

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 33.764/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION 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 2 juillet 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire", a donné le 4 décembre 2002 l'avis suivant :

I. Portée du projet

1. L'avant-projet de décret examiné vise à renforcer la participation des étudiants au sein des institutions universitaires organisées ou subventionnées par la Communauté française.

2. Cette matière est actuellement réglée par les articles 1^{er} à 3 du décret du 31 mai 1999 portant certaines réformes en matière d'enseignement supérieur.

L'article 1^{er} du décret "instaure les obligations minimales" ⁽¹⁾ qui sont imposées aux institutions universitaires organisées ou subventionnées par la Communauté française en matière de participation des étudiants, à savoir une représentation des étudiants au sein d'au moins une instance de chaque institution, sans toutefois préciser l'importance de cette représentation. Cet article précise par ailleurs que l'instance en question :

- "1. détermine les cours, travaux et exercices pratiques relatifs aux matières d'enseignement, (...);
2. approuve les budgets et comptes et le rapport justifiant l'usage fait des subventions annuelles visées à l'article 1^{er} de la loi du 3 août 1960 accordant des avantages sociaux aux universités et établissements assimilés;
3. définit la procédure interne et les modalités de la procédure externe d'évaluation de l'enseignement et de fonctionnement de l'institution universitaire;
4. approuve le rapport annuel sur les mesures d'orientation et de remédiation visé à l'article 48sexies de la loi du 27 juillet 1971 (...);
5. donne un avis sur l'affectation des crédits au sein de l'institution universitaire."

⁽¹⁾ Commentaire des articles de l'avant-projet de décret portant certaines réformes en matière d'enseignement supérieur, devenu le décret du 3 mai 1999, précité (Doc. C.C.F., 1998-1999, n° 326/1, p. 4).

L'article 2 fixe quelques règles très générales quant à l'élection des représentants des étudiants au sein des instances visées à l'article 1^{er}.

L'article 3 charge les autorités universitaires d'assurer aux représentants la mise à disposition d'infrastructures et de moyens matériels propres nécessaires à l'accomplissement de leurs mandats.

La section de législation du Conseil d'Etat n'a pas opposé d'objections de principe à ces dispositions ⁽²⁾.

3. Afin de justifier la nécessité de revoir la structure de participation mise en place par le décret du 31 mai 1999, précité, l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, qui se contente, pour l'essentiel, de paraphraser les dispositions du projet, précise qu'il est

"... indispensable de parachever l'organisation de la participation étudiante en prévoyant un certain nombre de garanties quant à la participation des étudiants des universités : garanties quant à la participation effective à la gestion de leur institution, garanties quant à leur représentation et à leur concertation au niveau communautaire, garanties quant aux moyens d'exercer ces droits."

A cette fin, l'avant-projet :

- fixe l'importance de la représentation étudiante, qui varie de 20 à 50 % selon les instances au sein desquelles les représentants des étudiants sont appelés à siéger (articles 11 à 14);

⁽²⁾ Avis 28.864/2, donné le 22 mars 1999 (Doc. C.C.F., 1998-1999, n° 326/1, p. 15).

- organise la désignation des représentants des étudiants, en établissant les règles essentielles de leur élection et en imposant notamment un quorum de participation (articles 6 à 8 et 16 à 24);
- énonce certains éléments du statut de ces représentants (articles 2 à 4 et 10), définit leur mission (article 9) et leur octroie des moyens à charge des institutions universitaires (articles 15, 25 et 26);
- et organise enfin un contrôle de la mise en oeuvre de la participation étudiante par les commissaires ou délégués du Gouvernement (article 27).

II. Observations générales

1. La question qui se pose est de savoir si ces obligations qui pèseraient sur les autorités universitaires ne porteraient pas, en ce qu'elles visent en particulier les institutions universitaires libres subventionnées, une atteinte excessive à leur liberté d'enseignement, consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, et à leur liberté d'association, consacrée par l'article 27 de la Constitution.

2.1. Cette atteinte est comparable à celle imposée aux autorités des Hautes Ecoles, par les articles 66 et 72 à 77 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Ecoles. Dans son avis 24.573/2, donné le 25 juillet 1995 ⁽³⁾, au sujet de l'avant-projet de décret, la section de législation du Conseil d'Etat n'avait pas émis d'objection à l'égard de ces dispositions. Il faut cependant souligner que l'avis avait été sollicité dans un délai de trois jours et que l'avant-projet comportait 107 articles. Par ailleurs, à ce jour, aucune des dispositions précitées du décret n'a été soumise à la Cour d'arbitrage.

2.2. Ce n'est que postérieurement au décret du 5 août 1995, précité, que la Cour d'arbitrage a été amenée à connaître, en son arrêt 85/95 du 14 décembre 1995, de

⁽³⁾ Doc. C.C.F., S.E. 1995, n° 26/2.

dispositions du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande ⁽⁴⁾, qui obligent les instituts supérieurs libres subventionnés et officiels subventionnés à créer des organes de participation (instances d'avis) dans lesquels siègent des représentants des étudiants et à conférer à ceux-ci un droit de codécision dans l'instance chargée de la gestion des infrastructures sociales.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution ⁽⁵⁾, il ressort de l'arrêt de la Cour d'arbitrage ⁽⁶⁾ :

- que la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution connaît des limites et n'empêche pas que le législateur décrétal impose, même envers les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté, des conditions, notamment de subventionnement, qui restreignent cette liberté, dès lors que ces conditions peuvent être légitimement exigées dans l'intérêt général, qu'elles sont pertinentes et proportionnelles par rapport à l'objectif

⁽⁴⁾ Dans son avis 22.873/1, sollicité dans un délai de trois jours et donné le 25 octobre 1993, sur le texte de l'avant-projet de décret comportant 333 articles (Doc. VI. Raad, n° 546 (1993-1994)/1, p. 305), le Conseil d'Etat n'avait pas formulé d'observations au sujet des dispositions soumises au contrôle de la Cour d'arbitrage.

⁽⁵⁾ La Cour d'arbitrage n'a par contre pas examiné le moyen déduit de la violation de la liberté d'association, combinée avec les articles 10 et 11 de la Constitution, au motif que la partie requérante n'exposait pas "en quoi les dispositions attaquées auraient violé la liberté d'association" (considérant B.2.13.). Les requérants avaient fait valoir à cet égard que "le législateur décrétal s'ingère donc de manière fondamentale dans l'organisation et le fonctionnement des instituts supérieurs subventionnés et, partant, dans l'exercice par lesdits instituts de la liberté d'association garantie par la Constitution, sans qu'existe pour ce faire une justification raisonnable" (considérant A.2.3.).

⁽⁶⁾ Considérants B.2.1. à B.2.12.

poursuivi et qu'elles ne portent pas d'atteinte essentielle à la liberté d'enseignement ⁽⁷⁾;

- que le législateur décréteil peut, dans ce cadre et afin d'assurer des prises de décision démocratiques, notamment dans l'enseignement supérieur, imposer, au titre de conditions de subventionnement, un certain aménagement des organes des structures internes des établissements d'enseignement;
- qu'il convient toutefois que les dispositions décrétales ne s'immiscent pas d'une manière déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des établissements subventionnés, ce qui implique qu'elles réservent aux directions des établissements leur pouvoir de décision et qu'elles laissent pour l'essentiel la liberté d'enseignement intacte;
- que l'appréciation concrète des principes ainsi fixés est fonction tant des matières sur lesquelles l'organe de gestion est appelé à intervenir, que de la compétence, consultative ou décisionnelle, qui lui est conférée, et de l'importance quantitative que représente la participation étudiante au sein de l'organe de gestion;
- qu'il est à cet égard admissible que le pouvoir de décision des directions des établissements soit "quelque peu" restreint lorsqu'il s'agit de la gestion des infrastructures sociales, cette restriction pouvant même aller jusqu'à la reconnaissance d'un "droit de codécision" (composition paritaire de l'organe en question) aux représentants des étudiants.

⁽⁷⁾ Voir, également, l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 73/96 du 11 décembre 1996 (considérant B.3.2.).
Voir aussi : C.E., a.s.b.l. Ecole Notre-Dame de la Sainte-Espérance et csts, n° 87.093 du 9 mai 2000 : "Cette disposition (l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Constitution) ne saurait être interprétée comme interdisant toute mesure contraignante en matière d'enseignement".

3. Le délégué de la ministre a été invité à justifier la pertinence et la proportionnalité des dispositions en projet au regard des principes énoncés ci-dessus. Il a apporté la réponse suivante :

"I. Sur le fond.

1. La demande d'une participation effective et efficace au niveau de toutes les prises de décisions dans toutes les institutions universitaires, à l'instar de ce qui existe ailleurs, dans tous les réseaux d'enseignement et dans tous les niveaux d'enseignement est très forte de la part des étudiants.
2. En effet, dans la plupart des institutions universitaires, des étudiants siègent tant dans les organes décisionnels que dans les instances consultatives. Le projet n'a donc pas pour objectif d'introduire de nouveaux acteurs dans ces instances mais au contraire d'homogénéiser et d'uniformiser les modalités de participation des étudiants dans toutes les institutions universitaires. Par ailleurs, la participation minimale qui est proposée dans le projet n'est pas de nature à revoir fondamentalement la proportion de ceux-ci au sein des instances décisionnelles par rapport à ce qui existe aujourd'hui.

En cela, cette situation est singulièrement différente de celle qui a prévalu lors de la prise du décret de la Communauté flamande du 13.07.1994 et qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour d'Arbitrage (Arrêt n° 85/95 du 14.12.1995), qui prévoyait notamment la participation des étudiants dans de nouveaux organes aux compétences définies.
3. En outre, l'interprétation qui pourrait être tirée de l'arrêt déjà cité ne peut pas s'appliquer à ce texte, en ce qu'il n'a nullement pour objectif ni de créer de nouvelles instances, ni d'enlever, ni de diminuer le pouvoir des organes de décision existants aujourd'hui.
4. Son seul objectif est d'assurer qu'au sein de ces organes, la représentation démocratique de tous les acteurs des institutions universitaires, soit assurée, en l'occurrence, par une présence minimale des étudiants.
5. Pour ce qui est des organes consultatifs, notre projet s'inscrit dans l'analyse de l'arrêt par la Cour selon laquelle, s'agissant par exemple de la gestion des moyens sociaux, la présence d'étudiants ne porte nullement atteinte à la liberté d'enseignement.

.../...

II. Sur la forme

1. Il est impératif, et c'est une revendication des étudiants, que ceux-ci soient traités de la même façon quelle que soit la manière selon laquelle leur institution est gérée, qu'ils fréquentent l'enseignement supérieur organisé hors universités ou l'enseignement supérieur organisé par les institutions universitaires.
2. Il est tout aussi impératif que la participation des étudiants enclenchée par la loi de 1953 qui prévoit la présence des étudiants dans les organes décisionnels dans les institutions universitaires de l'Etat, soit étendue à tous les réseaux d'enseignement.
3. Le décret du 31.05.1999 a poursuivi, dans cette direction, la volonté de voir les étudiants des institutions universitaires de tous les réseaux être informés et présents lors des prises de décisions qui concernent leurs institutions. Le présent décret tend à poursuivre et à parfaire ce processus de manière à obtenir une symétrie par rapport au mécanisme de participation des étudiants dans les Hautes Ecoles, c'est à dire à tous les niveaux que ce soit.
4. Enfin, il faut attirer l'attention du Conseil d'Etat sur le fait que ni le décret du 5 août 1995, ni le décret du 31.05.1999 n'ont fait l'objet de contestation en ce qui concerne le principe de la liberté d'enseignement."

4.1. Le cadre juridique rappelé supra et les explications avancées à ce sujet par le délégué de la ministre amènent le Conseil d'Etat à formuler les observations suivantes.

4.2. Bien que les dispositions de l'avant-projet ne le précisent pas, il va de soi qu'elles s'inscrivent dans le cadre de l'article 24, § 5, de la Constitution et doivent en conséquence être rattachées au pouvoir reconnu au législateur décréteur d'imposer, même envers les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté, des conditions, notamment de subventionnement, qui restreignent la liberté d'enseignement, dès lors que ces conditions peuvent être légitimement exigées dans l'intérêt général, qu'elles sont pertinentes et proportionnelles par rapport à l'objectif poursuivi et qu'elles ne portent pas d'atteinte essentielle à la liberté d'enseignement.

4.3. Les dispositions en projet, même si elles n'ont pour objectif, comme le souligne le délégué de la ministre, que "d'homogénéiser et d'uniformiser les modalités de participation des étudiants dans toutes les institutions universitaires" n'en fixent pas moins

.../...

un cadre juridique nouveau en la matière, lequel va bien au-delà des règles de participation minimales prévues par les articles 1^{er} à 3 du décret du 31 mai 1999, précité. La circonstance que certaines dispositions en projet ne feraient, pour certaines institutions universitaires, que confirmer une situation déjà librement consentie par ces dernières, n'empêche pas que ces dispositions constituent des obligations juridiques nouvelles qui doivent être examinées comme telles au regard des articles 24 et 27 de la Constitution.

4.4. L'un des soucis majeurs de l'auteur de l'avant-projet est d'assurer l'égalité des étudiants dans leur représentation quel que soit l'établissement d'enseignement qu'ils fréquentent. Le Conseil d'Etat observe toutefois que le dernier décret déterminant la composition des organes d'établissements d'enseignement, à savoir le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), n'impose pas de présence étudiante dans les organes de gestion, limitant celle-ci au conseil de gestion pédagogique, aux conseils d'option(s) et au conseil social (voir les articles 13 à 34).

4.5. Compte tenu des principes rappelés ci-dessus, les articles 11 à 14 de l'avant-projet appellent les observations suivantes.

4.5.1. L'article 13 doit être analysé à la lumière des principes dégagés par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 85/95, précité (considérants B.2.9. à B.2.12.), en matière de participation étudiante à la gestion des subventions sociales des universités. Il convient de rappeler que l'article 210 du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994, précité, prévoit une composition paritaire de l'organe de gestion considéré et que le droit de codécision ainsi reconnu aux représentants des étudiants n'a pas été censuré par la Cour d'arbitrage. Compte tenu des principes ainsi dégagés par la Cour d'arbitrage, les mots "à raison d'au moins 50%" - repris à l'article 13 de l'avant-projet - ne sont, dès lors, admissibles que s'ils sont interprétés comme imposant tout au plus une gestion paritaire du ou des organes de gestion visés, la liberté étant par ailleurs laissée aux institutions subventionnées de prévoir une représentation plus importante des étudiants.

.../...

La disposition doit être revue en ce sens.

4.5.2. L'article 12 doit également être analysé à la lumière des principes dégagés par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 85/95, précité (considérants B.2.4. à B.2.8.), en matière de participation étudiante dans des organes purement consultatifs, chargés, d'une part, de remettre un avis sur toutes questions relatives à l'utilisation des moyens pédagogiques et à l'affectation des ressources humaines et, d'autre part, d'émettre des propositions relatives aux études, aux examens et, en général, à l'organisation pédagogique de l'institution ⁽⁸⁾.

Dès lors que les avis et propositions formulés par ces organes n'ont pas pour effet de lier les organes de gestion visés à l'article 11 du projet, le pouvoir de décision des organes des universités est, en effet, laissé intact ⁽⁹⁾. L'attention de l'auteur du projet est toutefois attirée sur le fait que certaines organes des institutions universitaires subventionnées sont investis de compétences tantôt consultatives, tantôt décisionnelles; l'avant-projet doit, dès lors, être rédigé en tenant compte de cette circonstance.

⁽⁸⁾ Les matières sur lesquelles portent les avis et propositions sont assez semblables à celles sur lesquelles portent la compétence du conseil académique d'un institut supérieur subventionné en Communauté flamande, telle que définie à l'article 295 du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994, précité (article qui n'a pas été annulé par la Cour d'arbitrage).

⁽⁹⁾ Voir Considérant B.2.8 de l'arrêt.
L'article 294 du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994, précité, qui n'a donc pas été annulé par la Cour d'arbitrage, prévoit que le conseil académique de l'institut supérieur subventionné peut prendre une décision qui, si elle a été prise par consensus, devra être exécutée par la direction de l'institut supérieur. A défaut de consensus, la direction de l'institut supérieur conserve cette fois le pouvoir de décision.

Le Conseil d'Etat s'interroge, par ailleurs, sur les conséquences pratiques de l'exigence, prévue par la disposition en projet, d'une représentation étudiante "d'au moins 33 %".

D'une part, les institutions universitaires, notamment libres subventionnées, se sont le plus souvent fixées pour règle d'assurer, au sein de leurs organes de gestion, un certain équilibre en matière de représentation des différents corps qui les composent ⁽¹⁰⁾; la question se pose, dès lors, de savoir si l'exigence formulée par la disposition en projet n'est pas de nature à rompre cet équilibre librement consenti, sauf à composer les organes de gestion de manière pléthorique, ce qui nuirait incontestablement à leur bon fonctionnement.

D'autre part, cette proportion "d'au moins 33 %" pourrait être de nature à conférer aux représentants des étudiants un pouvoir d'influence tel qu'il soit de nature à véritablement peser, de facto, sur le pouvoir de décision des organes de gestion des universités libres subventionnées ⁽¹¹⁾.

Pour ces deux raisons, la mise en oeuvre de la disposition pourrait être contraire aux articles 24 et 27 de la Constitution. Sur ces différents points, l'auteur du projet doit donc garantir que les conditions exigées quant à la participation étudiante

⁽¹⁰⁾ Outre les étudiants, on distingue généralement le corps académique, le corps scientifique et le corps administratif, technique et ouvrier. Sur cette représentation équilibrée, voyez : D. Liétar et Y. Van Haverbeke, "La participation dans les institutions universitaires en Communauté française", C.H. Crisp, 1996, n^{os} 1542-1543, p. 55.

⁽¹¹⁾ Dans le cadre du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994, précité, la participation étudiante n'atteint que les deux huitièmes du conseil académique, trois huitièmes étant réservés aux représentants de la direction et trois huitièmes aux représentants du personnel (article 290 du décret, non annulé par la Cour d'arbitrage). En ce qui concerne le conseil départemental, la participation étudiante ne représente que le quart du conseil, une moitié des membres étant des représentants du personnel enseignant et le dernier quart, des représentants des milieux socio-économiques et culturels (article 296 du décret, non annulé par la Cour d'arbitrage).

n'aboutiront pas, dans les faits, à porter une atteinte disproportionnée aux libertés d'enseignement et d'association.

L'exposé des motifs doit être adapté afin d'apporter les explications nécessaires à ce sujet.

4.5.3. Les articles 11 et 14 du projet prévoient qu'au moins 20 % des membres de certains organes décisionnels de chaque institution universitaire sont des représentants des étudiants ayant voix délibérative. Par ces deux dispositions, l'auteur du projet entend interférer directement dans l'organisation des organes de gestion à compétence décisionnelle des universités libres subventionnées ⁽¹²⁾.

Le principe même d'une telle immixtion, même lorsqu'elle concerne des établissements d'enseignement libres subventionnés, n'est pas nouveau. D'une part, les articles 66, 7°, et 76, § 2, du décret du 5 août 1995, précité, sur les Hautes Ecoles, imposent déjà une représentation étudiante au sein des conseils d'administration ou des organes de gestion des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et ce, à concurrence d'au moins 20 %. D'autre part, en ce qui concerne les institutions universitaires organisées ou subventionnées par la Communauté française, l'article 1^{er} du décret du 31 mai 1999, précité, prévoit également une représentation des étudiants au sein d'au moins une instance investie de certains pouvoirs de décision. Cette disposition ne précise cependant pas l'importance de la représentation étudiante et les pouvoirs de décision visés sont plus circonscrits que ceux énumérés par les articles 11 et 14 de l'avant-projet.

En l'espèce, l'auteur du projet reste cependant en défaut :

⁽¹²⁾ Pour ce qui concerne l'enseignement universitaire organisé par la Communauté française, la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat prévoit déjà la présence de quatre représentants des étudiants au sein du conseil d'administration, composé d'au moins 28 membres (article 8).

- d'une part, de justifier le pourcentage d'au moins 20 % de la représentation étudiante au sein de l'organe de décision et d'expliquer, notamment, en quoi un tel pourcentage peut être légitimement exigé dans l'intérêt général, ne constitue pas une immixtion déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des institutions universitaires subventionnées et n'est pas de nature à rompre l'équilibre recherché par ces institutions entre les différentes composantes de cet organe;
- d'autre part, de justifier, au regard des mêmes critères, que la représentation étudiante ainsi fixée est nécessaire pour l'ensemble des domaines dans lesquels un pouvoir de décision est reconnu à l'organe de gestion ⁽¹³⁾.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat observe qu'il ne semble pas avoir été procédé à une évaluation des différents systèmes de participation déjà mis en oeuvre tant au sein des Hautes Ecoles qu'au sein des institutions universitaires. Une telle évaluation serait utile ⁽¹⁴⁾, notamment, pour apprécier, au regard du principe de proportionnalité mis en avant par la Cour d'arbitrage, la nécessité de remplacer le système de participation organisé par le décret du 31 mai 1999, précité, par un nouveau système de participation semblable à celui mis en place pour les Hautes Ecoles ⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Ainsi que cela a été exposé, les matières visées aux 1° à 7° de l'article 11 de l'avant-projet sont sensiblement plus étendues que celles actuellement visées à l'article 1^{er} du décret du 31 mai 1999, précité, du fait qu'elles visent, notamment, le pouvoir de nomination des membres de différentes catégories du personnel. Par ailleurs, le 5° de cet article ne prévoit qu'une compétence d'avis en matière d'affectation des crédits au sein de l'institution universitaire.

⁽¹⁴⁾ Voir, à cet égard, l'article 39 de l'avant-projet qui prévoit que celui-ci devra faire l'objet d'une évaluation "au plus tôt à l'issue de la troisième année académique qui suit son entrée en vigueur".

⁽¹⁵⁾ Lors des débats relatifs à l'adoption des articles 1^{er} à 3 du décret du 31 mai 1999, précité, le Ministre de l'Enseignement supérieur de l'époque avait déclaré : "il semble que cette participation étudiante a été poussée très loin dans la réforme des Hautes Ecoles, tellement loin peut être que les étudiants ne sont même plus en état de suivre les nombreuses prestations qu'une telle participation implique.

A ce sujet, la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 85/95, précité, ne s'est pas expressément prononcée sur la question d'une participation étudiante au sein d'organes décisionnels d'établissements d'enseignement libres subventionnés ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾. Après avoir

Aussi, dans le projet de décret qui vous est aujourd'hui soumis, nous avons voulu définir le cadre dans lequel cette participation devait dorénavant s'exercer tout en laissant une certaine autonomie aux institutions universitaires" (C.R.I. n° 9, 1998-1999, p. 11).

⁽¹⁶⁾ Comme le rappelle la Cour dans son arrêt n° 85/95, précité, le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994, précité, tout en cherchant à uniformiser autant que possible la gestion des écoles libres et officielles, n'en a pas moins établi une distinction entre les "organes de cogestion", avec compétence, en règle (voir l'hypothèse du "consensus"), consultative au sein des instituts supérieurs libres subventionnés et les "organes de direction" dans les écoles officielles (Considérant B.2.3.).

En ce qui concerne ces dernières écoles, l'article 258 impose la présence de trois représentants des étudiants au sein du conseil d'administration de chaque institut supérieur autonome flamand constitué sous la forme d'un organisme d'intérêt public ayant une personnalité juridique. Cette disposition n'a pas été attaquée devant la Cour d'arbitrage.

⁽¹⁷⁾ Il ne semble par ailleurs pas possible de déduire de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, par un argument a contrario, que porterait d'office une atteinte essentielle à la liberté d'enseignement, toute mesure de participation au sein d'un organe décisionnel, qui serait, par hypothèse, susceptible d'influer sur le pouvoir de décision de cet organe, sans cependant être de nature à le déterminer

Voir, cependant, Diane Déom et Bernard Bléro qui déduisent de l'arrêt de la Cour d'arbitrage que "le principe de liberté de l'enseignement oppose un obstacle juridique insurmontable à la généralisation d'un régime de gestion participative qui irait jusqu'à confier aux représentants de la communauté éducative soit de véritables responsabilités de gestion, soit les choix relatifs à l'orientation philosophique des établissements" ("Les procédures participatives prévues pour la mise en oeuvre du décret «missions»", in H. Dumont et M. Collin (dir.), Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 252). Ces auteurs ajoutent : "si, comme c'est probable, la Cour devait confirmer ce dernier principe - qui pour l'heure se déduit seulement a contrario de l'arrêt du 14 décembre 1995 - et si, de surcroît,

.../...

relevé que le législateur décrétoal avait voulu s'abstenir "de régler la direction même des instituts supérieurs libres subventionnés" ⁽¹⁸⁾, la Cour d'arbitrage a cependant considéré, dans ce même arrêt :

elle devait lui imprimer un caractère absolu - ce qui va peut-être moins de soi -, il en résulterait (...) que, dans l'enseignement subventionné, une participation allant au delà de la simple consultation est impossible à mettre en oeuvre sans une révision préalable du principe de liberté d'enseignement inscrit à l'article 24 de la Constitution" (op. cit., p. 284).

⁽¹⁸⁾ Considérants B.2.7.

- d'une part, que les dispositions du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994, précité, relatives aux organes consultatifs, sont admissibles dans la mesure où elles laissent aux directions d'écoles leur pouvoir de décision, ne s'immiscent pas d'une manière déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des établissements subventionnés et laissent pour l'essentiel la liberté d'enseignement intacte ⁽¹⁹⁾;
- d'autre part, que les dispositions du même décret relatives à la gestion des infrastructures sociales, si elles ont pour effet de restreindre quelque peu le pouvoir de décision des directions des instituts supérieurs libres subventionnés, sont également admissibles dès lors qu'elles sont limitées aux allocations sociales, qu'elles ne portent nullement atteinte à la liberté d'enseignement et qu'elles ne sauraient être considérées comme une condition de subventionnement disproportionnée ⁽²⁰⁾.

Compte tenu des limites ainsi fixées par la Cour d'arbitrage ⁽²¹⁾ et s'agissant en l'occurrence de la participation obligatoire des représentants des étudiants à des organes de décision, il y a lieu de considérer que les articles 11 et 14 de l'avant-projet, tels qu'ils sont actuellement rédigés et compte tenu des matières dans lesquelles un pouvoir de décision est reconnu à ces organes, se heurtent à un obstacle de constitutionnalité au regard des articles 24 et 27 de la Constitution.

Ces dispositions doivent, en conséquence, être fondamentalement revues à la lumière des critères dégagés par la Cour d'arbitrage.

⁽¹⁹⁾ Considérant B.2.8.

⁽²⁰⁾ Considérant B.2.12.

⁽²¹⁾ Voir spécialement le considérant B.2.8.

5. C'est sous le bénéfice de ces observations générales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

III. Observations particulières

Formule introductive du dispositif

Après l'alinéa 1^{er} et avant le mot "ARRETE", l'alinéa suivant doit être inséré : "Après délibération,".

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il résulte de l'article 1^{er} de l'avant-projet que celui-ci est applicable aux universités organisées par la Communauté. Il faut, dès lors, adapter la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat qui, en ses articles 8, 14, 19bis, 64bis, notamment, règle la composition des organes de gestion de ces universités.

2. Il convient de justifier pourquoi l'avant-projet ne s'applique pas à la Fondation universitaire luxembourgeoise, visée au paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques.

3. Il faut ajouter les mots "relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, modifié par le décret du 14 juillet 1997" après les mots "décret du 5 septembre 1994".

.../...

Article 2

Cette disposition rappelle des dispositions de force obligatoire supérieure, en les paraphrasant.

Il n'est pas indiqué de reproduire dans un décret des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution car en reproduisant - même fidèlement - ces dispositions, le législateur communautaire agit comme s'il était compétent pour arrêter les normes supérieures reproduites.

Par contre, il est loisible au législateur communautaire de prendre des mesures qui s'imposent pour assurer le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion et la liberté d'association au sein des institutions universitaires.

Article 3

Les informations auxquelles ont accès les étudiants 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 ⁽²²⁾.

⁽²²⁾ 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"; l'avis 31.801/2 du 9 juillet 2001 sur l'avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 207/1).

Article 4

Selon le délégué de la ministre, cette disposition ne confère aucune immunité pénale ni même disciplinaire. Elle interdirait simplement aux autorités universitaires de prendre des sanctions académiques à l'encontre des représentants des étudiants. Le Conseil d'Etat n'aperçoit dès lors pas sa portée juridique : il ne se conçoit en effet pas que de telles sanctions soient prises pour des faits étrangers aux études. La disposition aurait même des effets pervers si, par une lecture a contrario, l'on envisageait que les autres étudiants pourraient faire l'objet de telles sanctions. L'article 4 doit être omis.

Articles 5 et 6

1. L'article 5 n'ajoute rien à l'article 16; il doit donc être omis.

2. L'article 6, alinéa 2, doit faire l'objet d'une disposition particulière, placée en tête du chapitre.

L'article 19 doit être adapté en conséquence.

3. A l'article 6, alinéa 1^{er}, afin de tenir compte de la possibilité, réservée à l'article 19 de l'avant-projet, qu'il n'y ait pas de conseil des étudiants, les mots "conseil des étudiants" seront suivis des mots suivants : ", lorsque celui-ci existe,".

Article 7

Compte tenu des observations générales, cette disposition règle de manière excessive l'organisation des élections des représentants des étudiants. L'habilitation faite

.../...

au Gouvernement d'arrêter des dispositions supplémentaires est encore moins admissible, outre qu'elle méconnaît également l'article 24, § 5, de la Constitution.

Article 8

Sous réserve des observations générales, il convient de préciser ce qu'il advient de la représentation étudiante dans les organes visés à l'article 11 si le quorum n'est pas atteint.

Article 9

Cet article qui décrit les missions des représentants des étudiants devrait plutôt se trouver dans un chapitre qui rassemblerait des dispositions relatives aux missions et droits des représentants des étudiants, au lieu du chapitre II relatif aux élections.

Article 10

Pour maintenir l'unité de la terminologie, il convient de remplacer le mot "instance" par le mot "organe".

Articles 16 à 18

Ces articles doivent être regroupés sous une section première, intitulée "Désignation au sein du ou des organes visés à l'article 11", et la numérotation des autres sections doit être adaptée en conséquence.

Article 19

A l'alinéa 2, 1° et 2°, il convient de préciser qu'il s'agit de l'ensemble des électeurs visés à l'article 6, alinéa 2 (devenu 5, alinéa 2).

Article 26

Etant donné que cette disposition impose une obligation précise aux institutions universitaires, sans prévoir de financement complémentaire pour ce faire,

elle pose également un problème de constitutionnalité au regard des articles 24 et 27 de la Constitution ⁽²³⁾.

Il est en conséquence renvoyé aux observations générales.

Article 27

Cette disposition doit être insérée dans le décret du 12 juillet 1990 sur le contrôle des institutions universitaires.

Article 28

Il faut remplacer les mots "visées par le décret du 5 août 1995" par les mots "visées à l'article 1^{er}, 1°, du décret du 5 août 1995", les mots "visées par le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en Hautes Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)" par les mots "visées à l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 17 mai 1999, relatif à l'enseignement supérieur artistique" et les mots "visées par la loi du 18 juillet 1977" par les mots "visées par l'article 3, § 3, de la loi du 18 février 1977".

Article 29

1. Mieux vaut rédiger le début de l'alinéa 2 du paragraphe 2 comme suit :

⁽²³⁾ L'article 3 du décret du 31 mai 1999, précité, n'impose aux autorités universitaires que de mettre à la disposition des représentants des étudiants des infrastructures et des moyens matériels propres et nécessaires à l'accomplissement de leurs mandats.

"Cette subvention est répartie entre les organisations représentatives reconnues au niveau communautaire, d'une part, à raison de 25 % du montant, de manière égale entre ces organisations représentatives reconnues au niveau communautaire, ..." (la suite comme au projet).".

2. Le paragraphe 2 du projet reprend les articles 8 et 9 de l'arrêté du 9 septembre 1996 en les modifiant partiellement. Il convient, dès lors, d'abroger les deux dispositions de cet arrêté.

Article 33

Il est préférable de ne pas modifier un texte réglementaire par un texte légal. Soit le soin est laissé au Gouvernement d'adapter le texte réglementaire, soit les dispositions pertinentes du texte réglementaire sont reprises dans le décret et les dispositions correspondantes dans le texte réglementaire doivent être abrogées.

Articles 34 et 35

Les mots "A titre exceptionnel," n'ajoutent rien et doivent donc être omis.

Article 36

1. Il faut remplacer le mot "supprimé" par le mot "abrogé".

2. En abrogeant l'article 78 du décret du 5 août 1995, précité, l'habilitation légale octroyée au Gouvernement pour arrêter les modalités relatives à la reconnaissance de l'organisation (ou des organisations) représentative(s) des étudiants au niveau communautaire est supprimée. En conséquence, les articles 4 à 7 de l'arrêté du

.../...

Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 1996 perdront leur fondement légal.

3. Compte tenu de l'observation formulée à l'article 33, mieux vaut reprendre les dispositions précitées de l'arrêté dans le présent projet et abroger également les articles 4 à 7 de l'arrêté précité.

Article 37

Il faut remplacer le mot "supprimés" par le mot "abrogés".

Article 39

Cet article trouverait mieux sa place avant les dispositions modificatives, transitoires et abrogatoires (articles 33 à 38 du projet).

Article 40

La disposition doit être adaptée en fonction de la date d'adoption du décret.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DEHOUSSE,	assesseur de la 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 par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS