



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.151/2
du 24 octobre 2012

sur

un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions
relatives aux congés dans l'enseignement supérieur non
universitaire'

Le 4 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions relatives aux congés dans l'enseignement supérieur non universitaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 octobre 2012. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAEYEBECK, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 octobre 2012.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret à l'examen a pour objectif de « traduire la mesure figurant dans le Protocole d'accord sectoriel conclu par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles en date du 7 avril 2011 et relative l'octroi aux membres du personnel temporaires à durée indéterminée comptant six années d'ancienneté de l'accès à certains congés dont bénéficient les agents définitifs ».

La question se pose toutefois de savoir pourquoi cette mesure est limitée aux seuls membres du personnel temporaire à durée indéterminée qui ont au moins 6 ans d'ancienneté. Interrogée sur les raisons qui peuvent justifier, au regard du principe d'égalité, que les mesures en projet ne s'appliquent pas aux membres du personnel temporaire à durée indéterminée qui ont moins d'ancienneté ou même à des membres du personnel temporaire à durée déterminée ¹, la déléguée du ministre a fourni les explications suivantes :

« Il est clair que l'intention ne peut être d'ouvrir à tous les temporaires les congés existants pour les définitifs. Les statuts ont toujours réservé aux définitifs, dont les compétences pour l'exercice de la fonction ont pu être démontrées via l'exercice antérieur des prestations et en raison de la stabilité de leur emploi, des congés dont la longueur est incompatible avec la situation beaucoup plus instable des temporaires soumis aux aléas des facultés de désignations et dont l'exercice effectif des prestations constitue la seule faculté d'évaluation des capacités pédagogiques permettant d'assurer à terme la stabilisation de la carrière de MDP compétents.

L'ouverture de certains congés (assimilés à de l'activité de service) jusqu'à présent réservés aux définitifs ne pouvait donc être envisagée que vis-à-vis de temporaires qui exercent leurs fonctions depuis suffisamment longtemps que pour que la démonstration de leurs capacités pédagogiques ait pu être faite et dont l'ancienneté peut faire supposer que la stabilité de situation est pratiquement assurée.

En ce qui concerne la durée des '6 ans', elle est motivée par le fait qu'il faut compter 6 ans d'ancienneté pour être nommé (article 9 §1^{er} du décret du 8 février 1999

¹ Voir l'avis 27.436/2 donné le 18 mars 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 1998 'modifiant la réglementation relative au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social des établissements gardien, primaire, spécial, moyen, technique et artistique de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements'.

‘relatif aux titres et fonctions des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française’ ».

Cette précision mérite de figurer dans l'exposé des motifs.

2. L'avant-projet de décret à l'examen modifie plusieurs dispositions décrétales afin d'habiliter le Gouvernement à fixer les conditions dans lesquelles les membres du personnel peuvent obtenir les congés énumérés dans les dispositions modifiées². La question se pose de savoir si de telles habilitations sont conformes à l'article 24, § 5, de la Constitution.

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

« L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

Selon la Cour constitutionnelle,

« Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les éléments essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que les compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décretaal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées »³.

Il convient dès lors que les éléments essentiels du régime des congés soient fixés par l'avant-projet, le Gouvernement ne pouvant être habilité qu'à assurer la mise en œuvre de principes qui auraient ainsi été préalablement fixés⁴.

Les articles 12 et 13, 1° et 2°, de l'avant-projet de décret seront réexaminés en conséquence.

² Voir les articles 12 et 13, 1° et 2°, de l'avant-projet de décret.

³ Voir notamment C.C. n° 72/2012 du 12 juin 2012, B.4.

⁴ Voir l'avis 24.618/2 donné le 21 août 1995 sur un projet devenu 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'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements' ainsi que l'avis 27.436/2 précité.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 2 à 5

Compte tenu de l'objectif poursuivi par l'avant-projet à l'examen, il y a lieu de rédiger l'article 16, alinéa 1^{er}, en projet comme suit :

« Art. 16. Les dispositions du présent chapitre sont également applicables aux membres du personnel temporaires à durée indéterminée des Hautes Écoles et des Écoles supérieures des Arts du cadre d'extinction des ex-Instituts supérieurs d'Architecture qui comptent une ancienneté de six ans au moins ».

Les articles 22*bis*, alinéa 1^{er}, 26*bis*, alinéa 1^{er} et 32*bis*, alinéa 1^{er} en projet aux articles 3, 4 et 5 doivent être adaptés de la même manière.

Article 6

L'article 6 devrait être complété pour viser également les membres du personnel temporaires à durée indéterminée comptant une ancienneté d'au moins six ans.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS