du 1er juin 1994, elle indique que, pour être antérieur à la révision constitutionnelle de 1988, ce texte doit être interprété comme permettant une habilitation plus large que ne l'autorise l'actuel article 24, § 5, de la Constitution; qu'elle fait valoir qu'il en est d'autant plus ainsi que cette loi trouve son fondement dans le pouvoir traditionnellement reconnu à l'Exécutif de

fixer le statut de son personnel; qu'en deuxième ordre subsidiaire, elle soutient aussi que l'arrêté attaqué apporte des modifications, non par voie de règles générales, mais par voie de dispositions d'ordre secondaire et purement techniques; qu'elle précise que l'arrêté attaqué ne fait que modifier des arrêtés qui exécutent d'autres arrêtés réglementaires et ajoute que le «considérant» reproduit dans son préambule est formulé à bon droit; que, dans le dernier mémoire, elle relève que l'intention du Constituant a été de veiller à ce que les règles fondamentales en matière d'enseignement soient arrêtées par des organes élus; qu'en plus d'une répétition quelque peu étoffée de l'argumentation présentée dans le mémoire en réponse, elle prétend que seuls les «éléments essentiels» de l'organisation de l'enseignement devraient, en tout état de cause, être réglés par le décret, et que, pour le reste, des attributions de pouvoir au Gouvernement sont permises; qu'elle note que les dispositions précédemment édictées par le Roi sur le fondement de la loi du 22 juin 1964 n'ont jamais été contestées, le législateur n'établissant que les principes relatifs au pouvoir de nomination et les conditions de nomination, conformément aux avis émis alors par la section de législation; qu'elle soutient encore, en troisième ordre subsidiaire, que les dispositions en cause sont d'ordre secondaire et purement techniques; qu'à ce propos, elle reproche à la section de législation de s'être arrêtée aux termes de «révolution copernicienne» et de «modification radicale», qui figuraient dans le projet de rapport au Gouvernement, plutôt qu'au contenu de l'arrêté; qu'elle compare le texte de l'arrêté attaqué à celui des réglementations antérieures pour conclure au peu d'importance des modifications; que, en quatrième ordre subsidiaire, elle demande qu'en application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'annulation qui serait éventuellement prononcée n'ait effet qu'à partir du 30 juin 1997, pour éviter que la situation administrative d'agents admis à la retraite doive être revue, et que ces agents ne soient

rappelés en service, au mépris du besoin de stabilité des équipes pédagogiques, au risque non seulement de voir perturbées les relations entre ces agents et l'autorité, mais aussi de provoquer des répercussions sur la carrière d'autres agents; qu'elle ajoute que l'exécution d'un arrêt d'annulation causerait de grandes difficultés matérielles pour les services administratifs chargés de revoir «bon nombre de dossiers de son personnel»;

Considérant qu'aux termes de l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation de l'enseignement est réglée par la loi ou le décret; que cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement; qu'elle ne prohibe pas que des délégations soient données au Gouvernement de Communauté; que, toutefois, à travers elles, le Gouvernement de Communauté ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées;

Considérant que la constitutionnalité des règles applicables en matière d'enseignement doit être appréciée différemment selon qu'elles sont antérieures ou postérieures au 1er janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'actuel article 24, § 5; qu'en effet, en adoptant cette disposition, le Constituant a entendu non seulement actualiser mais aussi renforcer la compétence qu'attribuait déjà au législateur l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, tel qu'il était en vigueur avant le 1er janvier 1989; que, désormais, l'article 24, § 5, de la Constitution mentionne explicitement quels éléments de l'enseignement relèvent du pouvoir législatif; que, par cette disposition, le Constituant a entendu empêcher qu'aucune attribution de pouvoirs au Gouvernement soit à ce point étendue qu'elle lui laisserait le soin de fixer des règles essentielles à l'organisation de

l’enseignement; qu’elle exige que les délégations confiées par le législateur décrétal ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur décrétal lui-même;

Considérant que les règles essentielles du statut du personnel directeur et enseignant de l’enseignement organisé par la Communauté relèvent de l’organisation de l’enseignement, au sens de la Constitution;

Considérant que l’arrêté attaqué se donne pour fondement législatif l’article 1er de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l’enseignement de l’Etat; que cette disposition, qui confère une habilitation très générale, doit, depuis la modification de la Constitution survenue en 1988, recevoir une interprétation qui soit présumée conforme à cette disposition; que l’usage qui peut être fait des diverses délégations consenties par la loi ou le décret en faveur du Gouvernement, est plus limité que ne le suggère la généralité des termes utilisés dans l’habilitation légale, antérieure à 1988;

Considérant que l’arrêté attaqué apporte, pour ses destinataires, des changements importants au régime des congés et à celui de la mise en disponibilité pour cause de maladie ou d’infirmité; que, dans le régime antérieur, le membre du personnel de l’enseignement ou des centres psycho-médico-sociaux pouvait, en règle, obtenir, pour l’ensemble de sa carrière, trente jours de congé de maladie ou d’infirmité par douze mois d’ancienneté, et que l’agent placé en disponibilité pour avoir épuisé son quota de jours de maladie ou d’infirmité recevait un traitement d’attente, calculé par année de services effectifs sur la base du traitement d’activité, diminué à raison de 5 p.c. pour chacune des 5 premières années, 4 p.c. pour chacune des 5 années suivantes et 2 p.c. pour chacune des années ultérieures, le montant ainsi obtenu ne pouvant être

inférieur à la moitié du traitement d'activité, ni supérieur aux trois quarts de celui-ci; que, par l'effet de l'arrêté attaqué, le nombre de jours de congé pour cause de maladie ou d'infirmité auquel le membre du personnel peut prétendre est limité à quinze jours ouvrables pour une année scolaire, augmenté d'une réserve de soixante jours maximum pour l'ensemble de la carrière de l'agent concerné; qu'à la supposer entamée, cette réserve peut être reconstituée tout au long de la carrière, à concurrence de la moitié du solde inutilisé de chaque tranche des quinze jours ouvrables précités; que le traitement d'attente de l'agent mis en disponibilité en raison de l'épuisement de ses jours de congé de maladie ou d'infirmité est, par les règles contestées, fixé à 80 p.c. du dernier traitement d'activité pendant les douze premiers mois de disponibilité au cours de sa carrière, à 70 p.c. de ce traitement pendant les douze mois suivants et à 60 p.c. de ce traitement au-delà de ce terme; que, par ailleurs, le membre du personnel qui est placé en disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité alors qu'il a atteint l'âge de 59 ans, est maintenu dans cette position administrative jusqu'au terme de sa carrière;

Considérant ainsi que l'arrêté attaqué modifie de façon substantielle la situation administrative et pécuniaire des agents en ce qui concerne le régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité; que les mesures adoptées ne consistent pas en questions d'ordre secondaire ou en objets de détail; que la partie adverse elle-même les a considérées comme importantes en qualifiant la réforme consacrée par elles de «révolution copernicienne» et en indiquant que le Gouvernement était «déterminé à supprimer les abus en modifiant radicalement le régime des congés»; qu'en établissant un nouveau régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité et en formulant, à cette occasion, des règles générales dont plusieurs innovent par rapport à celles qui étaient précédemment en vigueur, l'arrêté attaqué touche

à l’organisation de l’enseignement et excède l’habilitation législative sur laquelle il est fondé; que le moyen est fondé;

Considérant, quant à la demande de la partie adverse de limiter dans le temps l’effet de l’annulation à prononcer, que, sans qu’il y ait lieu d’examiner si l’article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d’Etat va jusqu’à permettre au Conseil d’Etat de considérer comme définitifs ou de maintenir provisoirement les effets de normes annulées dont il aurait jugé qu’elles auraient dû être adoptées par un décret, il suffit de constater qu’il n’est pas nécessaire de limiter l’effet rétroactif qui s’attache normalement à un arrêt d’annulation; que les décisions individuelles prises à l’égard d’agents auxquels l’arrêté annulé par le présent arrêt a été appliqué, ne sont plus susceptibles d’être annulées par le Conseil d’Etat, sauf si elles ont été attaquées en temps utile; qu’ainsi, l’annulation prononcée par le présent arrêt n’obligera pas la partie adverse à revoir la situation de tous les agents qui ont fait l’objet de mesures fondées sur l’arrêté attaqué, ni à les rappeler en service; que l’annulation n’implique pas par elle-même la surcharge de travail ou le réexamen de "bon nombre de dossiers"; qu’elle a pour seul effet que, pour les décisions nouvelles à prendre, la réglementation applicable précédemment reprend vigueur jusqu’à sa modification éventuelle par l’autorité compétente; qu’au surplus, les raisons avancées par la partie adverse pour solliciter l’application de l’article 14ter sont lacunaires et impuissantes à établir qu’il serait nécessaire de faire usage de la faculté ouverte par l’article 14ter,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 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.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le neuf décembre 1900 nonante-six par :

MM. ANDERSEN, président de chambre,
LEROY, conseiller d'Etat,
WETTINCK, conseiller d'Etat,
Mme MALCORPS, greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. R. ANDERSEN.