



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.594/2
du 11 avril 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
diverses modifications concernant les Commissaires et
Délégués près les universités, les hautes écoles et les écoles
supérieures des arts’

Le 9 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses modifications concernant les Commissaires et Délégués près les universités, les hautes écoles et les écoles supérieures des arts'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 avril 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été rédigé par Julien GAUL, auditeur, et Clément PESESSE, auditeur adjoint, et présenté par Clément PESESSE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 avril 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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[‡], 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 2, alinéa 3, en projet du décret du 12 juillet 1990 'sur le contrôle des institutions universitaires' (article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet) énonce que

« [l]es commissaires et délégués sont nommés à titre définitif. Ils sont soumis aux règles applicables aux agents des services du Gouvernement concernant leur statut administratif ».

L'exposé des motifs précise que l'objectif poursuivi par l'avant-projet est de prévoir un statut administratif pour les commissaires et délégués puisqu'actuellement, le décret du 12 juillet 1990 n'envisage que le régime pécuniaire ainsi que le régime des pensions.

L'exposé des motifs indique encore ce qui suit :

« Plus précisément, il s'agit de proposer des règles de sélection dans le cadre de la nomination des Commissaires et Délégués du Gouvernement près les universités sur le modèle mis en place pour les Commissaires et Délégués du Gouvernement près les hautes écoles et les écoles supérieures des arts ».

S'agissant des commissaires et délégués du Gouvernement près les hautes écoles et les écoles supérieures des arts, il y a lieu de relever qu'alors qu'il était envisagé de fixer leur statut par un arrêté du Gouvernement, ce statut a finalement été fixé par voie législative par le décret du 17 mars 1997 'fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles'.

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

Dans son avis 25.872/2 donné le 18 décembre 1996 à propos de ce décret alors en projet, la section de législation a observé ce qui suit :

« A. Concernant le respect de l'article 24 de la Constitution.

Le projet de décret relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française réglait, en ses articles 34 à 43, certains aspects du statut des commissaires auprès des hautes écoles, déléguant au Gouvernement la compétence de fixer les autres dispositions statutaires ¹. En son avis L. 25.248/2 du 27 juin 1996, la section de législation du Conseil d'État émit l'objection suivante :

'Comme les commissaires auprès des hautes écoles possèdent, ainsi que l'a confirmé le délégué du ministre, la qualité d'agent des services du Gouvernement, le législateur décrétoal n'est, en vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pas compétent pour régler, même pour partie, leur statut. En conséquence, les articles 36 et 38 doivent être omis' ².

Le législateur décrétoal a cependant maintenu les dispositions en projet, qui sont devenues les articles 35 à 44 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française ³. Lors des travaux parlementaires, réagissant à un amendement visant à se conformer à l'avis précité, le ministre de l'Enseignement supérieur répondit que les commissaires ne sont pas des agents du Gouvernement et que leur statut serait fixé par le Gouvernement en vertu de l'article 36 du projet de décret ⁴.

Effectivement, une fois le décret adopté, le Gouvernement de la Communauté française déposa un projet d'arrêté 'fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles'. En son avis L. 25.674/2 du 29 octobre 1996, le Conseil d'État, comme le rappelle l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, estima qu'afin de se conformer à l'article 24, § 5, de la Constitution, le régime statutaire des commissaires devrait, à tout le moins pour ce qui concerne ses traits essentiels, figurer dans un décret.

L'avant-projet de décret maintient l'option finalement arrêtée : comme le précise l'exposé des motifs, les commissaires 'auront la qualité de membre du personnel de l'enseignement'.

Les auteurs du projet doivent donc veiller au respect de l'article 24 de la Constitution.

Respect du principe de la légalité.

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 97/1, pp. 37-38.

² Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Doc. C.C.F., op. cit., p. 43.

³ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Moniteur belge du 15 octobre.

⁴ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Rapport présenté au nom de la commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par M. Scharff, Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 97/12, p. 25.

Dans certaines dispositions ⁵, l'avant-projet de décret délègue une compétence normative au Gouvernement. Les auteurs du projet doivent veiller à ce que ces délégations demeurent dans les limites admises par l'article 24, § 5, de la Constitution selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Celle-ci a rappelé récemment que 'le Constituant n'a pas entendu interdire toute délégation qui serait accordée par le législateur au Gouvernement. Une telle délégation ne saurait toutefois être à ce point étendue qu'elle laisserait au Gouvernement le soin de fixer les règles essentielles à l'organisation de l'enseignement' ⁶. Il en résulte que 'ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. À travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées' ⁷ » ⁸.

Compte tenu de ce qu'il semble ressortir de l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné que l'objectif est de se calquer sur le « modèle » des commissaires et des délégués du Gouvernement près les hautes écoles et les écoles supérieures des arts, il s'en déduit que l'intention serait de donner aux commissaires et aux délégués du Gouvernement près les universités, la qualité de membre du personnel enseignant ⁹. Si tel est bien le cas, il en résulte que l'avant-projet doit répondre aux exigences de légalité qui découlent de l'article 24, § 5, de la Constitution et fixer à tout le moins les éléments essentiels du statut administratif des membres du personnel concernés.

À cet égard, le renvoi opéré par l'article 2, alinéa 3, en projet du décret du 12 juillet 1990 aux « règles applicables aux agents des services du Gouvernement concernant leur statut administratif » est admissible au regard du principe de légalité dès lors que, par ce renvoi, le législateur fait siennes les règles inscrites dans ledit statut pour régler le statut administratif des commissaires et délégués concernés. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que ce renvoi doit être considéré, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à de tels renvois opérés dans des matières réservées au législateur ¹⁰, comme une « référence statique » en ce sens que les dispositions auxquelles il est

⁵ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Voir notamment les articles 5, 26, 29 et 30.

⁶ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Voir notamment les arrêts n° 11/96 du 8 février 1996, *Moniteur belge* du 24 février, considérant B.5. et n° 43/96 du 2 juillet 1996, *Moniteur belge* du 25 juillet, considérant B.6.

⁷ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, Rec., p. 392, considérant B.5.2.

⁸ Avis 25.872/2 donné le 18 décembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 17 mars 1997 'fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1996-1997, n° 138/1).

⁹ Cette lecture semble par ailleurs confortée par l'article 3 du décret du 12 juillet 1990, lequel prévoit que les commissaires jouissent « du statut pécuniaire [...] du professeur ordinaire », les années de service en tant que commissaire étant assimilées à des années de service académique.

¹⁰ Voir C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 126/2008 et C.C., 20 novembre 2008, n° 159/2008.

ainsi fait référence s'appliquent en tenant compte de leur contenu précis à une date déterminée, en l'espèce celle de l'entrée en vigueur de l'avant-projet, de telle sorte que leurs modifications ultérieures n'ont pas d'influence sur les références qui y sont faites¹¹. Or de multiples modifications de celui-ci seront naturellement adoptées à l'avenir en manière telle que cela pourrait susciter des difficultés de cohérence avec le texte demeuré par hypothèse statique pour ce qui concerne les commissaires et délégués près les institutions universitaires.

L'attention du législateur est également attirée sur le fait que, comme cela a été souligné, le statut des commissaires et des délégués du Gouvernement près les hautes écoles et les écoles supérieures des arts que l'auteur de l'avant-projet déclare vouloir prendre pour modèle est entièrement réglé par le décret du 17 mars 1997. Ici encore, le législateur examinera si, par souci de cohérence, il ne devrait pas régler lui-même, comme il l'a fait dans le décret précité, les règles applicables aux commissaires et aux délégués près les institutions universitaires dans un décret autonome s'inspirant le cas échéant des règles prescrites par le décret du 17 mars 1997, afin de correspondre au mieux, d'une part, aux missions qui leur sont spécifiquement dévolues comme commissaires et délégués du Gouvernement près les universités, lesquelles se distinguent – quant aux tâches à accomplir et aux conditions dans lesquelles elles sont exercées – de celles généralement assumées par les agents « soumis aux règles applicables aux agents des services du Gouvernement » et, d'autre part, à la qualité de membre du personnel de l'enseignement que le législateur paraît vouloir attacher aux personnes chargées de l'exercice de ces fonctions.

En revanche, si l'intention du législateur était de considérer que les commissaires et les délégués du Gouvernement près les universités ont la qualité d'agent des services du Gouvernement et non de personnel enseignant, seul le Gouvernement, en vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' serait compétent pour régler leur statut avec cette conséquence qu'il ne serait alors pas admissible que le législateur se saisisse de la question en énonçant, comme il le fait dans l'article 2, alinéa 3, en projet du décret du 12 juillet 1990, que les intéressés sont soumis aux « règles applicables aux agents des services du Gouvernement »¹².

Le commentaire de l'article concerné sera clarifié quant aux intentions poursuivies et le dispositif sera le cas échéant revu à la lumière de la présente observation.

¹¹ Voir, en ce sens, l'avis 73.706/2 donné le 12 juillet 2023 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile en vue de régler l'utilisation de caméras par les services opérationnels de la sécurité civile » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3769/001, pp. 47-82).

¹² Voir, en ce sens, l'avis 25.248/2 donné le 27 juin 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 9 septembre 1996 'relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1995-1996, n° 97/1).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 1^{er} et 7

L'article 2, alinéa 4, en projet du décret du 12 juillet 1990 (article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet) ne reproduit pas la condition selon laquelle le candidat doit « être de conduite irréprochable » qui figure actuellement à l'article 35*bis*, alinéa 1^{er}, du décret du 9 septembre 1996 'relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française'.

Par ailleurs, le même article 2, alinéa 4, prévoit que le candidat doit être porteur d'un diplôme ou être lauréat d'un certain niveau « et » disposer d'une expérience utile de cinq années au moins alors que l'article 35*bis*, alinéa 1^{er}, 3°, du décret du 9 septembre 1996, dans sa version partiellement modifiée par l'article 7, 2°, de l'avant-projet, énoncera que le candidat doit être porteur d'un diplôme ou être lauréat d'un certain niveau « ou » disposer d'une expérience utile de cinq années.

Le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet précise que celui-ci apporte à l'article 35 du décret du 9 septembre 1996 des modifications en miroir de celles prévues par l'article 2 de l'avant-projet, le parallélisme ainsi recherché entre les modifications apportées par l'article 6 de l'avant-projet et celles apportées par l'article 2 de l'avant-projet semblant devoir également prévaloir pour la mise en rapport de l'article 2, alinéa 4, en projet du décret du 12 juillet 1990 (article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet) avec l'article 35*bis* du décret du 9 septembre 1996 dans sa version résultant des modifications qui lui sont apportées par l'article 7 de l'avant-projet

Dès lors, soit l'intention est de prévoir des conditions identiques de nomination dans les deux dispositions, auquel cas il conviendra de revoir les deux dispositions en ce sens, soit l'intention est de prévoir des conditions différentes. Dans cette dernière hypothèse, puisqu'un effet miroir semble être recherché, l'auteur de l'avant-projet devra être en mesure de justifier ces différences. Le commentaire des dispositions sera utilement complété sur ce point.

Article 2

1. L'article 2*bis*, alinéa 4, en projet du décret du 12 juillet 1990 introduit une liste de « critères de sélection » au regard desquels les candidats doivent être évalués par le collège d'experts comme première étape de sélection pour une nomination éventuelle.

Si les critères figurant aux 1° et 2° font état de connaissances (savoirs), le critère énoncé au 3° établit une liste de compétences et de capacités (savoir-être ou savoir-faire).

Interrogée sur la pertinence d'avoir placé les *litterae* h) et i), au sein du critère énoncé au 3°, alors qu'ils renvoient à des connaissances, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il semble effectivement plus cohérent de faire remonter les sous-critères h) et i) en points 2° et 3°.

L'alinéa serait alors rédigé comme suit :

‘Un Collège d'experts, désignés par le Gouvernement, examine les dossiers déposés par les candidats. Les candidats présentent leur projet au cours d'une audition, destinée à évaluer l'ensemble de leurs compétences. Les candidats répondant aux conditions énoncées à l'article 2, alinéa 4 [, 1° à 3°] sont évalués sur base des critères de sélection suivants :

1°leur connaissance de l'ensemble du cadre normatif et réglementaire s'appliquant à l'université qui fera l'objet de son contrôle ;

2° leur connaissance de la législation relative aux marchés publics ;

3° leur bonne connaissance des matières financières et budgétaires ;

4° leur connaissance du contrôle des institutions publiques ;

5° la mise en œuvre des compétences et capacités transversales suivantes :

a) Prise de décision et responsabilités ;

b) Méthodologie de suivi des décisions adoptées ;

c) Développement d'une dynamique de travail en équipe ;

d) Maîtrise et gestion du stress ;

e) Communication écrite et orale claire et précise ;

f) Conduite de réunion et prise de parole en public ;

g) Créativité, flexibilité, proactivité, sens de l'adaptation, de l'évaluation des risques et de l'innovation ;

~~h) Connaissance de base en matière de législation sur les marchés publics ;~~

~~i) Bonne connaissance des matières financières et budgétaires ;~~

h) Sens aigu de l'intérêt général' ».

La disposition examinée sera donc modifiée comme l'a suggéré la déléguée, en attirant cependant l'attention sur le fait que le texte nouvellement proposé remplace la « *connaissance de base* en matière de législation sur les marchés publics » par une « *connaissance* en matière [...] » (italiques ajoutés). Le législateur vérifiera si telle est bien l'intention et adaptera le dispositif en conséquence.

2. L'article 2bis, alinéas 5 et 6, en projet du décret du 12 juillet 1990 dispose ce qui suit :

« Dans le mois de l'audition, le Collège d'experts transmet au Gouvernement une liste des personnes disposant des qualités pour remplir la fonction de manière satisfaisante sans qu'un classement ne soit établi entre ces personnes.

Au plus tard dans le mois de la réception de l'avis du Collège d'experts, le Gouvernement nomme, dans la liste transmise par le Collège d'experts, la personne qu'il juge la plus apte à occuper la fonction ».

Ainsi rédigés, ces alinéas laissent une incertitude quant à l'impact de la liste de « critères de sélection » sur la décision de nomination du Gouvernement d'un des candidats sur la base de la liste transmise ; en l'état actuel du texte, ces critères semblent ne pas avoir d'incidence directe sur la décision de nomination du Gouvernement, mais uniquement sur la décision du collège d'experts.

Interrogée à ce sujet, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Le Collège d'experts devra auditionner les candidats et procéder à une comparaison des titres et mérites. Les candidats ayant introduit une candidature régulière (répondant aux conditions du nouvel article 4, alinéa 4) et répondant le mieux aux critères de sélection définis dans le nouvel article 2bis, alinéa 4 seront versés dans une liste qui sera transmise au Gouvernement. Il appartiendra alors au Gouvernement de désigner le candidat qu'il jugera le plus apte en tenant compte de l'appréciation du Collège d'experts *au regard des critères de sélection* » (italiques ajoutés).

Si telle est l'intention, il convient dès lors, par souci de sécurité juridique, de préciser dans le dispositif que la décision du Gouvernement doit également être prise sur la base des critères fixés à l'alinéa 4.

3. Compte tenu de l'article 87, §§ 1^{er} à 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est au Gouvernement et non au législateur décentralisé qu'il appartient d'organiser son administration et, ce faisant, de déterminer la dénomination de ses services.

Afin de tenir compte des évolutions possibles à ce sujet, il serait préférable de remplacer, à l'article 2bis, alinéa 7, en projet du décret du 12 juillet 1990, les 1^o et 3^o par des mentions telles qu'« un fonctionnaire général en charge de l'enseignement supérieur » et « un fonctionnaire en charge de l'enseignement supérieur qui exerce la mission de secrétaire du Collège d'Experts »¹³.

4. Les observations qui précèdent valent *mutatis mutandis* pour l'article 6 de l'avant-projet.

¹³ Voir, pour une observation similaire, l'avis 75.438/2 donné le 15 mars 2024 sur un avant-projet de décret de la Communauté française « instituant le dispositif du monitoring des référentiels du tronc commun dans le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 700/1, pp. 20-24).

Article 4

Il convient de rappeler que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions à un ministre.

Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit dès lors habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches et missions visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

À l'article 6^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du décret du 12 juillet 1990, les mots « le Ministre qui a l'Enseignement supérieur dans ses attributions » seront remplacés par les mots « le Gouvernement ».

Article 5

À l'article 6^{quater}, § 2, alinéa 3, en projet du décret du 12 juillet 1990, il est prévu que le personnel du Collège réuni est « recruté, nommé, promu ou désigné ».

Cette formulation manque de cohérence avec la formulation reproduite à l'article 6^{ter}, § 4, en projet du même décret, tel qu'inséré par l'article 4 de l'avant-projet, qui retient le mot « engagé » en lieu et place du mot « désigné ».

Considérant que le choix du terme « engagé » a été réalisé en réponse à une demande émise lors de la négociation syndicale du 25 janvier 2024, il sera plus cohérent de ne retenir que ce terme à chacun des deux endroits précités.

Article 12

Compte tenu de la date à laquelle le présent avis est donné, l'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il n'y a pas lieu de retarder sa date d'entrée en vigueur afin, le cas échéant, d'éviter toute rétroactivité.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX