



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 64.213/2  
du 26 septembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant  
diverses mesures relatives à l’enseignement supérieur’

Le 4 septembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses mesures relatives à l'enseignement supérieur'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 septembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 septembre 2018.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet<sup>‡</sup>, 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.

## EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

### DISPOSITIF

#### Article 2

1. L'article 2 tend à remplacer l'article 10*bis* de l'arrêté royal du 8 décembre 1967 'pris en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 février 1967 déterminant les positions administratives du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État'.

Il n'y a pas lieu dès lors, dans le texte en projet, d'utiliser les termes « en vertu du présent décret », qui ne sont pas corrects et paraissent par ailleurs inutiles.

Il n'est pas non plus nécessaire de mentionner le Gouvernement « de la Communauté française ».

Les termes « en vertu du présent décret » et « de la Communauté française » seront donc omis.

2. La section de législation s'interroge sur la raison pour laquelle des dispositions similaires à celles en projet à l'article 18 de l'avant-projet ne sont pas également insérées dans l'arrêté royal du 8 décembre 1967.

En tout état de cause, une différence de traitement sur ce point entre le personnel concerné par cet arrêté et le personnel enseignant ne serait pas justifiable.

#### Article 3

1. L'article 3 tend à remplacer l'article 10 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 'fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du

---

<sup>‡</sup> S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

personnel psychologique, du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et supérieur non universitaire de la Communauté française et des internats dépendant de ces établissements'.

À la lecture du texte en projet, comparé au texte existant, il apparaît que les modifications apportées sont les suivantes :

1° distinction, en ce qui concerne les titres requis pour être nommé chef de travaux, selon qu'il s'agit d'une fonction exercée dans un établissement d'enseignement artistique ou dans un établissement d'enseignement technique ;

2° distinction similaire en ce qui concerne les titres requis pour être nommé chef de bureau d'études ;

3° insertion d'un alinéa, après le point « 22. Directeur médical », relatif à l'assimilation à un titre requis de la notoriété professionnelle ou scientifique dans l'enseignement supérieur de type court de promotion sociale.

En remplaçant toutefois l'ensemble de l'article 10, l'auteur de l'avant-projet reproduit des dispositions qui paraissent aujourd'hui obsolètes. Pour ne prendre que quelques exemples :

1° la phrase liminaire fait référence à l'enseignement supérieur non universitaire « des premier et deuxième degrés », alors que la structure actuelle de l'enseignement supérieur ne contient plus de degrés ;

2° il n'existe plus d' « écoles normales primaires (deuxième cycle) »<sup>1</sup> ;

3° il est fait référence à des diplômes délivrés conformément aux dispositions « de l'arrêté royal du 28 avril 1939 » ou de « l'arrêté royal du 29 mars 1951 » ;

4° certaines spécialités des professeurs de cours spéciaux (sténodactylographie, travail manuel) ou techniques (coupe et couture, économie domestique) ne correspondent plus aux formations actuelles ;

5° la liste des diplômes requis renvoie à des notions antérieures au décret « Bologne ».

L'ensemble de l'article 10 en projet sera revu en conséquence.

---

<sup>1</sup> Voir le point 1. Professeur de cours généraux.

2. Tel qu'il est rédigé, l'article 10, alinéa 2, n'est pas suffisamment clair. Il semble en effet indiquer que la notoriété professionnelle ou scientifique qui serait préalablement reconnue comme assimilable à un titre requis pour une fonction enseignante dans une haute école vaudrait titre requis dans l'enseignement supérieur de type court de promotion sociale.

Or, la question se pose de savoir si l'intention n'est pas plutôt de prévoir la possibilité d'assimiler la notoriété professionnelle ou scientifique à un titre requis dans l'enseignement supérieur de type court de promotion sociale « conformément à la procédure prévue à l'article 4, § 3, du décret du 8 février 1999 'relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française' ».

La disposition en projet sera clarifiée sur ce point.

#### Article 9

Dès lors que l'article 2, 8°, du décret du 24 juillet 1997 'fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française' définit le décret du 25 juillet 1996 comme étant le décret du 25 juillet 1996 'relatif aux charges et emplois des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française', il n'y a pas lieu, parmi les mots insérés par l'article 9, 1°, de l'avant-projet dans l'article 38 du décret du 24 juillet 1997, de faire référence au décret du 25 juillet 1996 « précité ». Ce dernier mot sera omis.

La même observation vaut pour les articles 12 et 15.

#### Article 17

À l'article 5, alinéa 2, *in fine*, du décret du 5 juillet 2000 'fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie ou infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement', il y a lieu, à l'instar du texte de l'article 10bis, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 décembre 1967 en projet à l'article 2, de supprimer les mots « lorsqu'un contrôle effectuée par l'organisme visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> confirme que ces absences sont liées à l'état de grossesse du membre du personnel ».

#### Article 18

À l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5/1 en projet, il y a lieu de remplacer les mots « une maladie » par les mots « une absence ».

### Article 27

Il convient de mentionner l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 21°, du décret du 20 juin 2008 (et non le « point 21 »).

### Article 34

L'article 18 de l'arrêté royal du 31 octobre 1953 prévoit que les agrégés de faculté et les conservateurs-agrégés sont nommés « dès qu'ils réunissent les deux conditions suivantes : ».

Dès lors que l'article 34 de l'avant-projet tend à supprimer l'une de ces deux conditions, il convient de réécrire l'ensemble de l'article 18 de l'arrêté royal précité.

### Article 36

L'article 36 tend à permettre, au même titre que pour le mariage, l'octroi d'un congé exceptionnel en cas de cohabitation légale.

Contrairement aux autres dispositions de l'avant-projet ayant le même objet, on constate qu'en ce qui concerne le personnel scientifique des universités publiques, il n'est octroyé qu'un congé d'un jour (au lieu de quatre jours dans les autres statuts).

La question se pose de savoir comment peut être justifiée cette différence de traitement au regard du principe d'égalité.

### Article 39

Mieux vaut rédiger l'article 39 comme suit :

« Art. 39. À l'article 73 du même arrêté, les alinéas 2 et 3 sont abrogés ».

### Article 44

Compte tenu des articles 69 et 87, §§ 1<sup>er</sup> à 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il n'appartient pas au législateur décréteur de s'immiscer dans l'organisation du Gouvernement et de ses services.

Il n'y a dès lors pas lieu d'indiquer que les coûts seront communiqués « au Ministre de l'Enseignement supérieur et à la direction générale de l'administration en charge de l'Enseignement supérieur », mais bien « au Gouvernement ».

### Article 50

Afin d'assurer le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, l'article 69, alinéa 2, en projet du décret du 30 avril 2009 'organisant le transfert de l'enseignement de l'architecture aux universités' doit, à tout le moins, définir les critères de mise en œuvre de la dérogation envisagée par cette disposition, la notion de « circonstances exceptionnelles et individuelles que les organes compétents des universités justifient » ne renvoyant pas en soi à des critères admissibles.

### Article 53

Il est singulier de prévoir à la deuxième phrase de l'alinéa 5 en projet du décret du 7 novembre 1983 'régulant, pour la Communauté française, les allocations et les prêts d'études' que la détermination de la prise de cours de la partie non écoulée du délai de recours auprès du Conseil d'appel des allocations d'études dépend nécessairement, lorsque le médiateur n'est pas intervenu, de la délivrance d'une attestation en ce sens par ce dernier.

La question se pose notamment de savoir ce qu'il adviendrait si le médiateur devait s'abstenir de délivrer pareille attestation.

Il serait suffisant, dans l'hypothèse envisagée, de prévoir que le réclamant doit établir avoir bien introduit sa réclamation auprès du médiateur un mois avant la reprise de ce délai.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

### Article 55

La question se pose de savoir, compte tenu de la portée de la disposition en projet, s'il se justifie de maintenir en l'état l'actuel article 5, alinéa 2, du décret du 16 juin 2006.

### Article 56

Il convient de mentionner plus précisément l'article 53, alinéa 2, 3°, du décret du 7 novembre 2013.

