

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 6 janvier 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de décret "fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement", a donné le 10 janvier 1997 l'avis suivant :

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

BUT DU PROJET.

L'avant-projet de décret examiné vise à donner un fondement décrétal à quatre arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 (1) instaurant un

-
- (1) - arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 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;
- 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;
 - 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 technique 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;
 - 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 maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des

.../...

nouveau régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité. Deux de ces arrêtés ont été annulés par les arrêts du Conseil d'Etat n°s 63.463 et 63.464 du 9 décembre 1996. Ces arrêts constatent que le nouveau régime constitue, selon les termes mêmes du Gouvernement de la Communauté française, "une révolution copernicienne" destinée à "supprimer les abus en modifiant radicalement le régime des congés" qui devient substantiellement moins favorable aux enseignants concernés.

OBSERVATION PREALABLE.

Il existe à tout le moins un recours introduit devant la section d'administration du Conseil d'Etat contre une mise en disponibilité prononcée sur la base d'un arrêté auquel l'avant-projet entend donner un fondement décrétoal avec effet rétroactif (1). Lorsqu'un litige est en cours, il est d'usage que la section de législation du Conseil d'Etat s'abstienne de formuler des observations qui la conduirait nécessairement à prendre position sur les questions posées devant la juridiction saisie du litige et, par la suite, à préjuger de l'issue de celui-ci. En conséquence, le Conseil d'Etat s'abstient de donner un avis au sujet de l'article 12, alinéa 2, de l'avant-projet, selon lequel "le membre du personnel qui a

religions catholique, protestante, et israélite des établissements de la Communauté française.

(1) Par un arrêt n° 60.628 du 28 juin 1996, Fontiny c/ Communauté française, la section d'administration du Conseil d'Etat a rejeté la demande de suspension. Le recours en annulation est toujours pendant.

.../...

atteint l'âge de cinquante-neuf ans et qui se trouve en disponibilité par application de l'alinéa précédent, est maintenu en disponibilité jusqu'au terme de sa carrière". En effet, cette disposition est contestée par le requérant. Il s'abstient également de donner un avis sur l'article 29 de l'avant-projet qui prévoit que "le présent projet produit ses effets le 1er septembre 1995", puisqu'une telle rétroactivité aurait immanquablement des effets sur le litige.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité institué par l'avant-projet de décret est destiné à s'appliquer à l'ensemble du personnel de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, à l'exclusion du personnel administratif et ouvrier et du personnel des établissements de niveau universitaire.

Il convient que les auteurs du projet précisent, dans l'exposé des motifs, les raisons objectives pour lesquelles le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité ne s'applique pas au personnel de l'enseignement universitaire ni au personnel administratif et technique de l'enseignement libre subventionné et de l'enseignement officiel subventionné.

.../...

2. L'article 13, 2., e), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, institue une clause dite de "stand still" (1). En effet, en vertu de cette disposition, les Etats parties au présent pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice du droit à l'enseignement, il faut "améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant". Ces conditions matérielles ne sont pas seulement des moyens pédagogiques destinés à l'apprentissage des élèves, mais visent également la situation pécuniaire des enseignants" (2).

-
- (1) Sur l'effet dit de "stand still" de l'article 13, 2., e), du Pacte précité, voir les avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 22 juin 1990 (Doc. C.C.F., 1989-1990, n° 147/1, pp. 14 et 15) et L. 24.874/2/8 des 30 janvier et 1er février 1996 (R.D. Gem, 1995-1996, n° 37/1, p. 24). Dans son avis donné sur le projet de loi portant approbation de ce pacte, la section de législation avait attiré l'attention du législateur : "une fois le Pacte en vigueur, il ne sera plus possible à l'Etat belge de supprimer ou de restreindre ceux des droits reconnus par le Pacte et qui seraient déjà consacrés dans l'ordre juridique belge" (avis L. 12.677 du 17 septembre 1976, Doc. parl., Chambre 1977-1978, n° 188/1, p. 29). La Cour d'arbitrage a consacré l'effet dit de "stand still" de l'article 13, 2., du Pacte, dans ses arrêts 33/92 du 7 mai 1992 (Rec., p. 373) et 40/94 du 19 mai 1994 (Rec., p. 533).
- (2) Voir à cet égard l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 22 juin 1990, précité, où l'article 4 de l'avant-projet de décret modifiant certaines législations en matière d'enseignement, qui entendait réduire la rétribution de certains enseignants, a été déclaré contraire à l'article 13, 2, e, du Pacte précité.

.../...

Il convient que les auteurs du projet expliquent, dans l'exposé des motifs, les raisons pour lesquelles ils considèrent que le système projeté est compatible avec le Pacte international précité. En effet, plutôt que d'améliorer la situation matérielle et pécuniaire du personnel de l'enseignement, le projet paraît aggraver cette situation en rendant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité plus sévère qu'il ne l'est (1).

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 1er.

L'article 1er de l'avant-projet ne vise pas le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (Moniteur belge, 7 septembre), alors que ce décret contient certains éléments du statut des enseignants des hautes écoles, et notamment ceux relatifs aux positions administratives et aux positions de service de ces enseignants en cas de maladie ou d'infirmité (voir notamment l'article 24, c), du décret). Il résulte tant du texte de l'avant-projet (voir notamment l'article 18, alinéa 4) que des explications fournies par le délégué de la ministre présidente, que le régime de congés institué par l'avant-projet examiné est destiné à s'appliquer aux

(1) Voyez Conseil d'Etat, arrêts nos 63.463 et 63.464 précités.

enseignants des hautes écoles. Il convient donc que l'article 1er se réfère explicitement au décret du 25 juillet 1996 précité.

Article 18.

Selon cette disposition, le membre du personnel désigné ou engagé à titre temporaire se voit attribuer un jour ouvrable de congé rémunéré pour cause de maladie ou d'infirmité par dix jours de services effectifs accomplis. Par services effectifs accomplis, "il faut entendre les jours de présence dans l'établissement", sauf si l'emploi est exercé dans une haute école. Cela signifie que deux enseignants temporaires engagés tous deux à temps plein, pour une même période, dans la même école, se verraient attribuer un nombre de jours de congés différents pour la raison que, par le hasard des horaires, le premier ferait cours les cinq jours de la semaine alors que le second verrait sa charge groupée sur quatre jours. Une telle définition des services effectifs accomplis est donc discriminatoire.

.../...

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	J. MESSINNE,	conseillers d'Etat,
	Y. KREINS,	
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. CUVELIER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.