

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.707/4

DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 20 septembre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant exécution de l'article 7bis du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française", a donné le 25 octobre 2000 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

Préambule

1. Il est d'usage de mentionner dans le préambule, au titre des visas, les textes qui servent de fondement à un arrêté en projet ainsi que ceux que l'arrêté modifie.

La base légale du projet d'arrêté réside dans l'article 7bis du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. Il y a lieu dès lors de mentionner cette disposition de la manière suivante :

"Vu le décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, notamment l'article 7bis inséré par le décret du 20 juillet 2000;".

Quant aux arrêtés modifiés par l'arrêté en projet, il s'agit, d'une part, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 1996 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil pédagogique, du Conseil social et des Conseils de département ainsi que les modalités de fonctionnement du Conseil d'administration et du Collège de direction des Hautes Ecoles organisées par la Communauté française et, d'autre part, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 1999 pris en application de l'article 8 du décret du 8 février 1999 relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

.../...

La mention de ces deux textes qui sera opérée dans les deuxième et troisième visas du présent arrêté, à la suite de celui consacré au fondement légal, sera rédigée de la manière suivante :

"Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 1996 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil pédagogique, du Conseil social et des Conseils de département ainsi que les modalités de fonctionnement du Conseil d'administration et du Collège de direction des Hautes Ecoles organisées par la Communauté française, modifié par l'arrêté du 22 juin 1999;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 1999 pris en application de l'article 8 du décret du 8 février 1999 relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française;"

Les autres textes, visés dans le préambule, ne servent pas de fondement à l'arrêté en projet et ne sont pas modifiés par celui-ci. En conséquence, leur mention sera omise.

2. Les dates auxquelles le protocole de négociation a été conclu, la concertation avec les organisations représentatives des étudiants a eu lieu, l'avis de l'inspecteur des finances a été formulé, l'accord du Ministre du Budget a été donné et la délibération du Gouvernement s'est produite, seront précisées dans le préambule.

.../...

3. La formule de proposition, comprise dans le préambule, doit se limiter à mentionner le ministre proposant en considération de la seule partie de son titre se rapportant aux compétences en vertu desquelles il agit.

Dès lors que la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique met présentement en oeuvre ses attributions relatives à l'enseignement supérieur, la formule de proposition sera rédigée comme suit :

"Sur la proposition de la Ministre de l'Enseignement supérieur;".

Il sera également tenu compte de cette observation s'agissant de la signature de l'arrêté en projet.

Dispositif

Observations générales

1. Le nombre restreint d'articles compris dans l'arrêté en projet ne justifie pas une division de ce dernier en chapitres. Celle-ci sera dès lors omise.

2. Les articles 9 à 16 du projet ayant pour objet de modifier deux arrêtés, il est d'usage que cette modification soit assurée en respectant l'ordre chronologique de ces textes, en commençant par le plus ancien. Les dispositions visant à modifier l'arrêté du 27 août 1996 précéderont donc

.../...

celles modifiant l'arrêté du 23 juin 1999. La numérotation des articles sera revue en conséquence.

3. Les mots "de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 23 juin 1999 précité" seront remplacés par les mots "du même arrêté" dans les articles 10 à 13 dont la numérotation est appelée à être modifiée, conformément à ce qui vient d'être énoncé.

Il en ira de même des articles 15 et 16, au sein desquels les mots "de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 1996 précité" seront remplacés par les mots ", du même arrêté".

Observations particulières

Article 1er

1. L'article 1er dispose que le maître-assistant chargé de la gestion administrative et juridique et le maître-assistant chargé de la gestion financière et comptable "exercent leurs attributions sous la «tutelle fonctionnelle» du directeur-président afin d'apporter le soutien technique nécessaire aux prises de décision du Conseil d'administration ou des organes de gestion".

.../...

En droit administratif, la notion de tutelle a un sens précis. Selon J. DEMBOUR,

"Le mot «tutelle» désigne l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi ou en vertu de celle-ci à une autorité supérieure aux fins d'assurer le respect du droit et la sauvegarde de l'intérêt général contre l'inertie préjudiciable, les excès et les empiétements des agents décentralisés" (1).

Cet auteur précise :

"Il est impossible de concevoir, sur le plan de la terminologie juridique, une tutelle administrative sans une décentralisation administrative" (2).

Or il est manifeste que l'article 7bis du décret du 25 juillet 1996 précité ne confère pas aux maîtres-assistants qui y sont visés la qualité d'autorité décentralisée. La relation établie entre ces maîtres-assistants et le directeur-président ne peut donc être adéquatement qualifiée de "tutelle fonctionnelle". Il convient de remplacer les mots "la tutelle fonctionnelle" par les mots "l'autorité" (3).

(1) J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 1.

(2) *Ibidem*.