### Articles 63, 64 et 82

Dès lors que l'article 15 en projet du décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'enseignement supérieur inclusif' (article 67 de l'avant-projet) précise que la décision prise

sur la base de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du même décret porte sur la reconnaissance de la situation de handicap, cette précision devrait déjà figurer à l'article 6 du décret.

L'article 63 de l'avant-projet sera complété en ce sens.

Par ailleurs, par identité de motif, l'article 7 en projet du décret du 30 janvier 2014 (article 64 de l'avant-projet) ne doit plus, comme à l'article 6 actuel, viser « [l]a demande de pouvoir bénéficier des dispositions du présent décret », mais la demande de reconnaissance de la situation de handicap.

#### Article 70

Le commentaire de l'article précise qu'

« aucune donnée confidentielle concernant l'étudiant ne peut être transmise dans le dossier de l'étudiant et dans le plan d'accompagnement individualisé ».

De telles précisions n'apparaissent pas dans le dispositif.

L'article et son commentaire seront revus en conséquence <sup>2</sup>.

#### Article 76

1. En ce qui concerne la désignation du « directeur général des infrastructures », il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 44 <sup>3</sup>.

2. Au 1<sup>o</sup>, e), ce sont les termes « d'un représentant » qui doivent être remplacés par les termes « de deux représentants ».

#### Article 77

Il convient de mentionner l'article 24, « alinéa 1<sup>er</sup> », 9<sup>o</sup>.

La même observation vaut pour l'article 79.

#### Article 78

Il convient d'indiquer « CESI » et non « La CESI ».

---

<sup>2</sup> Il y aura lieu, à cette occasion, d'avoir égard à la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

<sup>3</sup> La modification en projet illustre bien, en outre, les difficultés suscitées par la méthode consistant à viser précisément un service administratif dans un décret : en cas de modification de l'organisation administrative (comme c'est le cas en l'espèce), il faut en effet modifier alors ce décret.

### Article 81

Il convient de préciser que le chapitre VII nouveau est inséré « après l'article 31 ».

### Article 82

1. Il convient de remplacer la référence à l'article 84 par une référence à l'article 81.

2. Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jours ouvrables » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable <sup>4</sup>.

Si l'intention n'est pas de considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendra dès lors, dans la disposition en projet ou dans une disposition consacrée aux définitions <sup>5</sup>, de compléter le décret du 30 janvier 2014 en indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

3. À l'article 31/1, alinéa 2, *in fine*, en projet du décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'enseignement supérieur inclusif', il n'est pas admissible que l'exercice des pouvoirs du Gouvernement soit conditionné par l'existence d'une proposition préalable de la CESI. En effet, en l'absence de pareille proposition, le Gouvernement serait dans l'impossibilité d'agir et pareil dispositif peut être interprété en outre comme empêchant le Gouvernement de s'écarter de la proposition, sauf à en solliciter éventuellement une nouvelle.

Mieux vaut subordonner l'intervention du Gouvernement à l'existence d'un avis de la CESI à lui soumettre dans un délai à déterminer, ce qui n'empêcherait pas cette commission, s'il y a lieu, de donner son avis d'initiative.

### Article 86

L'article 86 prévoit que l'article 55 « produit ses effets le 1<sup>er</sup> juillet 2018 ».

Selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

<sup>4</sup> Voir par exemple C.E. (8<sup>e</sup> ch.), 20 mai 2010, n° 204.165, Piret et C.E. (8<sup>e</sup> ch.), 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

<sup>5</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'enseignement supérieur inclusif'.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »<sup>6</sup>.

Le commentaire de l'article précise à cet égard que

« l'article 55 entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018 afin de permettre aux commissaires du gouvernement d'appliquer cette disposition pour les dossiers introduits en vue d'une inscription en 2018-2019. En effet, la procédure concernant les étudiants non-résidents ainsi que la participation à l'examen d'entrée débutent l'année académique précédente pour une inscription à l'année académique suivante. Il est donc nécessaire d'anticiper l'entrée en vigueur de cette disposition ».

Ces explications ne sont pas suffisantes dès lors qu'elles ne précisent pas les motifs impérieux d'intérêt général qui permettraient de justifier la rétroactivité en projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

---

<sup>6</sup> Voir notamment : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.