

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.411/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 18 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "instaurant un régime de mandats pour les Administrateurs des Universités organisées par la Communauté française", a donné le 26 mai 2003 l'avis suivant :

1. Le fondement légal de l'arrêté en projet réside dans l'article 51bis de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat, tel qu'il a été modifié par le décret du 27 février 2003 instituant l'Ecole d'Administration publique de la Communauté française en service de la Communauté française à gestion séparée et portant diverses mesures modificatives en vue de l'instauration d'un régime de mandats pour les Fonctionnaires généraux dans les Services du Gouvernement de la Communauté française, certains organismes d'intérêt public qui en dépendent et dans les Universités organisées par la Communauté française. Dans son avis 34.333/2, donné le 27 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 27 février 2003, la section de législation du Conseil d'Etat a formulé l'observation suivante, relativement aux articles 2 et 3 :

"Ces dispositions attribuent au Gouvernement la compétence de fixer les règles d'élection et d'évaluation de l'administrateur de chaque université ou centre universitaire de l'Etat.

Ces habilitations doivent être interprétées de manière conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution. Selon la Cour d'arbitrage, pour respecter cette disposition, il est requis que les éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement soient repris dans le décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au Gouvernement de la Communauté, l'on indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit ⁽¹⁾.

Le Gouvernement ne pourrait, dès lors, recourir à ces habilitations que pour fixer des règles de procédure ⁽²⁾ " ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Voir à titre d'exemple l'arrêt n° 45/94 du 1^{er} juin 1994, cons. B.8.

⁽²⁾ C.A., arrêt n° 80/97 du 17 décembre 1997, cons. B.10.

⁽³⁾ Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 358/1.

2. Dans la ligne de cette observation et compte tenu des modifications apportées au projet de décret, l'arrêté en projet appelle dès lors les observations suivantes :

2.1. L'article 2 doit être omis car il n'appartient pas au Gouvernement de paraphraser dans un arrêté une disposition réglementaire.

2.2. En ce qui concerne ces deux premiers alinéas de l'article 3, il est fait référence à l'avis 33.207/2, donné le 25 juin 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 octobre 2002 créant une école d'Administration publique en Communauté française. Selon cet avis,

"(...) il est paradoxal d'exiger à l'alinéa 1^{er} que tout candidat à l'attribution d'un mandat soit titulaire du brevet de management et donc de faire de cette exigence une condition essentielle de nomination aux plus hauts emplois tout en instaurant, par le biais de l'alinéa 3, un régime de dérogation permanente qui permette de nommer un candidat, n'ayant pas encore ce brevet pour autant qu'il s'engage à suivre et "à réussir" la plus prochaine formation permettant de l'obtenir. A moins de présumer que les personnes concernées ne pourront que réussir la formation, il est difficilement admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que la préférence soit donnée à un candidat qui n'est pas titulaire du brevet de management et ce, par rapport à des candidats qui seraient, eux, titulaires d'un tel brevet, tout en n'excluant pas la possibilité qu'il puisse finalement être constaté, en cas d'échec à la plus prochaine formation, que le candidat retenu n'aurait finalement pas dû l'être."

L'avis 33.207/2 poursuit :

"Se pose enfin la question de savoir s'il est possible de concilier les hautes responsabilités liées à l'exercice effectif d'un mandat de fonctionnaire général avec l'obligation de suivre simultanément la formation en vue de l'obtention du brevet de management."

En conséquence, les deux premiers alinéas doivent être fondamentalement revus.

2.3. L'article 3, alinéa 3 est dépourvu de fondement légal et doit être omis.

2.4. L'article 5, § 3 est en contradiction avec l'article 51bis, alinéa 5, modifié par le décret du 27 février 2003, de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire, qui prévoit que l'administrateur est élu par le conseil d'administration. Il doit être omis.

2.5. Les articles 7 à 10 sont dépourvus de fondement légal et doivent être omis.

2.6. La situation administrative et pécuniaire de l'administrateur ainsi que le régime des incompatibilités est fixé par l'article 51bis de la loi du 28 avril 1953, précitée, qui n'habilite pas le Gouvernement à le compléter en ces matières. Les articles 11 à 16 doivent être omis.

2.7. L'article 51bis de la loi du 28 avril 1953, précitée, habilite le Gouvernement à fixer les règles selon lesquelles le Conseil d'administration évalue l'administrateur. Mais il n'habilite pas le Gouvernement à déterminer les conséquences de cette évaluation, que ce soit en terme de reconduction du mandat par dérogation à la procédure fixée légalement ou en terme d'abréviation du mandat dont la durée est également fixée légalement à quatre ans. Les articles 20 à 24 articles doivent être omis.

2.8. L'article 25 ajoute une condition à l'article 51bis de la loi du 28 avril 1953, précitée, qui prévoit que "les administrateurs en fonction dans un service public à la date d'entrée en vigueur du présent décret sont réputés détenteurs du brevet". Dépourvue de fondement légal, cette disposition doit être omise.

3. L'article 11 du décret du 27 février 2003, précité, charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de l'article 51bis de la loi du 28 avril 1953, précitée, qui constituent le fondement légal du projet d'arrêté examiné. Il convient donc de fixer cette date dans l'arrêté, faute de quoi celui-ci ne pourra pas entrer en vigueur et, par conséquent, l'article 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui dispose que le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décret eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution, sera méconnu.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS