

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS 31.801/2
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de promotion sociale et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 8 juin 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant application de l'article 27 du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique", a donné le 9 juillet 2001 l'avis suivant :

I. OBSERVATION PREALABLE

Pressé de donner son avis dans un délai d'un mois, le Conseil d'Etat, qui est actuellement saisi d'un nombre considérable de projets pour lesquels l'urgence est également invoquée, n'a pu consacrer à l'examen du projet de décret le temps qui serait nécessaire. Il doit, dès lors, se limiter à formuler certaines observations essentielles. L'absence d'observations concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que les textes en projet ne soient ni critiquables, ni perfectibles. Dans un tel contexte, il va de soi que le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne saurait servir d'élément d'interprétation du décret en projet.

II. OBSERVATIONS GENERALES

A. Insertion dans la législation existante

1. La technique qui consiste à adopter un décret d'application d'un autre décret (en l'occurrence, celui du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique), outre qu'elle ne manquera pas de susciter de grandes difficultés d'application, porte gravement atteinte à la sécurité juridique. Il apparaît, en outre, que l'avant-projet examiné persiste dans cette technique à prohiber (il en va ainsi, en particulier de l'article 79).

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises à l'égard de la législation relative aux hautes écoles, également morcelée, il convient de rassembler

.../...

l'ensemble des normes relatives à une matière dans un corpus cohérent de règles, correctement articulées entre elles. En l'occurrence, le décret précité du 17 mai 1999 et l'avant-projet examiné doivent être fondus en un seul texte afin d'éviter autant que possible les difficultés d'interprétation.

A titre d'exemples, l'on peut relever les difficultés suivantes :

- la dénomination "Ecole supérieure des Arts" n'est adoptée que pour l'avant-projet examiné. Le décret du 17 mai 1999 vise lui les "écoles supérieures artistiques" (article 6) ou les "établissements d'enseignement supérieur artistique" (article 10);
- la définition de l'option figurant à l'article 2, 5°, de l'avant-projet, qui renvoie selon les cas à différents vocables du décret du 17 mai 1999;
- la notion d'organisation représentative des étudiants reconnue par la Communauté française à l'article 2, § 1er, 17°, de l'avant-projet et qui fera l'objet, ci-après, d'une observation particulière;
- l'article 3 de l'avant-projet complète l'article 6 du décret du 17 mai 1999. Comme ces deux dispositions ne sont pas fusionnées, l'on ne peut déterminer si l'approbation gouvernementale requise à l'article 3, alinéa 4, de l'avant-projet l'est aussi pour les conventions qui ne sont visées qu'à l'article 6 du décret du 17 mai 1999;

.../...

2. Les auteurs de l'avant-projet entendent maintenir l'applicabilité à l'enseignement artistique supérieur de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. Il convient dès lors, d'une part, d'adapter cette loi, notamment son article 12, § 2. D'autre part, il faut omettre de l'avant-projet les dispositions qui n'ajouteraient rien à la loi de 1959. Il en va notamment ainsi des articles 46 et 47, qui renvoient aux articles 3 et 32 de la loi de 1959, qui organisent la dotation et les subventions de fonctionnement (1), des articles 83, 212 et 339 qui reproduisent l'article 41 de la loi, relatif à l'interdiction des pratiques déloyales, des articles 305 à 317 et 435 à 448, qui reproduisent l'article 45 de la loi, relatif aux commissions paritaires. Les maintenir instillerait, en effet, le doute quant à l'applicabilité d'autres dispositions essentielles de la loi de 1959, telles que l'article 12, § 2, précité, qui instaure un minerval ou les articles 26 à 30 relatifs aux subventions-traitements.

3. Dans l'intention des auteurs de l'avant-projet, le statut pécuniaire sera toujours réglé par l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du ministère de l'Instruction publique, tel qu'il est modifié par l'article 478 de l'avant-projet. Leur attention est toutefois

(1) En outre, si ces dispositions renvoient à l'article 32 de la loi de 1959, elles omettent de renvoyer à l'article 12, § 2bis, qui prévoit que le montant des subventions de fonctionnement est diminué du montant perçu à titre de minerval.

attirée sur le fait que, concernant l'enseignement artistique, cet arrêté se fonde sur la loi du 14 mai 1955 sur l'enseignement artistique, plus particulièrement sur son article 8, qui a été abrogé par la loi du 22 juin 1964. L'ensemble de la loi de 1955 est rendu inapplicable aux écoles supérieures des arts par l'article 475 de l'avant-projet. Certes, l'on peut considérer que l'arrêté trouve désormais son fondement dans la loi de 1964, mais celle-ci ne s'applique qu'à l'enseignement de la Communauté, à l'exclusion de l'enseignement subventionné. Les réserves qu'appelle généralement la législation par référence (voir les articles 58, 66, 67, 72 et 73), surtout à un texte d'intensité juridique inférieure, sont encore renforcées lorsque ce texte a un fondement juridique douteux pour ne pas dire inexistant. Il est, dès lors, préférable de reproduire dans l'avant-projet les dispositions pertinentes de l'arrêté de 1958, c'est-à-dire les dispositions qui requièrent l'intervention du législateur décréteil conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution. Dans le respect de la même disposition, il convient en toute hypothèse de conférer un fondement légal sûr à cet arrêté et d'omettre de l'avant-projet les dispositions qui ne font que reproduire celui-ci.

4. Interrogé sur les textes applicables aux membres du personnel des écoles supérieures d'arts autres que les membres du personnel directeur et enseignant, le délégué de la ministre a répondu ce qui suit :

"Les membres du personnel appartenant à la catégorie du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel administratif sont placés dans un cadre transitoire (cf. articles 466 et 468 de l'avant-projet de décret).

.../...

Il en va de même pour les membres du personnel appartenant à la catégorie du personnel directeur et enseignant et exerçant les fonctions suivantes: chef de travaux, chef de bureau d'études, professeur de pratique professionnelle et assistant dans l'enseignement des arts du spectacle et techniques de diffusion. (cf. art. 467 et 468).

Pour ces membres du personnel, la situation est la suivante :

- aucun emploi des catégories du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel administratif ne peut donner lieu à une désignation ou un engagement à titre temporaire, sauf s'il s'agit du remplacement à durée déterminée dans les cas prévus par les dispositions décrétales et réglementaires en vigueur. (art. 466);
- aucun emploi de la catégorie du personnel directeur et enseignant dans les fonctions de chef de travaux, chef de bureau d'études, professeur de pratique professionnelle et assistant dans l'enseignement des arts du spectacle et techniques de diffusion ne peut donner lieu à une désignation ou un engagement à titre temporaire, sauf s'il s'agit du remplacement à durée déterminée dans les cas prévus par les dispositions décrétales et réglementaires en vigueur. (art. 467);
- par dérogation et à titre transitoire, les membres des personnels désignés ou engagés à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du présent décret sont maintenus dans leur fonction jusqu'à solution statutaire. (art. 468);

Pour ces membres du personnel, l'intention est de maintenir, à titre transitoire, les dispositions statutaires qui leur sont actuellement appliquées, à savoir :

Pour les membres du personnel auxiliaire d'éducation :

- dans l'enseignement de la Communauté française, l'arrêté royal du 22 mars 1969 (cf. art. 486 : le statut du 22 mars 69 leur reste applicable);

.../...

- dans l'enseignement officiel subventionné, le décret du 6 juin 1994 (cf. art. 540 : le statut du 6 juin 94 leur reste applicable);
- dans l'enseignement libre subventionné, le décret du 1er février 1993 (cf. art. 539 : le statut du 1er février 93 leur reste applicable).

Pour les membres du personnel administratif (des trois réseaux) : l'arrêté royal du 29 août 1966 leur reste applicable.

Pour les membres du personnel enseignant :

- exerçant les fonctions de chef de travaux, chef de bureau d'études dans l'enseignement de la Communauté française : l'arrêté royal du 22 mars 1969;
- exerçant les fonctions de chef de travaux, chef de bureau d'études dans l'enseignement libre subventionné : l'arrêté royal du 17 juillet 1987;
- exerçant les fonctions de professeur de pratique professionnelle, assistant à l'INSAS, l'arrêté royal du 22 mars 1969;
- exerçant la fonction de professeur de pratique professionnelle à l'IAD : le décret du 1er février 1993."

Dès lors, compte tenu de ces explications et de l'accord du délégué de la ministre :

a) l'article 486 sera complété par les mots suivants :

"... à l'exception des membres du personnel exerçant les fonctions de chef de bureau d'études, de chef de travaux ainsi que de professeur de pratique professionnelle et d'assistant dans l'enseignement des arts du spectacle et techniques de diffusion";

.../...

b) l'article 539 sera complété par les mots suivants :

"... à l'exception des membres du personnel exerçant les fonctions de professeur de pratique professionnelle dans l'enseignement des arts du spectacle et techniques de diffusion."

5. Interrogé sur l'applicabilité du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, le délégué de la ministre a précisé que seuls les articles 78 et 83 de ce décret demeurerait d'application. Dès lors, de son accord, l'article 2, alinéa 2, du décret du 5 août 1995 doit être remplacé par la disposition suivante :

"Le présent décret ne s'applique ni aux institutions universitaires ni aux Ecoles supérieures des Arts, à l'exception des articles 78 et 83."

6. De nombreux articles du titre 2 de la cinquième partie, "dispositions modificatives et abrogatoires", prescrivent, par disposition autonome, qu'un texte n'est pas applicable à telle catégorie de personnel ou tel type d'enseignement. Il convient, afin d'améliorer la lisibilité des textes et de garantir la sécurité juridique, d'apporter cette précision, par une disposition modificative, dans le texte dont le champ d'application est ainsi restreint. A titre de simple exemple, il faut, comme l'a fait le décret du 24 juillet 1997, modifier l'article 1er des décrets du 1er février 1993 et du 6 juin 1994 et non se contenter d'adopter une disposition autonome précisant que ce décret ne s'applique pas (articles 539 et 540).

.../...

B. Respect du principe d'égalité

7. Invité à justifier les différences de traitement appliquées aux différents domaines d'enseignement (2), notamment en ce qui concerne les taux d'encadrement (article 49) et la durée d'engagement des assistants (article 104, § 2), le délégué de la ministre a répondu :

"Article 49 : Domaine de la musique : Le nombre d'unités d'emploi est le plus important et la dégressivité en fonction du nombre d'étudiants la moins importante. Ceci est dû au fait que l'enseignement de la musique repose essentiellement sur des cours individuels et que le temps d'exécution de l'instrumentiste est incompressible. C'est aussi le domaine d'enseignement qui compte le moins d'heures de cours généraux (pour lesquels les étudiants sont regroupés en classes semblables aux autres enseignements).

Domaine du théâtre et des arts de la parole : Le nombre d'unités d'emploi est calculé sur une première tranche d'étudiants moins importante que pour les autres domaines. Ceci est, d'une part, lié à la réalité du terrain : les cours sont possibles avec peu d'étudiants; des écoles fonctionnent ainsi et, d'autre part, il s'agit du domaine qui se subdivise le moins. Seules deux «options» sont prévues par le décret du 17 mai (1999) : le théâtre et les arts de la parole. Le nombre d'unités d'emploi est moins important que pour le domaine de la musique car les possibilités d'enseignement en groupes sont plus importantes. La dégressivité est très légèrement inférieure à celle qu'on va trouver en arts plastiques à cause de la différence d'heures de cours généraux (pour lesquels les étudiants sont regroupés en classes semblables aux autres enseignements).

(2) Voir en ce sens l'avis 26.937/2 du 3 décembre 1997 sur un avant-projet de décret "organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit" (Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 214/1, pp. 83-84).

Domaine de la danse : Il bénéficie du même encadrement que le domaine du théâtre par assimilation. Les pratiques d'enseignement sont en effet fort semblables. Il s'agit également d'un art de la scène.

Domaine des arts du spectacle et techniques de diffusion et de communication - Type long : Il bénéficie d'un encadrement légèrement inférieur à celui du domaine du théâtre parce que les pratiques d'enseignement y sont plus collectives. En effet, même pour l'enseignement théâtral que ces établissements organisent, différentes options peuvent collaborer à un même projet. Comme dans le domaine du théâtre et de la danse, au-delà de 150 étudiants, il n'y a plus de différence de mode de calcul d'encadrement en raison des limites des dimensions des scènes ou des plateaux.

Domaine des arts du spectacle et techniques de diffusion et de communication - Type court : Il bénéficie d'un nombre d'unités d'encadrement inférieur à celui du type long. Ceci est dû aux différences entre le type long et le type court. Le type long inclut une dimension de recherche artistique. Dès lors, les professeurs ne prestent que 12 heures de cours. Les assistants prestent 20 heures, mais ils n'ont pas la responsabilité d'un cours. Le type court, lui, est plus professionnalisant, il conduit à un métier. Chaque unité d'emploi correspond à une charge d'enseignement de 16 heures (il n'y a pas d'assistant, ceux-ci ne se justifiant que dans le type long). Il faut noter que, suivant la manière dont est arrêté le cadre de l'école, le nombre d'heures d'enseignement dans le type court peut être supérieur à celui du type long.

Domaine des arts plastiques, visuels et de l'espace - Type long : Il bénéficie d'un encadrement légèrement supérieur à celui du domaine des arts du spectacle et techniques de diffusion et de communication parce que les pratiques d'enseignement y sont moins collectives. En effet, le travail d'équipe sur lequel repose par exemple le tournage d'un film n'a pas d'équivalent en arts plastiques. La dégressivité de l'encadrement est la plus importante de tous les domaines, car le nombre d'heures de cours généraux est plus important qu'ailleurs.

.../...

Domaine des arts plastiques, visuels et de l'espace - Type court : Il bénéficie d'un nombre d'unités d'encadrement inférieur à celui du type long. Ceci est dû aux différences entre le type long et le type court. Le type long inclut une dimension de recherche artistique. Dès lors, les professeurs ne prenent que 12 heures de cours. Les assistants prennent 20 heures, mais ils n'ont pas la responsabilité d'un cours. Le type court, lui, est plus professionnalisant, il conduit à un métier. Chaque unité d'emploi correspond à une charge d'enseignement de 16 heures (il n'y a pas d'assistant, ceux-ci ne se justifient que dans le type long). Il faut noter que, suivant la manière dont est arrêté le cadre de l'école, le nombre d'heures d'enseignement dans le type court peut être supérieur à celui du type long.

Article 104 § 2 : les assistants en musique sont désignés pour une période d'un an seulement. Ceci est encore dû au fait que l'enseignement de la musique est très individuel. Certains projets d'assistants peuvent disparaître avec la disparition d'un étudiant. Il faut permettre aux écoles de s'adapter aux fluctuations éventuelles des étudiants. Dans les autres domaines, la notion de classe ou d'atelier assure une meilleure continuité."

Ces justifications paraissent admissibles au regard des principes inscrits dans l'article 24, § 4, de la Constitution.

8. En son avis 26.387/2 du 18 juin 1997 sur un avant-projet devenu le 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, la section de législation du Conseil d'Etat avait fait une synthèse détaillée de la jurisprudence relative à

.../...

l'application de l'article 24, § 4, de la Constitution en matière de statut des membres du personnel. Elle concluait :

"... seules devraient subsister les différences de rédaction qui résultent, pour reprendre les termes de l'article 24, § 4, de la Constitution, des 'caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur qui justifient un traitement approprié'. En renonçant à uniformiser les dispositions pour lesquelles un tel traitement différencié ne se justifie pas, les auteurs du projet courent le risque que l'on tire argument des différences de rédaction pour en déduire des différences en termes de contenu des statuts respectifs.

Dès lors, il serait nettement préférable, tant du point de vue de la commodité que de celui de la sécurité juridique, que les auteurs revoient fondamentalement la rédaction de leur projet. Ils pourraient ainsi regrouper les titres II à IV en un seul titre. Chaque chapitre comprendrait une section regroupant les dispositions communes aux trois réseaux tandis que d'autres sections contiendraient les dispositions spécifiques à un réseau, qui se justifient par des différences objectives, les justifications étant précisées dans l'exposé des motifs." (3).

L'avant-projet de décret appelle une observation identique. A titre d'exemple, l'on peut comparer les articles 82, 211 et 338. L'on constate que les membres du personnel des écoles supérieures d'art organisées par la Communauté française ou libres subventionnées sont tenus à la correction dans leurs rapports avec le public, tandis que les membres du personnel des écoles supérieures des arts officielles subventionnées sont tenus à la correction dans leurs rapports avec les personnes étrangères au service. De même, ces derniers membres du personnel ne sont pas tenus de s'entraider, au contraire des autres.

(3) Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 174/1, p. 136.

Il en va de même de l'article 334 qui impose au pouvoir organisateur d'une école supérieure des arts libre subventionnée de délivrer aux membres de son personnel tous les documents sociaux lorsque le contrat prend fin. Une telle obligation n'est pas prévue dans les deux autres statuts.

Si ces différences de rédaction entraînent, dans l'intention des auteurs de l'avant-projet, une différence de traitement, celle-ci doit être justifiée. Si les différences de rédaction ne s'expliquent que par l'origine différente des textes mais n'ont pas pour objectif d'établir une différence de traitement, les textes doivent être uniformisés.

Lors des travaux préparatoires du décret du 24 juillet 1997, la justification suivante a été apportée au fait que l'on a privilégié

"... une harmonisation verticale, c'est-à-dire entre les différents niveaux d'enseignement d'un pouvoir organisateur" : "fonctionnent aussi dans les hautes écoles des membres du personnel exerçant des fonctions mixtes (à la fois dans un autre niveau d'enseignement et dans une haute école), ainsi que des membres du personnel détachés d'un autre niveau d'enseignement. Il serait anormal qu'au sein d'un même réseau, les devoirs soient différents, les incompatibilités ne soient pas identiques et que le non-respect des devoirs entraînent des sanctions disciplinaires différentes selon le niveau d'enseignement où fonctionne le membre du personnel." (4).

(4) Exposé du Ministre de l'Enseignement supérieur, Rapport présenté au nom de la Commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par MM. Massy et Scharff (Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 174/19, p. 3).

Il résulte de ces explications, que les auteurs de l'avant-projet semblent partager puisqu'ils adoptent la même démarche, qu'il faut effectivement déduire une différence de traitement des différences de rédactions qui subsistent dans les titres III, IV et V de la quatrième partie. Les auteurs du projet doivent par conséquent exposer, pour chacune de ces différences, les éléments objectifs qui les justifient.

En outre, l'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que, davantage que dans les autres catégories, dans l'enseignement artistique, un enseignant peut être amené à prêter dans des établissements relevant de différents réseaux.

Il en découle que les auteurs du projet auraient intérêt à privilégier une harmonisation "horizontale" plutôt qu'une harmonisation "verticale" au sein de l'enseignement artistique.

Il est, par ailleurs, renvoyé aux observations générales et particulières de l'avis 26.387/2 précité, pour ce qui concerne les différences de traitement établies entre les membres du personnel directeur et enseignant, selon qu'ils enseignent dans l'un ou l'autre réseau.

9. Enfin, il convient de justifier certaines différences qui apparaissent entre le statut des membres du personnel des hautes écoles et celui des membres du personnel des écoles supérieures artistiques.

.../...

A titre d'exemple, les premiers n'ont droit qu'à un minimum de neuf semaines de vacances (article 20 du décret du 25 juillet 1996) pour douze semaines aux seconds (article 150 de l'avant-projet). Invité à justifier cette différence, le délégué de la ministre a répondu :

"La différence en matière de régime de vacances vient de ce que, pour déterminer le minimum, nous nous sommes basés sur l'AGt 30-08-96 fixant le nombre de semaines de vacances à 12 dans le reste de l'Enseignement supérieur hors Université. Il s'agit d'un point sensible pour les organisations syndicales. Etant donné qu'il n'entre pas dans nos intentions d'octroyer moins de 12 semaines de congé, nous ne voulons pas faire croire qu'il en serait autrement."

Cette explication ne suffit pas à justifier juridiquement la différence de traitement. En effet, certains enseignants, placés dans des situations comparables du point de vue de la norme considérée, auront une garantie de nature décrétable que leurs congés seront d'au moins 12 semaines alors que les autres n'ont qu'une garantie réglementaire d'avoir des congés de 12 semaines.

.../...

C. Respect du principe de légalité

10. Selon une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat, l'article 24, § 5, de la Constitution requiert que les éléments essentiels de la législation relative à l'enseignement soient repris dans le décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au Gouvernement, le décret indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit.

Ne satisfont pas à ces exigences les dispositions qui chargent le Gouvernement de fixer :

- les conditions d'accès aux études (article 36, 9°, 11°, 13°, 14° et 15°) (5);
- les éléments essentiels du contenu des cours (article 38, 4°) (6);
- les conditions générales auxquelles une inscription à un jury d'examen est subordonnée (article 36) (7);

(5) Avis 26.223/2 du 16 avril 1997 sur un projet de décret de la Communauté française "organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit".

(6) Avis 26.223/2, précité.

(7) C.A., arrêt n° 43/96.

- les éléments essentiels des conditions de réussite (article 36, 3°) (8);
- l'établissement de limites à la détermination des droits d'inscription (article 36, 12°) (9);
- les éléments essentiels du règlement disciplinaire (article 38, alinéa 2, 2°) (10);
- les critères du contrôle de qualité (article 42).

III. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Examen du projet

Dispositif

Articles 1er et 2

1. Sous réserve de l'observation générale A.1, afin d'assurer une unité de champ d'application entre l'actuel

(8) Avis 27.641/2 du 11 juin 1998 sur un projet de décret de la Communauté germanophone "relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire" (Doc. R.D.G., 1997-1998, n° 117/1).

(9) En ce sens, C.A., arrêts n°s 33/92 et 43/96.

(10) Avis 26.242/2 du 23 avril 1997 sur un projet de décret de la Communauté française "définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre" (Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/1).

avant-projet de décret et le décret du 17 mai 1999, l'article 1er doit, de l'accord du délégué de la ministre, être rédigé comme suit :

"Article 1er. Le présent décret s'applique aux établissements d'enseignement supérieur artistique visés par le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique.".

2. Pour la même raison, l'article 2, § 1er, 2°, doit être rédigé comme suit :

"2° Ecole supérieure des arts : établissement d'enseignement supérieur artistique visé par le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique.".

Article 2

1. Au paragraphe 1er, 3°, de l'accord du délégué de la ministre, la définition du pouvoir organisateur pour le réseau libre subventionné vise tant une personne morale de droit privé qu'une personne physique.

2. Le 17° du même paragraphe définit la notion d'organisation représentative des étudiants reconnue par la Communauté française.

.../...

Ce faisant, l'auteur du projet ne reprend, toutefois, qu'une partie de la définition de cette notion telle qu'elle résulte de l'article 78, § 1er, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, alors que l'article 2 de ce même décret rend l'article 78, § 1er, applicable à l'enseignement supérieur artistique.

Cette démarche aboutit à une modification implicite de l'article 2 du décret du 5 août 1995, ce qui est critiquable du point de vue légistique.

En outre, aucune procédure de reconnaissance de ces organisations n'est organisée par l'avant-projet de décret et aucune délégation y relative n'est octroyée au Gouvernement de la Communauté française, l'auteur du projet ayant l'intention, selon le délégué de la ministre, de mettre en oeuvre à cet effet la procédure visée à l'article 78, § 2, du décret du 5 août 1995, précité.

Cette intention requiert, cependant, de rendre ce paragraphe de l'article 78 du décret du 5 août 1995 applicable à l'enseignement supérieur artistique, ce qui suppose une modification de l'article 2 de ce même décret (11).

En considération de ce qui précède, il paraît préférable de rédiger l'article 2, § 1er, 17°, du projet de la manière suivante :

(11) Voir observation générale A.5.

"17° Organisation représentative des étudiants reconnue par la Communauté française : l'organisation ou les organisations visée(s) à l'article 78 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles."

Article 3

Cet article prévoit notamment que les conventions de coopération mentionnent quelle est l'école responsable de l'organisation matérielle des cours et de l'engagement des enseignants qui les dispensent.

Il ressort, en outre, des explications du délégué de la ministre que ces conventions pourraient avoir vocation à énoncer des règles applicables aux étudiants ou au personnel enseignant, voire à créer des droits et obligations à l'égard de tiers à ces conventions. Une telle extension et sa portée doivent résulter du dispositif.

Dès lors que les auteurs de ces conventions ne sont pas des autorités habilitées à produire des normes et donc à imposer des obligations aux tiers, une telle possibilité requiert, soit que le décret en projet étende la portée obligatoire des conventions conclues par les écoles supérieures des arts à des tiers déterminés, soit que le législateur habilite le Gouvernement à rendre ces conven-

.../...

tions obligatoires à la demande des écoles supérieures des arts (12).

Quelle que soit l'option retenue par l'auteur du projet, le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution exige que les éléments essentiels de la législation relative à l'enseignement soient repris dans le décret et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire octroyé par le législateur aux écoles supérieures des arts, le décret détermine l'objet sur lequel portera ce pouvoir et indique les critères tenant lieu de directives pour l'élaboration de la réglementation que ces écoles seront autorisées à édicter.

Par ailleurs, les auteurs du projet doivent veiller à habiliter le Gouvernement à fixer la procédure d'approbation prévue à l'alinéa 4 du texte en projet.

Cette observation vaut également pour les articles 4, 36 et 95.

Article 13

Compte tenu de la définition donnée à l'article 2, § 1er, 3°, à la notion de "Pouvoir organisateur", il est inutile d'encore prévoir à l'article 13, alinéa 1er, que

(12) Comparer avec l'article 45 de la loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique.

l'école supérieure des arts "est gérée par un pouvoir organisateur".

Ces derniers mots doivent être omis.

Article 14

Les informations auxquelles ont accès les membres des différents Conseils pour l'exercice de leur mandat doivent être précisées de manière à éviter toute immixtion dans la vie privée des personnes éventuellement concernées par ces données (13).

Article 18

Au paragraphe 5, de l'accord du délégué de la ministre, afin de préciser par qui sont choisis les représentants syndicaux, la seconde phrase doit être remplacée par la disposition suivante :

"Ils sont désignés par les organisations syndicales représentant les membres du personnel de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, qui siègent au Conseil national du travail."

(13) Voir en ce sens l'avis 29.989/2 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif aux tâches de contrôle des Commissaires du Gouvernement auprès des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française".

Article 29

Au paragraphe 1er, le texte n'envisage pas l'hypothèse selon laquelle la participation électorale n'atteindrait pas le seuil des 30 % des étudiants de l'école supérieure des arts.

Articles 32 et 33

De l'accord du délégué de la ministre, la mission du Conseil social, qui n'est pas fixée dans l'avant-projet de décret, doit être définie comme suit :

"Art. : Les missions du Conseil social sont les suivantes :

- 1° établir le budget social et le transmettre au pouvoir organisateur pour approbation;
- 2° donner un avis sur l'utilisation des crédits sociaux et le transmettre au pouvoir organisateur pour approbation;
- 3° donner des avis sur toute question relative aux conditions matérielles et sociales des étudiants d'initiative ou à la demande du Conseil de gestion pédagogique.".

.../...

Article 36

Au 12°, selon le délégué de la ministre, cette disposition n'ajoute rien à l'article 12 de la loi du 29 mai 1959, précitée. De son accord, elle doit être omise.

Article 37

Au paragraphe 2, il serait préférable que la disposition examinée fixe la durée de la sanction plutôt que son terme.

Article 39

Il semble résulter du caractère public du règlement général et du règlement particulier des étudiants que ces documents peuvent être obtenus sur simple demande, indépendamment de l'inscription des étudiants.

Cette précision doit figurer dans le texte en projet (14).

Article 41

A l'instar de l'article 44 du décret du 5 août 1995, précité, il y a lieu de prévoir que les grades, diplômes ou certificats sont délivrés soit par les jurys des

(14) Comparer avec l'article 7 de l'avant-projet.

écoles supérieures des arts subventionnées, soit par la Communauté française.

Articles 51, 52, 95, § 1er, 222, § 1er, et 352, § 1er

Comme en a convenu le délégué de la ministre, l'encadrement est déterminé en fonction du nombre d'étudiants finançables (articles 48 et 49), qui varie annuellement (article 50). Le cadre doit donc être fixé annuellement. Cette précision doit être apportée dans les articles 95, § 1er, 222, § 1er, et 352, § 1er.

Article 55

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que le montant est uniquement exprimé en francs. Il y a lieu de le fixer en euros. Une disposition transitoire, applicable jusqu'au 1er janvier 2002, doit être ajoutée afin d'exprimer cette valeur en francs. Les montants en francs belges et en euros doivent être mentionnés en toutes lettres.

Article 56

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 32 et 33.

.../...

Mieux vaut écrire :

"Art. 56. Le Conseil social établit un budget social pour l'année budgétaire suivante, après l'avis du Conseil des étudiants.".

Compte tenu du fait qu'une subvention ne peut être versée qu'à une personne juridique capable de la recevoir, le décret doit prévoir que c'est au pouvoir organisateur qu'incombe l'obligation de tenir une comptabilité distincte pour les subsides sociaux.

En prévoyant que la comptabilité du Conseil social et ses comptes sont annuellement soumis au vérificateur de la Communauté française, la disposition ne peut déroger aux articles 55 et suivants des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, lesquels sont applicables à la Communauté française en vertu de l'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et Régions.

Article 58

Au 3°, selon le délégué de la ministre, la notion de "changement d'affectation" est synonyme de celle de "réaffectation". Le Conseil d'Etat n'aperçoit dès lors pas l'utilité d'introduire la première notion.

.../...

Article 62

De l'accord du délégué de la ministre, le mode de désignation des experts doit être fixé comme suit :

"§ 2. Les experts sont désignés par le Gouvernement ou le pouvoir organisateur sur avis du Conseil de gestion pédagogique.".

Titre II - Fonctions - Charges et Emplois

Ce titre ne contient qu'un seul chapitre et il n'y a par conséquent pas lieu de le numéroter.

Article 68

Au paragraphe 4, de l'accord du délégué de la ministre, la responsabilité des professeurs doit être étendue à l'ensemble des activités énumérées à l'article 4 du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique.

Article 78

Le paragraphe 2 charge le Gouvernement de créer une commission. Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a rappelé à de multiples reprises, si la consultation de cette commission est laissée à la discrétion du Gouvernement, celui-ci peut la créer d'initiative, aucune

.../...

habilitation législative n'étant requise. Si, au contraire, comme cela semble être le cas en l'espèce, le législateur entend imposer la consultation de cette commission, le décret doit la créer lui-même, en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement.

Articles 84, 213 et 340

Ces articles interdisent aux membres du personnel de suspendre l'exercice de leurs fonctions sans autorisation préalable. Dans leur formulation, ils évoquent d'anciennes dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, qui ont parfois été invoquées pour affirmer l'interdiction de grève. Celles-ci ont depuis disparu.

De l'accord du délégué de la ministre, il doit être précisé dans le commentaire des articles 84, 213 et 340 que ces dispositions ne font pas obstacle au droit de grève reconnu notamment par l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et par l'article 6 de la Charte sociale européenne.

Article 100

Au paragraphe 1er, alinéa 2, il convient de justifier pourquoi seuls les emplois de professeur et

.../...

d'accompagnateur bénéficient d'une priorité et pas ceux d'assistant.

Articles 109 et 119

De l'accord du délégué de la ministre, ces dispositions, qui n'ajoutent rien à l'article 100, doivent être omises.

Article 130

De l'accord du délégué de la ministre, dès lors que le directeur n'est pas tenu de formuler la proposition visée à l'article 130, le mot "propose" doit être remplacé par les mots "peut proposer".

Article 145

Au paragraphe 1er, l'auteur du projet doit justifier, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution pourquoi les membres du personnel enseignant de l'école absorbante, école A, seront systématiquement privilégiés par rapport aux membres de l'école absorbée, école B.

En effet, les enseignants nommés à titre définitif, issus de l'école absorbée, école B, sont rangés dans une catégorie inférieure à celle des enseignants désignés à titre temporaire à durée indéterminée et de ceux qui

.../...

bénéficient d'un changement d'affectation provisoire dans l'école absorbante, école A.

Il appartient à l'auteur du projet de justifier, dans l'exposé des motifs, l'ordre de préférence entre les trois catégories d'enseignants visés dans la disposition examinée.

La même observation vaut également pour les articles 263, § 1er, et 393, § 1er.

Article 169

Interrogé à propos de la mise en oeuvre de la procédure disciplinaire à l'égard du directeur d'une école supérieure des arts, le directeur étant seul habilité, en vertu de l'article 169, à proposer au Gouvernement une sanction disciplinaire, le délégué de la ministre a répondu :

"Le directeur n'est pas nommé à titre définitif. Or, ces sanctions ne s'appliquent qu'aux membres du personnel nommé à titre définitif.".

Dès lors qu'il ressort notamment de l'article 123 du projet que le directeur peut faire partie du personnel enseignant nommé à titre définitif, la possibilité existe qu'une procédure disciplinaire doive être engagée à l'égard du membre du personnel exerçant le mandat de directeur.

.../...

Si aucune autre autorité que le directeur n'est habilitée dans cette hypothèse à proposer une sanction à l'encontre de ce membre du personnel, la mise en oeuvre de la procédure disciplinaire risque d'être paralysée tant qu'il n'aura pas été mis fin au mandat du directeur concerné et qu'un nouveau directeur n'aura pas été désigné.

Il paraît, dès lors, préférable que le décret charge une autre autorité que le directeur de proposer au Gouvernement une sanction disciplinaire le concernant (15).

La même observation s'impose s'agissant des articles 286 et 417.

Article 469

De l'accord du délégué de la ministre et sous réserve de l'observation générale B.8., cette disposition vise également les articles 268 et 401, afin de s'appliquer aux trois statuts concernés.

Article 486

Il convient d'insérer, dans l'article 1er de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel

(15) Voir en ce sens l'article 52 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.

de l'enseignement de l'Etat une disposition précisant que cette loi n'est pas applicable aux catégories du personnel directeur et enseignant des écoles supérieures des arts de la Communauté française.

Article 517

La modification de l'arrêté royal du 28 décembre 1977 envisagée à cet article ne peut se faire par référence. Il convient de procéder à une modification expresse de ce texte.

IV. Observations finales

1. Lorsqu'un texte modifie ou abroge un autre texte ou certaines dispositions de celui-ci, il s'impose de mentionner l'ensemble des modifications expresses et encore en vigueur que le texte modifié ou abrogé, a subies.

Il appartient donc à l'auteur du projet de compléter les dispositions modificatives et abrogatoires comprises dans le titre II en projet afin de répondre à l'exigence légistique précitée.

2. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comprend qu'un seul alinéa, cette division doit être omise dans les articles 6, 9 à 12, 14, 18, 28, 33, 51, 52, 62, 69, 75, 95,

.../...

98, 99, 104 à 106, 164, 165, 189, 221, 222, 225, 227, 280, 352, 355, 363, 388 et 412.

3. La division d'un article en tirets est à éviter, l'identification des dispositions qu'ils renferment étant malaisée lors de leur éventuelle modification.

Il doit, dès lors, être procédé à une division en 1°, 2°, ... dans les articles 2, 49, 147, 265 et 398.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIENARDY,	conseiller d'Etat, président,
	P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat,
	P. VANDERNOOT,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la
	B. GLANSDORFF,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. Y. HOUYET, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

P. LIENARDY