CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 55.387/2
du 12 mars 2014

sur

un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions en matière d'Enseignement supérieur'

Le 13 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions en matière d'Enseignement supérieur'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 mars 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 mars 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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

Conformément à l'article 33, § 1er, alinéa 1er, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', les avant-projets de décrets qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles doivent être soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité a été accomplie. Il revient à l'auteur de l'avant-projet d'y veiller.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Dans le commentaire des articles, il est précisé :

> « Il faut entendre par 'organe de concertation locale', le Conseil d'entreprise, la Commission paritaire locale (COPALOC), le Comité de concertation de base (COCOBA) ».

Cette précision doit figurer dans le décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles'. Il convient dès lors de compléter l'avant-projet de décret sur ce point.

Une observation analogue vaut pour les articles 10, 14, 22, 25, 28, 31, 38, 42, 46, 57 et 59 de l'avant-projet.

Article 4

Il convient de remplacer les mots « nommés à titre définitif, nommés ou désignés à titre temporaire » par les mots « nommés à titre définitif ou désignés à titre temporaire ».

Article 6

L'article 68, alinéa 2, en projet habilite le Gouvernement à arrêter les modalités de fonctionnement et d'élection du Collège de direction et du Conseil de catégorie des Hautes Écoles subventionnées.

Cette disposition n'a pas sa place dans le chapitre I^er^ (« Gestion des Hautes Écoles organisées par la Communauté française ») mais dans le chapitre II (« Gestion des Hautes Écoles subventionnées par la Communauté française ») du titre IV du décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles'.

Articles 7 et 8

La section de législation a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^er^, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit donc habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Par conséquent, les mots « le ministre qui a l'enseignement supérieur dans ses compétences ou, le cas échéant, le délégué désigné par le Gouvernement à cette fin » (articles 68*bis*, alinéa 1^er,^ et 68*ter*, § 1^er^, alinéa 1^er^, de l'avant-projet) et « le ministre ou le délégué désigné par le Gouvernement » (articles 68*bis*, alinéa 2, et 68*ter*, § 2, alinéas 2 et 3, § 3, alinéas 1^er^, 2, 3°, et 3, et § 4, alinéas 1^er^ et 2, de l'avant-projet) doivent être remplacés par les mots « le Gouvernement ».

Article 12

Au lieu de remplacer l'article 7, § 1^er^, alinéa 2, du décret du 25 juillet 1996 'relatif aux charges et emplois des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française', il convient de le compléter par les mots « la gestion pédagogique des codiplomations et coorganisations ; la gestion pédagogique des relations internationales ; l'aide à la réussite ; la recherche scientifique appliquée ; la gestion de la qualité ; la participation aux organes de décision et de consultation mis en place ; l'accompagnement au Certificat d'Aptitude Pédagogique Approprié à l'Enseignement Supérieur (CAPAES) ;

l'encadrement des étudiants en entreprise dans le cadre de l'enseignement supérieur en alternance ; la participation aux activités de formation continuée ; l'accompagnement de la Valorisation des Acquis de l'Expérience (VAE), les technologies de l'information et de la communication (TIC) ».

Ceci étant, dans l'énumération que comprend l'article 7, § 1er, alinéa 2, en projet du décret précité du 25 juillet 1996, il serait ainsi fait tout à la fois référence à la « recherche appliquée » et à la « recherche scientifique appliquée », et il serait dès lors ainsi laissé entendre qu'il s'agirait là de deux réalités distinctes. Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il s'indiquerait d'expliciter, ne fût-ce que dans le commentaire de l'article, ce qui distingue effectivement ces deux réalités. Dans le cas contraire, il conviendrait, par cohérence avec la terminologie usitée par le décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' [1], d'omettre la référence à la « recherche appliquée » et de ne retenir que la référence à la « recherche scientifique appliquée ».

Article 14

1. Dans la phrase liminaire, il convient d'omettre les mots « , § 1er, ».

2. À l'article 12, § 4, alinéa 3, en projet, il est question de « jours ouvrables ». Cette dernière notion ne revêt aucune signification juridique généralement reçue.

Si l'auteur de l'avant-projet souhaite maintenir l'usage de cette notion, mieux vaudrait la définir dans le texte.

La question se pose d'ailleurs de savoir s'il ne convient pas de faire état de « jours » plutôt que de « jours ouvrables ».

La même observation vaut pour les articles 38, 42, 46, 48, 49 et 59 de l'avant-projet.

3. L'obligation de motivation formelle, prévue à l'article 12, § 4, alinéa 3, en projet résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Cette obligation ne doit dès lors pas être répétée dans l'avant-projet examiné en ce qui concerne l'enseignement officiel.

[1] Voir en effet l'article 5, § 1er, alinéa 2, de ce décret : « La recherche scientifique appliquée désigne les travaux de recherche visant à discerner les applications potentielles des résultats de la recherche fondamentale ou à trouver des solutions nouvelles ou encore à améliorer des procédés, en vue d'atteindre un objectif déterminé et fixé *a priori*. Elle s'organise dans les Universités et dans les Haute Écoles ».

La même observation vaut pour les articles 28, 31, 38, 42 et 48 de l'avant-projet.

Article 15

L'article 35, alinéa 6, en projet prévoit que le Collège d'experts « propose » une liste de maximum deux personnes et qu'il peut établir une « recommandation ».

L'alinéa 7 en projet prévoit que le Gouvernement nomme « la personne qu'il juge la plus apte » dans le mois de la réception de « l'avis » du Collège d'experts.

Ainsi rédigés, ces alinéas laissent incertaine la question de savoir si le Gouvernement ne peut nommer un commissaire du Gouvernement que parmi les personnes figurant sur la liste dressée par le Collège d'experts ou s'il peut nommer un autre candidat.

Le texte sera clarifié pour tenir compte de cette observation.

Article 45

Il convient de remplacer les mots « à l'alinéa 6 » par les mots « aux alinéas 3 et 6 ».

Article 51

Il convient de remplacer les mots « Dans le décret » par les mots « Dans la section I^{ère} du chapitre IV du décret ».

Article 67

Il convient de remplacer les mots « agent qualifié » par les mots « agent spécialisé ».

Article 71

L'article 7, § 1er, alinéa 2, 3°, en projet prévoit une dérogation à l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent'.

Il prévoit en effet que l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française peut engager des membres du personnel contractuel qui ne répondent pas impérativement à l'une des conditions visées à l'article 2, § 1er, alinéa 2, 1° à 4°, de cet arrêté royal.

Or, cet arrêté royal a été pris en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. L'article 42, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' a modifié ce paragraphe en manière telle que la Communauté française ne sera plus tenue au respect des principes généraux applicables en vertu de l'arrêté royal que cette disposition prévoit. Cette loi spéciale entrera en vigueur le 1er juillet 2014 (article 67, alinéa 1er).

L'article 71 de l'avant-projet ne peut dès lors pas être adopté avant cette date.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre VANDERNOOT