(3) En ce sens les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 1969 fixant les attributions des administrateurs, éducateurs-économistes et secrétaires de direction dans les établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique et normal de l'Etat (*Mon. b.*, 25 juillet), pour qualifier la relation de l'éducateur-économiste ou du secrétaire de direction avec, respectivement, l'administrateur ou le chef d'établissement.

2. L'indication, selon laquelle les maîtres-assistants sont recrutés sur la base de l'article 7bis précité, n'apporte aucune précision utile pour la compréhension, ni pour l'application de la règle de droit énoncée à l'article 1er en projet. Les mots "recrutés sur base de l'article 7bis du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française" seront dès lors omis.

Article 2

1. Il y a lieu de supprimer le membre de phrase "Sans préjudice des dispositions légales et réglementaires propres à chaque pouvoir organisateur," celui-ci n'apportant rien à la compréhension du texte.

2. Entre des services ou des personnes, les formes de collaboration peuvent être variées. Ainsi cela peut être une information réciproque, une consultation organisée ou encore la planification ou la coordination des tâches respectives. Le texte en projet est à cet égard ambigu.

Article 3

Le décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Ecoles organise différemment la gestion des Hautes Ecoles suivant qu'elles sont organisées par la Communauté française (articles 65 à 68) ou subventionnées par elle (articles 69

.../...

et 70). Ce n'est que relativement aux Hautes Ecoles organisées par la Communauté française que l'article 68 du décret habilite le Gouvernement à arrêter les modalités de fonctionnement du conseil d'administration, du Conseil pédagogique et du Conseil social (1). Il ne revient donc pas au Gouvernement de déterminer le mode de fonctionnement de ces organes au sein des Hautes Ecoles subventionnées par la Communauté française.

En outre, s'agissant des Hautes Ecoles organisées par la Communauté française, l'article examiné fait, en ce qui concerne le secrétariat, double emploi avec les articles 14 à 16 du projet. Il y a lieu de grouper les dispositions relatives aux tâches de secrétariat dans un seul texte, à savoir l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 1996 précité.

Article 4

Il est inutile de préciser que les tâches définies à l'article 4 le sont sans préjudice de celles énoncées à l'article 2. Les mots "Sans préjudice des dispositions

(1) Voir à ce propos l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 1996 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil pédagogique, du Conseil social et des Conseils de département ainsi que les modalités de fonctionnement du Conseil d'administration et du Collège de direction des Hautes Ecoles organisées par la Communauté française, modifié par les articles 14 à 16 du présent projet. La Commission électorale est instituée par l'article 49 de cet arrêté. Elle n'existe donc qu'au sein des Hautes Ecoles organisées par la Communauté française.

.../...

visées à l'article 2 du présent arrêté," seront dès lors omis.

Article 8

Afin de préciser davantage la répartition des tâches entre le maître-assistant chargé de la gestion administrative et juridique et le maître-assistant chargé de la gestion financière et comptable, d'une part, et l'éducateur-économe et le secrétaire de direction (1), d'autre part, de l'accord des délégués de la ministre, la rédaction suivante est proposée :

"Par dérogation aux articles 2 à 4, l'éducateur-économe et le secrétaire de direction de la Haute Ecole conservent les attributions visées aux articles 2 et 3 l'arrêté royal du 15 juillet 1969 fixant les attributions des administrateurs, éducateurs-économes et secrétaires de direction dans les établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique et normal de l'Etat."

Article 12

Le recours à des tirets est à éviter. L'identification des dispositions qu'ils renferment, est, en effet, malaisée lors de modifications, telle celle résultant du présent article 12.

(1) Selon les délégués de la Ministre, la fonction d'administrateur visée à l'article 1er de l'arrêté royal du 15 juillet 1969 n'existe pas dans les Hautes Ecoles.

Il conviendrait dès lors qu'en plus de la modification envisagée, l'auteur du projet remplace l'actuelle division de l'article 10 de l'arrêté du 23 juin 1999 par une division en 1°, 2°...

Article 14

Le mot "article" et le chiffre "3" seront omis entre les guillemets.

Article 17 nouveau

En vertu de l'article 3, 1°, du projet, le maître-assistant chargé de la gestion administrative et juridique au sein des Hautes Ecoles organisées par la Communauté est chargé du secrétariat de la Commission électorale, instituée par l'article 49 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 1996 précité. Il convient donc de modifier cet article sur le modèle des articles 15 et 16 du projet.

Article 17

(devenant l'article 18)

Conformément au décret du 21 juin 1993 relatif à la féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre, la disposition exécutoire sera rédigée de la façon suivante :

.../...

"Art. 17. La Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions est chargée de l'exécution du présent arrêté.".

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. VANDERNOOT,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier assumé,

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN