



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 64.596/2  
du 3 décembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'fixant  
l'organisation de l'enseignement supérieur en hautes écoles'

Le 2 novembre 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 'fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en hautes écoles'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 décembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 décembre 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<sup>o</sup>, 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.

### FORMALITÉ PRÉALABLE

Il est rappelé que l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' prévoit toujours actuellement que

« Les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une concertation préalable entre le Gouvernement et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement reconnus par le Gouvernement.

Par réforme fondamentale, il faut entendre une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves.

En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> est exercée directement par les pouvoirs organisateurs ».

L'avant-projet de décret a fait l'objet d'une négociation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement. L'on ne peut toutefois à nouveau que constater que cette façon de procéder méconnaît l'article 5 de la loi du 29 mai 1959, lequel exige une concertation directe avec les pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur non universitaire<sup>1</sup>.

### EXAMEN DU PROJET

#### DISPOSITIF

#### Article 2

1. Selon le commentaire de la disposition à l'examen, celle-ci « donne une définition des différents termes spécifiques utilisés dans le présent projet de Décret et qui ne figurent pas dans le Décret du 7 novembre 2017 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études » (ci-après : le décret « paysage »).

---

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

<sup>1</sup> Voir notamment l'avis n° 59.261/2 donné le 18 mai 2016 sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 2016 'organisant l'enseignement supérieur en alternance' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 299/001, pp. 19 à 28, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59261.pdf>).

S'il est vrai que le décret en projet et le décret « paysage », par leur objet même, ne peuvent se lire que de manière conjointe, il serait préférable de faire figurer à l'article 2 une disposition renvoyant aux définitions énoncées dans le décret « paysage ». Ceci permettrait par exemple de faire référence, dans l'avant-projet, à des définitions de notions qui, telle celle de « domaine », définie à l'article 15, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 28°, de ce dernier décret, est utilisée dans plusieurs dispositions de l'avant-projet. Il en va de même, par exemple, pour la notion de « pôle académique », définie par l'article 52 du décret « paysage ». Quant à la notion d'« autorité académique », il est renvoyé à l'observation n° 2, ci-après.

2.1. Il résulte de l'ensemble de l'avant-projet, notamment de ses articles 2, 2° et 3°, 17, 36 et 38, que la structure de gestion au sens large des hautes écoles s'articule autour des trois éléments suivants :

- le « pouvoir organisateur », défini par l'article 2, 3°, comme étant la ou les « personne(s) morale(s) qui assume(nt) la responsabilité de l'enseignement dispensé dans une haute école » ;

- les « organes de gestion », non définis par l'avant-projet, portant la dénomination de « conseil d'administration » au sein des hautes écoles organisées par la Communauté française <sup>2</sup> ;

- les « Autorités académiques », définies comme suit par l'article 2, 2° :

- « a) Pour les Hautes Écoles subventionnées par la Communauté française : les instances qui, dans chaque Haute École, sont habilitées, soit par le pouvoir organisateur des Hautes Écoles non constituées sous forme de personnes morales, soit statutairement, soit par délégation, à exercer les compétences liées à l'organisation de l'enseignement qui leur sont attribuées par le présent décret ;

- b) Pour les Hautes Écoles organisées par la Communauté française: le conseil d'administration visé à l'article 36 ou le collège de direction visé à l'article 17 ».

Il résulte des articles 17, 35, 36 et 38 que la composition du Collège de direction au sein de chaque haute école relève, dans le respect du cadre notamment procédural fixé par l'avant-projet, de la compétence du « pouvoir organisateur » sur la proposition de l'« organe de gestion », ce Collège de direction étant notamment chargé d'« assure[r] l'exécution des décisions du Conseil d'administration » ou « de l'organe de gestion [...] », ainsi que de « prend[re] les décisions pour lesquelles il a reçu délégation et [d']assure[r] la gestion courante »<sup>3</sup>. Le Collège de direction est donc subordonné au « Conseil d'administration » ou à « l'organe de gestion ».

Cette structuration, telle qu'elle est en outre mise en œuvre dans l'avant-projet, appelle les observations suivantes.

---

<sup>2</sup> Article 35, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet.

<sup>3</sup> Articles 35, alinéa 2, et 38, alinéa 4, de l'avant-projet. Il faut supposer que la délégation dont il est question dans ces dispositions émane du conseil d'administration ou de l'organe de gestion.

2.2. Il s'impose d'en améliorer la clarté.

Ainsi, principalement, la distinction entre les notions d'« autorité académique » et d'« organe de gestion » (ou de « conseil d'administration » dans les hautes écoles organisées par la Communauté française) n'apparaît pas, ce qui est confirmé notamment par l'article 2, 2°, b), de l'avant-projet.

En outre, la juxtaposition des notions d'« organe de gestion » et de « pouvoir organisateur », qui figure dans plusieurs dispositions de l'avant-projet, est peu heureuse, les « pouvoirs organisateurs » disposant eux aussi d'« organes de gestion ».

En tout état de cause, s'agissant de la Communauté française, lorsqu'il est question du « pouvoir organisateur », l'avant-projet doit indiquer précisément quel est l'organe qui, en son nom, est habilité à agir. Ainsi, par exemple, plusieurs dispositions du chapitre I du titre V, notamment les articles 20 à 22, se réfèrent de manière générale au « pouvoir organisateur », ce qui s'applique également aux hautes écoles organisées par la Communauté française ; pour ces dernières, on n'aperçoit pas quel est l'organe de la Communauté française qui agira au nom de celle-ci <sup>4</sup>.

2.3. Il n'est pas adéquat, à l'article 2, 2°, b), de définir la notion d'« autorité académique » des hautes écoles organisées par la Communauté française de manière alternative, comme étant soit « le conseil d'administration visé à l'article 36 », soit « le collège de direction visé à l'article 17 », dès lors que ces deux organes coexistent.

La disposition doit être revue de manière à prendre en considération les attributions du collège de direction qui résultent du décret en projet et celles qui résulteront des délégations que ce collège recevra sur la base de l'article 35, alinéa 2, du même décret. Par conséquent, il y a lieu d'y remplacer les mots « ou le collège de direction visé à l'article 17 » par les mots « ou, dans les cas prévus par l'article 35, alinéa 2, le collège de direction visé à l'article 17 ».

2.4. Cette structuration sera réexaminée et, en tout état de cause, l'intention de l'auteur de l'avant-projet, qui devra être développée dans l'exposé des motifs, sera clairement traduite dans le dispositif afin de répondre aux questions soulevées dans les observations qui précèdent.

La circonstance, avancée par le délégué du Ministre, selon laquelle tous les organes de gestion des pouvoirs organisateurs ne délèguent pas des attributions décisionnelles à des organes de gestion spécifiques aux hautes écoles relevant de ces pouvoirs

---

<sup>4</sup> Comp., par exemple, d'une part, les articles 24, § 3, et 27, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, de l'avant-projet, qui mentionnent « le pouvoir organisateur » comme étant l'autorité désignant notamment le directeur président, et, d'autre part, l'article 67, alinéa 2, du décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles', qui mentionne précisément « le Gouvernement » comme étant l'organe de la Communauté française qui procède à la même désignation pour les hautes écoles organisées par celle-ci. Sur cette question de la désignation de l'organe de la Communauté française pour agir au nom de celle-ci, l'article 19, alinéa 2, précise, à bon escient, que cet organe, pour l'acte dont il est question dans cette disposition, est « le conseil d'administration » de chaque haute école.

organisateurs<sup>5</sup>, ne fait pas obstacle à ce que cette hypothèse soit également appréhendée par l'avant-projet, les notions d'organe de gestion du pouvoir organisateur et d'organe de gestion de la haute école se confondant alors.

3. Au 8°, il convient de remplacer « 2017 » par « 2013 ».

4. L'auteur de l'avant-projet veillera à ce que les termes ainsi définis à l'article 2 soient utilisés dans la suite de l'avant-projet<sup>6</sup>.

#### Article 4

La rédaction de l'article 4 rend sa compréhension malaisée.

Il est suggéré d'indiquer plus simplement, au début de l'alinéa 2, que « le projet pédagogique, social et culturel contient les éléments suivants : » et de supprimer l'alinéa 3.

#### Article 7

1. L'article 7 met en place une procédure permettant aux conseils pédagogiques des hautes écoles d'examiner<sup>7</sup> si les autorités académiques mettent bien en œuvre le projet pédagogique, social et culturel de la haute école et, à défaut, d'aboutir *in fine* à une diminution par le Gouvernement des subventions ou crédits de fonctionnement de celle-ci.

2. Les paragraphes 4 à 6 prévoient que, lorsque le conseil pédagogique d'une haute école rend un avis motivé dans lequel il constate que les autorités académiques n'ont pas mis en œuvre certains « moyens » prévus dans le projet pédagogique, social et culturel, et propose les « mesures pour y remédier », le Gouvernement peut mettre en demeure les autorités académiques de la haute école de remédier à cette situation dans un certain délai et proposer « les moyens pour y remédier ». Si les autorités restent en défaut « de respecter les moyens précisés dans la mise en demeure », le Gouvernement est habilité à décider d'une diminution des subventions ou des crédits de fonctionnement octroyés à la haute école concernée.

---

<sup>5</sup> Telle est l'hypothèse qui paraît visée par le délégué du Ministre lorsqu'il a fait état auprès de l'auditrice-rapporteuse de la situation suivante, qui s'ajoute à celle où « [c]ertains organes de gestion [des hautes écoles] prennent effectivement les décisions qui sont ratifiées par [l'organe de gestion du pouvoir organisateur] » : « pour d'autres, c'est [l'organe de gestion du pouvoir organisateur] qui préside et qui prend toutes les décisions (il ne fait qu'informer l'organe de gestion [de la haute école]), ces situations exist[a]nt plus dans l'officiel subventionné que dans le libre ».

<sup>6</sup> Ainsi, il convient notamment de mentionner les autorités « académiques » à l'article 4 et de ne pas reproduire l'intitulé complet du décret du 7 novembre 2013 dans les articles 3, 4 et 46.

<sup>7</sup> Au paragraphe 1<sup>er</sup>, mieux vaudrait remplacer les mots « elle introduit » par les mots « elle peut introduire ».

Tels qu'ils sont rédigés, ces paragraphes ne sont pas clairs sur la portée des « moyens » que le Gouvernement peut proposer : s'agit-il pour le Gouvernement de reprendre uniquement les « mesures » proposées par le conseil pédagogique ou bien peut-il prévoir d'autres « moyens » ? Quant à cette notion de « moyens », dès lors que le conseil pédagogique est un organe consultatif, chargé de donner son avis « sur toute question concernant l'utilisation des moyens pédagogiques », on peut supposer que c'est au niveau pédagogique que des propositions seront faites par le conseil pédagogique et, ensuite, par le Gouvernement. Autrement dit, le dispositif en projet pourrait être interprété comme autorisant le Gouvernement à imposer à une haute école les moyens pédagogiques à mettre en œuvre pour respecter son projet pédagogique, social et culturel.

Dans cette interprétation, un tel dispositif, en tant qu'il est applicable à l'enseignement subventionné, est dès lors susceptible de porter atteinte à la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

L'auteur de l'avant-projet devrait dès lors, pour cette hypothèse, pouvoir justifier qu'il ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à cette liberté. Pour ce faire, il doit démontrer que les mesures en projet sont nécessaires et proportionnelles pour atteindre les objectifs poursuivis.

3. Le paragraphe 6 habilite le Gouvernement à décider une diminution des subventions ou crédits de fonctionnement, sans autre précision quant à la portée de cette diminution, ce qui n'est pas admissible au regard du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

On rappellera en outre qu'afin de mieux garantir la compatibilité d'une réglementation envisagée avec la liberté d'enseignement telle qu'elle est interprétée par la Cour constitutionnelle, il convient de prévoir un régime de sanction proportionné<sup>8</sup>.

4. L'article 7 sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

### Article 9

L'alinéa 2 prévoit que les hautes écoles subventionnées sont « constituées sous la forme de personnes morales, à l'exception des Hautes Écoles relevant du pouvoir organisateur d'une seule commune ou d'une seule province ».

Si l'intention est de permettre aux communes ou provinces qui organisent seules une haute école d'être dispensées de la doter d'une personnalité juridique propre, la disposition ne pose pas de difficultés.

---

<sup>8</sup> Voir not. l'avis n° 41.523/2 donné le 13 novembre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 8 mars 2007 'portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'école dans l'enseignement obligatoire' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 354/001, pp. 16 à 28, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41523.pdf>).

S'il s'agit par contre d'interdire à ces communes ou provinces de doter leur haute école d'une telle personnalité juridique propre, on n'aperçoit pas ce qui, tant au regard du principe d'égalité et de non-discrimination qu'à celui de l'autonomie des pouvoirs locaux, pourrait justifier une telle interdiction.

La disposition sera réexaminée en conséquence.

### Article 10

Les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 limitent les possibilités de fusion ou de transferts entre hautes écoles au sein d'un même pôle académique<sup>9</sup> ou d'une même zone académique interpôles<sup>10</sup>, ce qui doit pouvoir être justifié au regard de la liberté d'enseignement et de la liberté d'association.

Interrogé sur les raisons pour lesquelles les fusions ou transferts ne sont pas autorisés entre hautes écoles de zones académiques interpôles différentes, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« Cette disposition se base sur la logique du décret paysage, qui a créé les pôles académiques et les zones académiques interpôles afin, notamment, d'encourager les collaborations entre établissements d'enseignement supérieur et limiter les concurrences nuisibles à l'efficience du financement de l'enseignement supérieur. Cette disposition entend donc autoriser les fusions en cohérence avec le cadre fixé par le décret paysage, d'autant que la combinaison des critères d'autorisation des fusions par pôle ou zone est jugée suffisamment large pour respecter l'équilibre entre la liberté d'association et l'objectif d'organisation cohérente de l'enseignement supérieur tenant compte de l'éloignement géographique des partenaires potentiels ».

La note au Gouvernement précise par ailleurs qu'il est « indispensable de conserver un cadre qui balise les processus de fusion, afin d'éviter, entre autres, une diminution de l'offre et de l'accès à l'enseignement supérieur. La proximité est un facteur extrêmement important dans l'accès des plus démunis aux études supérieures, notamment en raison des coûts qu'engendre le fait de suivre une formation loin du domicile familial et de l'obstacle psychologique et culturel que cela représente. La préférence est accordée à une logique géographique plutôt qu'à une logique de réseaux ».

Eu égard à ces explications, il y a lieu d'observer ce qui suit :

1° Un pôle académique est un lieu de concertation et de dialogue entre établissements d'enseignement supérieur qui n'a aucun pouvoir décisionnel et n'interfère pas dans l'organisation même des enseignements, qui restent une compétence exclusive des établissements. C'est pour ces motifs d'ailleurs que la Cour constitutionnelle n'a pas considéré l'obligation d'adhésion à un pôle académique comme portant atteinte à la liberté

---

<sup>9</sup> Il y en a cinq : Liège-Luxembourg, Brabant wallon, Bruxelles, Hainaut et Namur.

<sup>10</sup> Les trois zones sont les suivantes : Liège-Luxembourg-Namur, Bruxelles-Brabant wallon et Hainaut.

d'enseignement<sup>11</sup>. L'avant-projet attribue toutefois à cette obligation d'adhésion une conséquence nouvelle, à savoir la possibilité ou non de fusions ou de transferts entre certains établissements, qui doit donc être justifiée de manière particulière, la seule référence à la logique du décret « paysage » n'étant pas pertinente en l'espèce.

2° Si, comme l'indique la note au Gouvernement, la disposition en projet tend à baliser les processus de fusion en vue de conserver un enseignement supérieur de proximité, on relèvera que le critère de la zone académique interpôles n'est pas pertinent pour rencontrer cet objectif, étant donné l'étendue du territoire de ces zones. Une limitation des fusions et transferts entre établissements au sein d'un même pôle ou de pôles contigus, à l'instar de ce que prévoyait à l'origine, *mutatis mutandis*, le décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles'<sup>12</sup>, semble mieux à même de rencontrer cet objectif.

L'article 10 sera revu à la lumière de ces observations.

### Article 12

Au paragraphe 2, il convient de renuméroter le deuxième « 9° » en « 10° ».

### Articles 13 et 15

Les missions confiées à l'ARES par les articles 13, §§ 3 et 4, et 15 ne font pas partie des missions qui lui sont confiées par l'article 21 du décret « paysage » du 7 novembre 2013<sup>13</sup>.

S'agissant d'ajouter de nouvelles missions à l'ARES, la section de législation a déjà observé ce qui suit :

« Dans l'avis 53.475/2 donné sur l'avant-projet devenu le décret 'paysage', la section de législation a estimé que les dispositions de l'avant-projet qui concernent l'ARES et les pôles académiques devaient faire l'objet d'un décret spécial adopté à la

---

<sup>11</sup> C.C., 21 avril 2016, n° 53/2016, B.46.1.

<sup>12</sup> La disposition en projet ne permet en effet pas de fusion ou transferts entre établissements situés dans des pôles contigus (ex : Hainaut et Brabant wallon, Hainaut et Namur ou Brabant wallon et Namur).

<sup>13</sup> Ces missions sont actuellement conférées déjà à l'ARES par les articles 63bis et 37bis du décret du 5 août 1995, dispositions qui ont été modifiées, s'agissant du rôle de l'ARES, par l'article 165, 3°, du décret « paysage » (l'article 63bis est l'article 63 du décret du 5 août 1995 tel qu'il a été renuméroté et modifié par l'article 7 du décret du 30 juin 2006 'modernisant le fonctionnement et le financement des hautes écoles' et l'article 37bis a été inséré par l'article 41 du décret du 11 janvier 2008 'portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur'). Toutefois, l'article 63 de l'avant-projet de décret à l'examen abroge le décret du 5 août 1995, à l'exception de son article 16, et les dispositions en projet qui ne modifient donc pas ce décret mais reproduisent en partie son contenu doivent dès lors être considérées comme une nouvelle expression de la volonté de son auteur.

majorité des deux tiers des suffrages exprimés<sup>14</sup>. Il en résulte que, conformément à l'article 38 de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles', sauf à distraire les dispositions concernées de l'avant-projet pour en faire un projet autonome, l'ensemble du décret devra lui-même être également adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés »<sup>15</sup>.

#### Article 14

L'alinéa 2 paraît être destiné à régler l'hypothèse où, en présence d'un avis de l'ARES qui serait favorable à une fusion ou à un transfert, le Gouvernement souhaiterait néanmoins s'y opposer. En ce cas, il ne pourra le faire que s'il démontre soit que la fusion ne respecte pas la législation soit que la nouvelle entité ne serait pas budgétairement et financièrement viable.

La manière dont l'alinéa 2 est rédigé se prête par contre difficilement à ce que le Gouvernement puisse mettre en œuvre le pouvoir qu'il détient en vertu de l'alinéa 1<sup>er</sup> d'approuver ou de refuser la fusion ou le transfert dans l'hypothèse inverse, à savoir celle où l'ARES serait d'avis qu'il y a lieu de refuser la fusion ou le transfert alors même que le Gouvernement souhaiterait l'approuver, en tout cas si le motif de refus de l'ARES n'est tiré ni d'une contrariété de la fusion ou du transfert avec des dispositions légales ni du caractère non viable financièrement et budgétairement de la nouvelle entité.

Il n'est pas sûr que l'intention de l'auteur du projet soit d'empêcher le Gouvernement de pouvoir « substituer » sa propre décision motivée à celle de l'ARES dans ce dernier cas de figure.

Les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 seront par conséquent réexaminés à la lumière de la présente observation.

#### Article 15

1. L'article 15, alinéa 2, habilite le Gouvernement à compléter la liste des critères dont doit tenir compte l'ARES pour examiner les dossiers de demande de financement dans le cadre de l'aide à la réussite.

---

<sup>14</sup> Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 206 à 208.

<sup>15</sup> Voir not. l'avis n° 57.367/2 donné le 29 avril 2015 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement supérieur' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 131/001, pp. 75 à 103, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57367.pdf>) et l'avis n° 59.262/2 donné le 11 mai 2016 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 16 juin 2016 'portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur, à l'organisation de la gouvernance du Centre hospitalier universitaire de Liège et à la Recherche' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 292/001, pp. 76 à 97, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59262.pdf>).

Compte tenu du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution, le Gouvernement ne peut être habilité à compléter la liste des critères permettant d'obtenir un financement.

2. En outre, au dernier alinéa, il y aurait lieu de remplacer les termes « sur base de l'avis et de la proposition de l'ARES » par les termes « sur la base de l'avis de l'ARES ».

### Article 22

L'alinéa 5 interdit le cumul du mandat de directeur-président avec celui de directeur, le Gouvernement étant toutefois autorisé à accorder des dérogations « sur demande motivée des autorités académiques ».

Interrogé sur les raisons d'une telle possibilité de dérogation, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

« Certains directeurs-présidents assument en même temps une charge de directeur (de catégorie actuellement) lorsque celle-ci est particulièrement congrue (parfois une seule section avec peu d'étudiants). Autre exemple : à l'ICHEC, la DP est en même temps la directrice de la catégorie économique car celle-ci est la seule catégorie d'enseignement ».

Ces précisions méritent de figurer dans le commentaire de l'article.

### Article 26

En cas de procédure de désignation aux mandats des membres du collège de direction de manière individuelle, l'alinéa 1<sup>er</sup> prévoit que l'appel aux candidats est un appel interne, l'alinéa 3 permettant toutefois un appel externe en cas d'absence de candidat en interne « ou si un seul candidat se présente ». Autrement dit, lorsqu'une personne est la seule candidate interne remplissant les conditions, elle pourra être mise en concurrence avec des candidats externes, contrairement à la situation d'une personne qui n'est pas la seule candidate interne.

Dans un avis n° 59.580/2, la section de législation a observé ce qui suit à propos d'un mécanisme similaire relatif à la désignation des directeurs dans l'enseignement obligatoire :

« Si la liberté de l'enseignement peut effectivement justifier un élargissement des possibilités de choix pour le pouvoir organisateur, le critère de distinction entre deux candidats qui remplissent les conditions, dont un est unique et l'autre en concours avec d'autres candidats, n'est pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi.

Il n'est en outre pas conforme au principe de proportionnalité puisque d'autres mesures conformes au principe d'égalité permettent d'atteindre le même objectif.

On pourrait par exemple permettre dès le départ aux directeurs d'autres pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné de se porter candidat à une

fonction de direction, au même titre que les membres du personnel titulaires d'une fonction de recrutement, pour autant qu'ils remplissent des conditions similaires d'ancienneté, de titres, de réussite de la formation de direction ou encore de réponse à l'appel aux candidats. Une autre formule consisterait à ne leur permettre de postuler qu'après qu'un premier appel aux candidats limité à certains membres du personnel (du pouvoir organisateur ou du réseau concerné) n'a pas donné de résultats »<sup>16</sup>.

Cette observation garde sa pertinence.

### Articles 27 et 28

Dès lors que l'alinéa 3 des articles 27 et 28 prévoit que les membres du personnel des hautes écoles procéderont à « un vote pour ou [à une] abstention », il appartient à l'avant-projet d'indiquer les effets qui sont attachés au résultat de pareil scrutin dans le cadre de la procédure de désignation du directeur président ou du directeur, le règlement de cette question ne pouvant être laissé aux règles de procédure en la matière qui seront fixées par le pouvoir organisateur en vertu de l'alinéa 4 des dispositions à l'examen.

Les articles 27 et 28 seront complétés en ce sens.

### Article 31

1. La règle figurant au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, revêt la nature d'une disposition transitoire et doit figurer comme telle au titre VII, chapitre VII, de l'avant-projet.

Elle sera complétée par la mention du délai, prenant cours à la date d'entrée en vigueur du décret en projet, pendant lequel l'« organe de gestion » de la haute école pourra fixer le nombre maximum de directeurs adjoints.

2. Le paragraphe 2, alinéa 6, prévoit que le Gouvernement « détermine le statut pécuniaire des directeurs adjoints ».

Dans l'avis n° 25.249/2 donné le 27 juin 1996 sur l'avant-projet de décret devenu le décret du 25 juillet 1996 précité, la section de législation a observé ce qui suit :

« Selon l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi et le décret. Par l'adoption de cette disposition, le Constituant a clairement manifesté son intention de réserver aux corps législatifs le pouvoir d'arrêter les dispositions fondamentales en matière de statut des personnels de l'enseignement<sup>17</sup> et de ne

<sup>16</sup> Avis n° 59.580/2 donné le 16 juin 2016 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 13 juillet 2016 'portant modification du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 324/001, pp. 21 à 27, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59580.pdf>).

<sup>17</sup> *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100-1/2, du 8 juin 1988, p. 91.

permettre l'intervention des organes exécutifs qu'en vue d'assurer l'exécution de ces dispositions<sup>18</sup>.

Comme elles délèguent au Gouvernement de la Communauté d'importants pouvoirs sans limiter ceux-ci par l'indication des principes selon lesquels le délégataire devra les exercer, plusieurs dispositions du projet méconnaissent le principe constitutionnel de la primauté du décret en matière d'enseignement. Ainsi en est-il :

a) de l'article 5, § 2, qui habilite le Gouvernement à fixer les échelles de traitement des membres du personnel directeur et enseignant des hautes écoles alors que ni le projet, ni aucune disposition de nature législative ne précisent, même de manière relativement indéterminée, le niveau des rémunérations à allouer aux titulaires des fonctions précitées ;

[...] ».

La même observation s'applique à l'article 31, § 2, alinéa 6, de l'avant-projet.

### Article 32

L'alinéa 5 énonce que le Conseil de département remet un avis au Collège de Direction « quant aux sanctions disciplinaires à prononcer à charge des étudiants ».

À la différence des actuels articles 27, alinéa 3, 7°, et 28, § 2, du décret du 5 août 1995, décret que l'article 63 de l'avant-projet abroge, celui-ci ne prévoit plus expressément la possibilité que les étudiants fréquentant les hautes écoles puissent être soumis à un régime disciplinaire qui les exposerait à l'infliction de sanctions disciplinaires. Il ne prévoit plus non plus l'organisation de procédures de recours en la matière.

L'exposé des motifs sera utilement complété sur ce point.

### Article 34

L'habilitation faite au Gouvernement de déterminer le mode de désignation des membres des conseils sociaux, pédagogiques et de département porte atteinte à la liberté d'organisation des pouvoirs organisateurs, qui fait partie de la liberté d'enseignement, sans qu'on aperçoive les raisons qui pourraient justifier cette atteinte.

Indépendamment même du fait que les articles 37 et 39 de l'avant-projet ne sont pas rédigés de manière identique, la même observation vaut pour l'article 39.

---

<sup>18</sup> Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Doc. parl. Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100-1/1, du 25 mai 1988, p. 7.

### Article 35

Au dernier alinéa, il convient d'écrire « concernant le département » ou « spécifique au département ».

### Article 38

Afin de ne pas perdre de vue qu'une représentation étudiante d'au moins 20 % des membres de l'organe de gestion doit être prévue en application de l'article 21 du décret du 21 septembre 2012 'relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur', l'alinéa 7 pourrait être complété par les termes « et la représentation des étudiants est assurée conformément à l'article 21 du décret du 21 septembre 2012 relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement ».

### Article 41

Par sa formulation alternative, le paragraphe 6 ne permet pas de savoir si le statut pécuniaire de l'administrateur provisoire sera celui du directeur de l'enseignement supérieur de type long en fonction avant le 1<sup>er</sup> septembre 1996 ou celui du directeur président.

La disposition sera précisée.

### Article 43

1. Un décret matériel n'a pas à s'immiscer dans la structure du budget et dans sa division en « article[s] de base spécifique[s] dans le budget général des dépenses ».

Le paragraphe 2, dépourvu de toute portée contraignante à l'égard du législateur budgétaire, sera par conséquent omis.

2. Étant donné que l'intention n'est pas de faire rétroagir la disposition en projet, il n'y pas lieu d'y indiquer la manière de calculer les subsides sociaux pour les années budgétaires 2013 à 2018. Par conséquent, au paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>, les deuxième et troisièmes phrases seront omises.

3. Au paragraphe 5, compte tenu de l'article 24, § 5, de la Constitution, l'habilitation faite au Gouvernement de pouvoir augmenter le montant fixé au paragraphe 3 n'est pas admissible.

### Article 48

L'article 48 précise la manière dont sont traités les dossiers individuels introduits par les étudiants auprès du conseil social, l'alinéa 4 habilitant le Gouvernement à « arrêter des dispositions particulières en la matière ».

On n'aperçoit pas la portée d'une telle habilitation. Elle devra être précisée dans le respect de l'article 24, §§ 1<sup>er</sup> et 5, de la Constitution. À défaut elle sera omise.

### Article 53

L'article 44 du décret du 25 juillet 1996 est obsolète <sup>19</sup>.

Plutôt que de le modifier, il convient de l'abroger.

### Article 54

L'article 54 modifie l'article 1<sup>er</sup> du décret du 9 septembre 1996 'relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française'.

L'attention est toutefois attirée sur ce que les modifications en projet ne se concilient pas avec celles qui sont apportées à cet article par l'article 2 d'un projet de décret 'relatif à la réforme du financement des Hautes Écoles', actuellement en discussion au Parlement <sup>20</sup>.

Il conviendra de veiller à assurer la cohérence à cet égard.

### Article 55

La première occurrence du nombre « 43 » doit être remplacée par le nombre « 89 ».

---

<sup>19</sup> Il tendait à rendre applicable aux hautes écoles, moyennant quelques modifications, un arrêté royal du 31 juillet 1969 'déterminant les fonctions dont doivent être titulaires les membres du personnel de l'enseignement de l'État, pour pouvoir être nommés aux fonctions du service d'inspection chargé de la surveillance des établissements d'enseignement de l'État et des internats dépendant de ces établissements', lequel a été abrogé par le décret du 8 mars 2007 'relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques'.

<sup>20</sup> Voir le texte adopté par la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias le 13 novembre 2018, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 698/003.

### Article 57

Il convient de viser l'article 34*bis*, « alinéa 3 », b).

## Chapitre III – Modifications 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

### Article nouveau

Les dispositions qui modifient le décret du 24 juillet 1997 seront complétées par :

1° une modification de l'article 2 afin d'adapter les définitions qui s'y trouvent, à l'instar de ce qui a été fait à l'article 54 pour les définitions du décret du 9 septembre 1996 ;

2° une modification de l'article 144, § 2, afin d'y remplacer la référence au décret du 5 août 1995 par une référence au décret en projet.

## Chapitre VI – Modifications du décret du 20 juin 2008 relatif aux membres du personnel administratif des hautes écoles, des écoles supérieures des arts et des instituts supérieurs d'architecture organisés ou subventionnés par la Communauté française

### Article nouveau

Il convient d'ajouter une disposition modifiant l'article 2 du décret 20 juin 2008 afin d'adapter les définitions qu'il contient.

### Article 62

L'article 62 tend à modifier l'annexe 1 du décret du 20 juin 2008 afin d'y insérer la fonction de niveau 1 de directeur d'administration.

Les alinéas 2 à 5 en projet constituent toutefois des dispositions autonomes dont on n'aperçoit pas comment elles s'insèrent dans cette annexe.

L'article 62 sera revu en conséquence.

### Article 63

Dès lors qu'il n'est pas abrogé, il est inutile de préciser que l'article 16 « reste en vigueur jusqu'à son abrogation explicite ».

Ces termes seront dès lors omis.

Par contre, afin d'en garantir l'application, cet article 16 doit être modifié afin d'être actualisé.

#### Article 65

Il convient de se référer à l'article 32 et non à l'article 31.

#### Article 67

Il résulte de la disposition à l'examen que le décret entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé à dix jours par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT