

ROYAUME DE BELGIQUE.

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique, du Sport et des Relations internationales de la Communauté française, le 13 décembre 1996, d'une demande d'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles", a donné le 18 décembre 1996 l'avis suivant :

Observations générales.

A. Concernant le respect de l'article 24 de la Constitution.

Le projet de décret relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française réglait, en ses articles 34 à 43, certains aspects du statut des commissaires auprès des hautes écoles, déléguant au Gouvernement la compétence de fixer les autres dispositions statutaires (1). En son avis L. 25.248/2 du 27 juin 1996, la section de législation du Conseil d'Etat émit l'objection suivante :

"Comme les commissaires auprès des hautes écoles possèdent, ainsi que l'a confirmé le délégué du ministre, la qualité d'agent des services du Gouvernement, le législateur décrétoal n'est, en vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pas compétent pour régler, même pour partie, leur statut. En conséquence, les articles 36 et 38 doivent être omis" (2).

Le législateur décrétoal a cependant maintenu les dispositions en projet, qui sont devenues les articles 35 à 44 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement de hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (3). Lors des travaux parlementaires, réagissant à un amendement visant à se conformer à l'avis précité, le ministre de l'Enseignement supérieur répondit que les commissaires ne sont pas des agents du Gouvernement et que

(1) Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 97/1, pp. 37-38.

(2) Doc. C.C.F., op. cit., p. 43.

(3) Moniteur belge du 15 octobre.

leur statut serait fixé par le Gouvernement en vertu de l'article 36 du projet de décret (1).

Effectivement, une fois le décret adopté, le Gouvernement de la Communauté française déposa un projet d'arrêté "fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles". En son avis L. 25.674/2 du 29 octobre 1996, le Conseil d'Etat, comme le rappelle l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, estima qu'afin de se conformer à l'article 24, § 5, de la Constitution, le régime statutaire des commissaires devrait, à tout le moins pour ce qui concerne ses traits essentiels, figurer dans un décret.

L'avant-projet de décret maintient l'option finalement arrêtée : comme le précise l'exposé des motifs, les commissaires "auront la qualité de membre du personnel de l'enseignement".

Les auteurs du projet doivent donc veiller au respect de l'article 24 de la Constitution.

Respect du principe de la légalité.

Dans certaines dispositions (2), l'avant-projet de décret délègue une compétence normative au Gouvernement. Les auteurs du projet doivent veiller à ce que ces délèga-

(1) Rapport présenté au nom de la commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par M. Scharff, Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 97/12, p. 25.

(2) Voir notamment les articles 5, 26, 29 et 30.

tions demeurent dans les limites admises par l'article 24, § 5, de la Constitution selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Celle-ci a rappelé récemment que "le Constituant n'a pas entendu interdire toute délégation qui serait accordée par le législateur au Gouvernement. Une telle délégation ne saurait toutefois être à ce point étendue qu'elle laisserait au Gouvernement le soin de fixer les règles essentielles à l'organisation de l'enseignement" (1). Il en résulte que "ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées" (2).

B. Concernant la rétroactivité.

Selon l'article 32 de l'avant-projet, le décret produit ses effets le 1er septembre 1996. La rétroactivité n'est pas admissible lorsqu'elle rend applicable un statut, notamment en ce qu'il comprend des dispositions prévoyant des sanctions disciplinaires.

(1) Voir notamment les arrêts n° 11/96 du 8 février 1996, Moniteur belge du 24 février, considérant B.5. et n° 43/96 du 2 juillet 1996, Moniteur belge du 25 juillet, considérant B.6.

(2) C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, Rec., p. 392, considérant B.5.2.

C. Concernant le respect de la sécurité juridique.

1. Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet sur le fait que la manière de procéder compromet la sécurité juridique.

Le statut des commissaires des hautes écoles sera, si l'avant-projet de décret était adopté dans la forme soumise au Conseil d'Etat, fixé par des dispositions figurant dans trois décrets différents, à savoir le décret du 9 septembre 1996 relatif au financement de hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et l'avant-projet examiné. Les auteurs du projet n'ont manifestement pas veillé à la compatibilité de ces dispositions éparses. L'on en veut pour seule preuve que l'article 38 du décret du 9 septembre 1996, qui délègue la compétence de fixer le statut des commissaires au Gouvernement, n'est pas abrogé par l'avant-projet examiné. Il convient de rassembler toutes les dispositions décrétales relatives au statut des commissaires dans un seul décret.

2. Certaines dispositions du projet (articles 2, 3, 4, 15 et 19) recourent au procédé de la législation par référence.

Comme le Conseil d'Etat l'a souligné à maintes reprises, ce procédé présente l'inconvénient de laisser incertain le point de savoir si l'auteur du projet entend que la norme à laquelle il se réfère soit figée dans son

.../...

état initial ou dans son état actuel, ou si les modifications qu'elle subirait ultérieurement seront applicables.

En l'absence d'indication contraire, la référence à une règle juridique implique la référence aux modifications qu'elle a subies et qu'elle subira.

Ce procédé de législation par référence est source d'insécurité juridique, d'autant plus qu'il s'agit de normes émanant d'autorités différentes.

Il serait, dès lors, préférable de reproduire dans le texte en projet le contenu de la disposition à laquelle il est fait référence.

Observations particulières.

Article 5.

Comme il est rappelé dans l'observation générale A, l'article 5 n'est pas compatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution. Il appartient, en effet, au décret de fixer les conditions dans lesquelles une bonification d'ancienneté pourrait éventuellement être attribuée aux commissaires près les hautes écoles.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle une expérience professionnelle, dans l'enseignement, ne pourrait pas également être prise en considération par le présent décret en projet.

.../...

Toutefois de l'accord du délégué du ministre les mots "en dehors de l'enseignement" sont remplacés par les mots "en rapport avec la fonction à exercer".

Article 19.

Contrairement à l'article 60 du décret du 6 juin 1994 dont elle s'inspire, cette disposition ne prévoit pas de possibilité de suspension au cas où une incompatibilité apparaîtrait en cours de fonction. Comme le reconnaît le délégué du ministre, il s'agit d'une lacune qu'il convient de combler.

Article 25.

Les commissaires n'ont pas droit à un congé pour interruption de la carrière professionnelle. Comme l'a relevé le délégué du ministre, les membres du personnel nommés à titre définitif à une fonction de promotion n'ont pas, non plus, droit à un tel congé (1). Cette précision mérite de figurer dans l'exposé des motifs.

Par ailleurs, il convient de rappeler l'observation formulée par la section de législation en son avis

(1) Voir l'article 3 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 décembre 1992 relatif à l'interruption de la carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médicosociaux, modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 septembre 1996 (Moniteur belge du 26 octobre).

L. 25.249/2 du 27 juin 1996 relativement à l'avant-projet de décret "relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française", dans lequel la délégation en matière de fixation des règles de congé, faite sans aucune délimitation, fut jugée incompatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution (1).

Les observations formulées dans l'avis précité n'ont pas été suivies par le législateur lorsqu'il a pris le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

(1) Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 94-1, p. 33.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
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
Mme P. VANDERNACHT, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.