

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.140/2
DU 18 AVRIL 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, le 26 mars 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant diverses mesures d'exécution du Protocole d'accord du 7 avril 2011 dans l'enseignement supérieur », a donné l'avis suivant :

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En vertu de l'article 5, alinéa 1^{er}, 2°, et 14, 1°, b), de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 'relatif au contrôle administratif et budgétaire', tous les avant-projets de décret, projets d'arrêté, de circulaire ou de décision qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles doivent être soumis, pour avis préalable, aux inspecteurs de finances et à l'accord préalable du ministre qui a le Budget dans ses attributions.

Dans son avis du 18 octobre 2011, l'Inspecteur des Finances a relevé ce qui suit :

« L'avis de l'Inspection des Finances est sollicité au sujet d'un avant-projet de décret visant à mettre en œuvre une première série de mesures figurant dans le dernier protocole d'accord sectoriel du 7 avril 2011 pour la période 2011-2012 dans l'enseignement supérieur.

(...)

Comme l'Inspection des Finances l'a déjà indiqué, s'agissant de la mise en œuvre d'une mesure contenue dans l'accord sectoriel 2011 conclu par le Gouvernement, l'opportunité des mesures n'est plus à être examinée ».

Il suit de ce qui précède que l'avis de l'Inspecteur des Finances a été rendu postérieurement à la décision prise par le Gouvernement. Il en est de même pour ce qui concerne l'accord du Ministre du Budget, qui a été donné le 1^{er} décembre 2011.

FONDEMENT JURIDIQUE

DISPOSITIF

Article 16

Il convient de remplacer les mots « 21 décembre 2001 » par les mots « 20 décembre 2001 ».

La même observation vaut pour l'intitulé de la section 2 du chapitre premier de l'avant-projet de décret, ainsi que pour le commentaire des articles.

Article 21

Il y a également lieu d'adapter l'alinéa 1^{er} de l'article 194 du décret du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)' ¹.

Articles 55 et 58

Il découle de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que, si le législateur décrétal désire investir l'exécutif communautaire d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au Gouvernement comme tel.

La circonstance qu'un décret habilite le Gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de le priver de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres, voire, le cas échéant, si les conditions exceptionnelles en ce sens sont réunies, à un haut fonctionnaire. Une telle autorisation à déléguer trouve expressément son fondement à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Aux articles 88, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, 89, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, 169, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, et 170, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « l'administrateur général de l'enseignement et de la recherche scientifique ou par le fonctionnaire général qu'il délègue à cet effet » doivent être remplacés par les mots « le Gouvernement ».

Article 66

Selon l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 17 décembre 2003 'portant sur le prolongement automatique des mandats de chercheurs prenant un repos pré et postnatal',

« Le contrat de travail et la bourse de recherche visé à l'article 2, 2^o, dont l'exécution est suspendue durant les périodes de protection de la maternité, telles que définies aux articles 39 à 44 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ou pour congé de paternité défini à l'article 114, alinéa 4, de l'arrêté royal du 14 juillet 1994 portant coordination de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, sont automatiquement prorogés pour une durée équivalente à cette suspension ».

¹ Voir la modification apportée par l'article 3, 1^o, de l'avant-projet de décret.

L'article 66 de l'avant-projet vise à remplacer, dans cet article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « pour une durée équivalente » par ceux de « pour une durée au moins équivalente ».

Le commentaire de l'article indique :

« Plus particulièrement concernant le dispositif de prorogation prévu à l'article 3, § 1^{er} du décret du 17 décembre 2003, il y a lieu de se référer, pour ce qui concerne les types de congés concernés, aux articles 39 à 44 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et à l'article 114, alinéa 4 de l'arrêté royal du 14 juillet 1994 visés par cette disposition ».

Ce faisant, le commentaire de l'article n'explique pas les raisons qui justifient la modification que l'auteur se propose d'apporter à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 17 décembre 2003 précité et le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi il y a lieu d'envisager l'hypothèse d'une prolongation du contrat de travail et de la bourse de recherche dont la durée excéderait celle de la suspension intervenue par application des articles 39 à 44 de la loi du 16 mars 1971 précitée et de l'article 114, alinéa 4 de l'arrêté royal du 14 juillet 1994 également précité.

Il appartient à l'auteur de clarifier cette question et si la durée de la prolongation devait effectivement excéder celle de la suspension, il y aurait lieu d'en fixer le terme dans le décret.

Article 68

De l'accord de la déléguée du ministre, les mots « de l'article 38 » doivent être remplacés par les mots « de l'article 36 ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS