

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement et de la Formation, du Sport, du Tourisme et des Relations internationales de la Communauté française et par le Ministre de l'Education et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 2 mai 1990, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de décret "portant des mesures de type statutaire pour les personnels de l'enseignement et des C.P.M.S.", a donné le 7 mai 1990 l'avis suivant :

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES DE LEGISTIQUE.

1. Il serait de meilleure technique légistique que le Conseil de la Communauté française adopte des dispositions autonomes et qu'il abroge les dispositions que le projet tend à modifier. Le Conseil flamand a choisi cette voie.

Si, néanmoins, l'Exécutif maintenait le texte tel qu'il est rédigé, il conviendrait, dans ce cas, que l'intitulé du décret en projet soit rédigé de la manière suivante :

"Décret modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, la loi du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux et la loi du 11 juillet 1973 modifiant la loi du 29 mai 1959".

2. Dans l'arrêté de présentation, l'usage du "Nous majestatif" est à éviter.

La formule recommandée par la section de législation pour les arrêtés de présentation des projets de décret est la suivante : "L'Exécutif de la Communauté française, Sur la proposition Arrête : ...".

3. Lorsqu'un projet de décret contient des dispositions modificatives, il convient de grouper toutes celles qui modifient la même loi (articles 1er et 3).

.../...

BV.

- -

L. 19.871/2.

L'ordre des articles doit, dès lors, être modifié; l'article 3, qui comme l'article 1er, modifie la loi du 29 mai 1959, doit précéder l'article 2 qui modifie la loi du 1er avril 1960.

EXAMEN DU TEXTE.

Dispositif.

Article 1er.

La phrase liminaire serait mieux rédigée comme suit :

"L'article 12bis inséré par la loi du 11 juillet 1973 dans la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, est remplacé par les dispositions suivantes : ...".

Paragraphe 1er.

Le paragraphe 1er de l'article 1er en projet reproduit le paragraphe 1er actuel sous réserve de deux modifications :

1Eles mots "de l'Etat" sont remplacés par les mots "de la Communauté", ce qui se justifie;

2Ele nouveau texte vise le personnel des centres psycho-médico-sociaux qui n'est pas visé par le texte actuel.

Cette seconde modification n'est pas très heureuse, car la loi du 29 mai 1959 ne s'applique qu'à l'enseignement. Les centres psycho-médico-sociaux sont soumis à un régime

.../...

semblable à celui de la loi du 29 mai 1959, par la loi du 1er avril 1960. Il convient donc de supprimer la mention des centres psycho-médico-sociaux dans l'article 12bis, § 1er, en projet et d'insérer une disposition semblable à celle de l'article 12bis, § 1er, dans la loi du 1er avril 1960.

Compte tenu des termes très généraux utilisés dans le paragraphe 1er, il conviendrait que celui-ci soit revu en tenant compte des règles inscrites dans l'article 8.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article suivant lequel :

"8.2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice (du droit au respect de la vie privée) que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

En particulier, les termes "décisions arbitraires" devraient être revus car ils peuvent donner à penser que, si ces décisions n'ont pas un tel caractère, elles pourraient être exercées à l'égard de la vie privée des enseignants, sans aucune limite.

Paragraphe 2 et 3.

L'article 1er, §§ 2 et 3, accorde à l'Exécutif une très large habilitation en vue de fixer, de manière uniforme, les titres requis pour les différentes fonctions, le régime des congés, les positions administratives et les règles de mise en disponibilité et de réaffectation, ainsi que les règles de base relatives au recrutement, à la nomination, à la sélection,

.../...

à la promotion, aux incompatibilités essentielles communes et aux devoirs fondamentaux communs.

Suivant l'article 59bis, § 2,

"§ 2. Les Conseils de Communauté, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1E

2E l'enseignement, à l'exclusion de".

Par ailleurs, l'article 17, § 5, de la Constitution dispose comme suit :

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

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 (1) : le paragraphe 5 de l'article 17

"actualise ... 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)Doc. Sénat, session extraordinaire 1988, nE 100 - 1/1E, du 25 mai 1988, p. 7.

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".

De ce qui précède, il se déduit qu'il revient au décret de fixer, lui-même, les principes relatifs aux titres requis et, plus généralement, au statut administratif des membres du personnel des réseaux d'enseignement. Ce n'est que pour mettre en oeuvre ces principes que le décret peut conférer une habilitation à l'Exécutif.

Il en résulte que les paragraphes 2 et 3 de l'article 1er du projet doivent être revus fondamentalement.

La même observation vaut pour l'article 2, devenant l'article 3.

Article 2 (qui devient l'article 3).

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

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 3. L'article 5 de la loi du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux, inséré par l'arrêté royal nE 467 du 1er octobre 1986 est remplacé par la disposition suivante :
".

Dans l'article 5 en projet, on écrira 1E, 2E, et on supprimera le signe "§ 2".

L'article 5 en projet devrait être précédé d'un alinéa énonçant la même règle que l'article 12bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959.

Article 3 (qui devient l'art
cle2).

La phrase liminaire serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 3. L'article 28 de la même loi, modifié par la loi du 11 juillet 1973 dont le texte actuel formera le § 1er, est complété par un paragraphe 2 rédigé comme suit : ...".

L'article 28 de la loi du 29 mai 1959 dans lequel l'article 3 insère un paragraphe 2 nouveau, appelle l'observation suivante.

L'hypothèse envisagée dans ce paragraphe 2 nouveau est la suivante : un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné met fin aux fonctions d'un membre du personnel nommé à titre définitif ou diminue cette fonction

.../...

et ce contrairement à l'arrêté qui est visé à l'article 12bis, § 3, en projet.

Pendant la procédure à laquelle cette décision donnera lieu, le pouvoir organisateur continuera à bénéficier de la subvention-traitement et celle-ci sera payée au remplaçant; jusqu'au moment où interviendra la décision définitive du tribunal ou de la Cour du travail ou, en cas de révocation disciplinaire, jusqu'à ce que la chambre de recours ait statué sur le recours dont elle a été saisie, le membre du personnel licencié ou révoqué ne bénéficiera, dès lors, d'aucune subvention-traitement et sera, ainsi, privé de toute rémunération ou avantage lié à la fonction dont il a été évincé.

Lorsque le jugement ou l'arrêt intervenu décide que le licenciement est contraire à l'arrêté visé à l'article 12bis, § 3, ou lorsque la chambre de recours annule la décision de révocation, le membre du personnel injustement licencié ou révoqué obtiendra la subvention-traitement pour l'avenir, mais pour le passé, - il peut s'agir d'une période plus ou moins longue -, il devra attendre, pour obtenir la subvention-traitement, que le pouvoir organisateur ait remboursé la subvention-traitement que l'autorité compétente de la Communauté aura versée pendant ladite période au remplaçant.

Le système instauré par le texte en projet est, dès lors, pour le membre du personnel qui a fait l'objet d'un licenciement ou d'une révocation, de nature à créer une situation qui paraît peu équitable.

.../...

Il conviendrait de revoir le texte afin d'éviter qu'une telle situation se produise.

Article 6.

Il faut omettre la mention de la loi du 17 juin 1982 étant devenue sans objet à la suite de la loi du 1er août 1988.

Article 7.

Compte tenu de la modification proposée pour l'ordre des articles 2 et 3, la référence à l'article 3 dans l'article 7 est à remplacer par une référence à l'article 2.

Le texte de l'article 7 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 7. Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, sauf l'article 2 qui entre en vigueur en même temps que l'arrêté de l'Exécutif relatif ...".

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.