

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.990/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de promotion sociale et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 27 février 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant modification des décrets du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et du 17 mars 1997 fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles", a donné le 7 avril 2003 l'avis suivant :

Observation générale

En vertu des articles 35 et suivants du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, les commissaires auprès des hautes écoles sont nommés à titre définitif. Néanmoins, le présent avant-projet a, notamment, pour objet d'affecter les commissaires auprès de différentes hautes écoles pour une période de cinq ans.

Ainsi, selon l'article 2 de l'avant-projet, "la fonction de commissaire auprès des Hautes Ecoles s'exerce par mandat de cinq ans conféré par le Gouvernement et renouvelable à terme fixe". Or, le terme "mandat" a obtenu un contenu précis en matière de fonction publique ¹ qui est incompatible avec celui de "nomination à titre définitif". Les termes "mandat" et "mandat fonctionnel" doivent dès lors être remplacés car leur utilisation dans le présent projet est inappropriée. Mieux vaudrait utiliser le concept "affectation" ².

Observations particulières

Dispositif

Article 3

L'article 36 du décret du 9 septembre 1996, précité, prévoit actuellement que deux commissaires sont nommés auprès des hautes écoles de caractère non confessionnel et que deux commissaires sont nommés auprès des hautes écoles de caractère confessionnel.

(1) Voir par exemple l'article 12 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux (A.R.P.G.) ou encore, en matière d'enseignement, les articles 118 et suivants du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants).

(2) Voir, en ce sens, l'article 39 du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés des bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française.

Selon l'article 36, en projet, les commissaires seront affectés auprès de plusieurs hautes écoles relevant "au moins de deux réseaux d'enseignement de caractère différent". L'auteur de l'avant-projet fait ici appel à des notions définies dans la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

L'appartenance à un réseau d'enseignement résulte de l'article 2 de la loi du 29 mai 1959, précitée; il s'agit soit du réseau officiel, soit du réseau officiel subventionné, soit du réseau libre subventionné. Le caractère confessionnel ou non confessionnel d'une école n'est pas défini par la loi du 29 mai 1959, précitée, mais se déduit de l'article 4, alinéa 2, de cette loi. Comme l'a déclaré le délégué du ministre, les commissaires doivent être affectés auprès de hautes écoles qui appartiennent à la fois à des réseaux différents et à des catégories différentes.

Si telle est effectivement l'intention de l'auteur de l'avant-projet, cette double exigence doit être mieux exprimée dans la disposition en projet. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est par ailleurs attirée sur ce que la disposition en projet ne précise pas s'il est tenu compte ou non des écoles qui ne revêtent ni le caractère confessionnel ni le caractère non confessionnel.

Article 6

A l'article 42, § 2, du décret du 9 septembre 1996, précité, il convient de remplacer les mots "au § 3" par les mots "aux §§ 3 et 5".

Il convient de rédiger le nouveau paragraphe 5 de l'article 42 du décret précité de la manière suivante :

"§ 5. Par dérogation aux paragraphes 3 et 4, alinéa 1^{er}, le Gouvernement se prononce directement sur le recours d'un commissaire relatif à la régularité de l'inscription ou de l'admissibilité au financement d'un étudiant."

Article 7

1. L'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 juillet 2000 relatif aux tâches de contrôle des Commissaires du Gouvernement de la Communauté française auprès des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française est contraire à l'article 44bis en projet. Il convient dès lors d'abroger cet article.

2. Au paragraphe 1^{er}, pour améliorer la lisibilité du texte, les deux alinéas doivent être fusionnés et être rédigés de la manière suivante :

"Art. 44bis. § 1. Il est institué un Collège des commissaires du Gouvernement auprès des Hautes Ecoles composé comme suit :

- 1° des cinq commissaires auprès des Hautes Ecoles;
- 2° de l'Administrateur général dirigeant l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique du Ministère de la Communauté française ou de son délégué;
- 3° d'un délégué du Gouvernement."

3. Dans la suite du texte, il convient de remplacer les mots "Le délégué du Ministre" par les mots "Le délégué du Gouvernement".

4. En vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 44bis, en projet, le Collège prend ses décisions par consensus. Alors que le délégué du gouvernement n'a, lui, qu'une voix consultative, l'Administrateur général du ministère pourra, à lui seul, empêcher le Collège de prendre une décision (hypothèse prévue au paragraphe 2) ou exprimer une opinion différente au sein du Collège (hypothèse prévue au paragraphe 3). Il convient de justifier ce pouvoir de l'Administrateur général dans l'exposé des motifs ou de modifier le paragraphe 1^{er} de l'article en projet.

.../...

5. Les alinéas 3 et 4 du paragraphe 2 instaurent une procédure qui ressemble fortement au contrôle instauré auprès des hautes écoles et qui, transposée au Collège des commissaires, paraît assez lourde. En effet, le délégué du gouvernement devient en quelque sorte le commissaire du gouvernement auprès du Collège des commissaires.

La question se pose par ailleurs de savoir si le Gouvernement ne devrait pas, dans tous les cas, disposer de la possibilité de prendre les mesures qu'il estime nécessaires pour permettre la mise en oeuvre cohérente et la coordination du contrôle des hautes écoles ainsi que du bon fonctionnement général de ce contrôle, même dans le cas d'un consensus dégagé au sein du Collège des commissaires. Le délégué du gouvernement ne peut en effet suspendre l'examen d'une question soumise au Collège des commissaires que dans une seule hypothèse, à savoir l'incompétence du Collège des commissaires.

Article 9

En vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement de la communauté sont réglés par la loi ou le décret. Il en résulte qu'il revient au décret de fixer les principes relatifs aux statuts administratif et pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement. Dans la mesure où les commissaires contrôlent les hautes écoles, la fixation de leur statut tombe également dans le champ d'application de cette disposition ³.

En tant que l'article se contente de renvoyer à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, qui peut être, ultérieurement à ce renvoi, modifié sans intervention du législateur décréteur, l'alinéa 1^{er} de l'article 2, en projet, est contraire à la disposition constitutionnelle, précitée.

⁽³⁾ Voir à ce sujet, l'avis 25.674/2, donné le 29 octobre 1996, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles".

En ce qu'il se réfère au "régime des pensions des Directeurs généraux adjoints du Ministère de la Communauté française", l'alinéa 3 de l'article 2, en projet, viole l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, c, de la Constitution qui attribue à l'Etat fédéral le pouvoir de régler le régime de pensions des membres du personnel de l'enseignement.

Par ailleurs, en ce qu'il vise le statut pécuniaire, l'alinéa en projet n'est pas compatible avec l'article 39 du décret du 9 septembre 1996, précité, modifié par l'article 4 du présent avant-projet, qui précise que les commissaires jouissent du statut pécuniaire d'un directeur ou d'un directeur-président dans une haute école. Cette contradiction doit être supprimée.

L'alinéa 2 de l'article 2, en projet, aurait pour objet, selon le délégué du ministre, de permettre une plus grande mobilité des commissaires et leur accès à des fonctions prévues par le statut des agents des Services du Gouvernement (arrêté du 22 juillet 1996, précité). A cette fin, il serait donc nécessaire de préciser dans l'avant-projet que le commissaire ou son remplaçant sont réputés titulaire d'un grade équivalent au rang 15.

Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le statut des commissaires doit être alors mis en conformité avec l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux (A.R.P.G.) et, notamment, avec son article 9 relatif au recrutement. En effet, les conditions de recrutement fixées à l'article 35 du décret du 9 septembre 1996, précité, ne répondent pas aux critères définis à l'article 9 de l'A.R.P.G.⁴.

⁽⁴⁾ Pour rappel, en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'A.R.P.G. est applicable au personnel des services du Gouvernement de la Communauté ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent de la Communauté, à l'exception du personnel visé à l'article 24 de la Constitution.

Article 11

Les deux hypothèses envisagées par cet article sont déjà partiellement rencontrées par l'article 23, 3° et 9°, du décret du 17 mars 1997 fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles, mais avec cette différence que le commissaire qui est démis de ses fonctions dans les hypothèses prévues aux 10° et 11°, en projet, ne dispose pas des mêmes garanties de procédure. Il convient dès lors de compléter l'article en projet.

En accord avec le délégué du ministre, il doit être prévu que le commissaire ne peut être démis de ses fonctions que s'il refuse la nouvelle affectation sans motif valable. En outre, dans les deux cas, le commissaire a le droit d'être entendu par l'autorité.

Article 12

Il convient de préciser, éventuellement dans l'exposé des motifs, s'il s'agit du mandat visé à l'article 12 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux (A.R.P.G.) ou, également, d'autres fonctions dans les services des différents gouvernements.

Article 13

A l'alinéa 1^{er}, il convient, si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, de préciser que le remplaçant est désigné jusqu'au retour du titulaire de la fonction.

En ce qui concerne les alinéas 2 et 3, il est fait référence à l'observation formulée sous l'article 9. Les dispositions du statut qui sont applicables au remplaçant du commissaire temporairement absent doivent être précisées dans le présent projet. Sauf dispositions contraires prévues par le décret ⁵, le remplaçant sera, en principe, soumis aux mêmes dispositions que le commissaire remplacé quant à ses conditions de nomination, son affectation, le régime disciplinaire, etc.

⁽⁵⁾ A préciser par l'auteur du projet. Il s'agit plus particulièrement des dispositions qui ont trait à sa désignation temporaire, comme par exemple le régime des congés, etc.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

La note du Bureau de coordination a été présentée par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS