

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.075/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 20 mars 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur artistique", a donné le 18 avril 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observations générales

1. Selon l'exposé des motifs :

"Les articles relatifs à la structure des études, présents dans le décret du 17 mai 1999 ont été adaptés, non seulement afin d'améliorer la lisibilité du texte mais aussi dans le but de renforcer la sécurité juridique des dispositions essentielles contenues dans celui-ci."

La sécurité juridique sera assurée notamment si les décrets organisant l'enseignement supérieur artistique, à savoir essentiellement le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique, le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), et la première partie du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, respectent l'article 24 de la Constitution, dont la méconnaissance peut entraîner un arrêt d'annulation prononcé par la Cour d'arbitrage (A), et si ces textes épars sont correctement agencés, de manière à garantir la cohérence de la législation envisagée dans son ensemble (B).

A. Respect de l'article 24 de la Constitution

2. En son avis 28.458/2, donné le 2 décembre 1998, la section de législation avait attiré l'attention des auteurs de l'avant-projet devenu le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique, sur le fait que l'avant-projet restait en défaut d'arrêter plusieurs règles essentielles en matière d'enseignement et n'était dès lors pas conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution :

"Ainsi en est-il notamment de la section du projet de décret relative aux arts plastiques, visuels et de l'espace qui ne contient aucune disposition relative à la durée des études, au nombre minimum et au nombre maximum d'heures de cours et d'activités d'enseignement ainsi qu'aux règles de sanction des études. Dans la section relative à la musique et aux arts de la parole, rien n'est prévu au sujet des règles de sanction des études. Enfin dans la section concernant les arts du spectacle, il n'est question que du titre de capacité (diplômes de gradué, de candidat et de licencié) et de la durée des études pour l'obtenir sans qu'y soient prévus les matières d'enseignement, les horaires minimal et maximal ainsi que la sanction des études." ⁽¹⁾.

Prolongeant cet avis dans son avis 33.753/2, donné le 12 juillet 2002 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2002 fixant la liste des cours obligatoires et le nombre d'heures de cours ou d'activités d'enseignement dans les écoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française, la section de législation a relevé que l'article 23 du décret n'habilitait le Gouvernement qu'à régler l'organisation de l'agrégation, mais que cet article n'aborde "en rien le contenu des cours". Elle concluait "qu'il appartient à l'auteur du projet de procurer un fondement légal certain au projet examiné et de revoir en ce sens les dispositions décrétales visées au préambule".

L'avis 35.631/2, donné le 7 juillet 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2003 organisant l'agrégation de l'enseignement secondaire supérieur dans les écoles supérieures des Arts, organisées ou subventionnées par la Communauté française concluait : "la plupart des dispositions de l'arrêté en projet manquent de fondement légal et il convient, en conséquence, comme l'a déjà observé le Conseil d'État, de revoir le décret du 17 mai 1999".

⁽¹⁾ Doc. C.C.F., session 1997-1998, n° 257/2.

Le caractère lacunaire de la législation en matière d'enseignement supérieur artistique, au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution, fut encore rappelé dans l'avis 35.633/2, donné le 14 juillet 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 19 novembre 2003 créant l'École des Arts du Cirque ⁽²⁾.

De même, dans son avis 31.801/2, donné le 9 juillet 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), la section de législation estimait que l'habilitation faite au Gouvernement, notamment, de déterminer les éléments essentiels du contenu des cours méconnaissait l'article 24, § 5, de la Constitution ⁽³⁾.

Dans son avis 36.533/2, donné le 11 février 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 adaptant la réglementation de l'enseignement supérieur artistique en vue de son intégration à l'espace européen, la section de législation concluait encore :

"Plus fondamentalement, les articles 1^{er}, 4, 9 et 11 modifient, pour les quatre domaines d'enseignement organisés par le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique, l'organisation des études spécialisées. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà relevé ⁽⁴⁾, le décret reste en défaut d'organiser certains éléments essentiels de ces études et méconnaît de ce fait l'article 24, § 5, de la Constitution. Cette observation doit être réitérée s'agissant de l'avant-projet examiné." ⁽⁵⁾

⁽²⁾ Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 449/1.

⁽³⁾ Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 207/1.

⁽⁴⁾ Voir notamment l'avis 35.631/2, donné le 7 juillet 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2003 organisant l'agrégation de l'enseignement secondaire supérieur dans les écoles supérieures des Arts, organisées ou subventionnées par la Communauté française.

⁽⁵⁾ Doc. C.C.F., session 2003-2004, n° 505/1.

Il apparaît toutefois que l'avant-projet laisse inchangées des dispositions du décret du 17 mai 1999 qui contiennent des habilitations excessives au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il en va notamment ainsi des dispositions qui :

- habilitent le Gouvernement à classer les cours (article 5);
- habilitent le Gouvernement à déterminer les matières des études et en régler l'organisation et le fonctionnement (article 7, alinéa 6, article 11, alinéa 4, article 18, alinéa 5 et article 22, alinéa 6);
- dressent la liste des cours obligatoires ou généraux (article 10, article 15, alinéa 3, article 20, alinéa 3, article 22, alinéa 12);
- habilitent le Gouvernement à organiser l'épreuve d'admission (article 25).

Le décret doit davantage encadrer ces habilitations en établissant lui-même les éléments essentiels des matières visées.

La même observation doit être faite au sujet de certains articles de l'avant-projet examiné, à savoir les articles 14, § 5, alinéa 4, en projet et 19, § 5, alinéa 4, in fine, en projet.

En outre, certaines dispositions du décret du 17 mai 1999 énoncent des principes qui ne sont concrétisés par aucune disposition législative ou réglementaire. Ainsi, l'article 1^{er}, § 2, crée le domaine de la danse qui n'est pas organisé par ailleurs. De même, l'article 2, § 5, en projet, crée le grade de master spécialisé artistique sans toutefois que le décret en projet n'organise ces études. Selon le commentaire de l'article, ces études feront l'objet d'un futur décret. Il convient, soit que le décret en projet règle les éléments essentiels de l'organisation du domaine de la danse et du master spécialisé artistique, soit d'omettre les dispositions précitées, l'annonce de la création de ces études n'apparaissant alors que dans l'exposé des motifs.

3. L'article 24, en projet, du décret du 17 mai 1999 énumère les établissements habilités à organiser l'enseignement supérieur artistique. Les articles 19, 24bis à 24ter, en projet, ainsi que les annexes, précisent les habilitations dont bénéficient les établissements.

S'agissant de l'enseignement non universitaire, et plus particulièrement de l'enseignement supérieur artistique, la section de législation requiert le respect du caractère général et abstrait de la norme de droit ⁽⁶⁾ :

"Comme la section de législation l'a déjà rappelé à propos de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit,

«Le principe d'égalité requiert, notamment, que la règle de droit soit générale et abstraite ⁽⁷⁾. Pourtant, le projet examiné contient deux séries de règles qui n'ont vocation à s'appliquer qu'à des établissements limitativement énumérés dans le texte même du décret (...). Le législateur peut, certes, adopter des normes tendant à rationaliser l'offre d'enseignement tout comme il peut adopter un régime dérogatoire au droit commun afin de prendre en compte la situation spécifique de certains établissements ayant opté pour une pédagogie particulière. Cependant, le décret doit demeurer une norme générale et abstraite. Il ne peut donc désigner de manière limitative les établissements qui, dans le premier cas, se verront réserver le droit de proposer des humanités musicales, dans le second cas, pourront bénéficier du régime dérogatoire. Afin de respecter le principe d'égalité, le législateur doit établir des critères objectifs et raisonnables lui permettant d'atteindre l'objectif qu'il s'est fixé. Tous les établissements répondant à ces critères pourront alors revendiquer le bénéfice de telles normes.» ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾".

⁽⁶⁾ Avis 35.633/2, précité.

⁽⁷⁾ Sur ce thème, voir notamment E. Cerexhe avec la collaboration de J.-L. Van Boxstael, Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 285-287.

⁽⁸⁾ Avis 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un projet de décret de la Communauté française "organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit" (Doc. C.C.F., session 1997-1998, n° 214/1). Cette observation a été rappelée dans l'avis 27.722/2, donné le 18 mai 1998, sur un avant-projet de décret "portant création de l'enseignement supérieur paramédical de type long en kinésithérapie au sein des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française" (Doc. C.C.F., session 1997-1998, n° 244/1) (à propos d'une énumération limitative des Hautes Écoles pouvant organiser un graduat en kinésithérapie) et dans l'avis 31.951/2, donné le 15 octobre 2001, sur un avant-projet de décret "portant sur diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit" (Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 217/1).

⁽⁹⁾ Voir également l'avis 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités (Doc. C.C.F. session 2003-2004, n° 498/1) ainsi que l'arrêt n° 168/2005 du 23 novembre 2005 et, plus spécialement, le considérant B.9.4.

En outre, si le décret énumérait de manière limitative les écoles supérieures des Arts habilitées à organiser l'enseignement supérieur artistique, comme le prévoit l'article 24 en projet du décret du 17 mai 1999, cela aurait pour conséquence qu'un établissement, qui ne serait pas repris dans la liste mais qui respecterait les conditions de subventionnement, ne pourrait prétendre à des subventions qu'à la suite d'une modification du décret qui ne pourrait cependant intervenir qu'après avis du Conseil de l'Enseignement supérieur artistique rendu à la majorité des deux tiers (article 24^{ter}, en projet). Pareille manière de procéder méconnaîtrait la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution qui, telle qu'interprétée par la Cour d'arbitrage, comporte le droit au subventionnement au bénéfice des établissements qui satisfont aux conditions fixées par le législateur décréteur :

"La liberté d'enseignement ainsi garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure le droit d'organiser - et donc de choisir - des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

La liberté d'enseignement définie ci-dessus suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci.

Le droit au subventionnement est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté." ⁽¹⁰⁾

En l'occurrence, la liste des établissements habilités, telle qu'elle figure à l'article 24 en projet du décret du 17 mai 1999 ainsi que les précisions apportées en annexe conformément aux articles 19 et 24^{ter} en projet, sont d'autant moins admissibles qu'aucune justification ne figure dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles. Une des justifications pourrait être le respect, par les établissements sélectionnés, de la

⁽¹⁰⁾ Jurisprudence constante, en dernier lieu arrêt n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.18.2.

législation applicable. Or, l'avant-projet examiné vise justement à combler un vide dans le contrôle des écoles supérieures des arts en chargeant les commissaires du Gouvernement auprès des Hautes Écoles d'effectuer des tâches de contrôles auprès des écoles supérieures des Arts (articles 34*bis* à 34*decies*, en projet, du décret du 17 mai 1999)⁽¹¹⁾.

Quoiqu'il en soit, l'article 24*quater* en projet sera omis. Si les auteurs de l'avant-projet maintiennent le système d'une énumération décrétable des établissements habilités, l'article 24*quater* n'aura aucune portée. S'ils reviennent au système préconisé du droit au subventionnement pour tous les établissements qui satisfont aux conditions énoncées par décret, l'article 24*quater* n'ajoute rien à l'article 24, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire (voir ci-après, n° 7).

4. Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage,

"Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé « sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction en cause est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. En outre, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement."⁽¹²⁾

Pareille justification doit figurer dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles, notamment pour permettre à la disposition instituant un traitement différencié de résister à un éventuel contrôle de constitutionnalité. Trois catégories de différences de traitement doivent ainsi être justifiées.

⁽¹¹⁾ Il fut souligné, lors de la négociation syndicale, "qu'il était important de mettre en place un tel organe de contrôle administratif, sachant que c'était les seules institutions de l'enseignement supérieur qui en étaient dépourvues".

⁽¹²⁾ En dernier lieu, arrêt 30/2006 du 1^{er} mars 2006, B.5.

Tout d'abord, comme le révèle l'exposé des motifs, certaines dispositions de l'avant-projet introduisent des dérogations aux règles générales figurant dans la première partie du décret du 31 mars 2004. Notamment, l'article 2, § 2, en projet, du décret du 17 mai 1999 limite l'enseignement supérieur artistique de type court à 180 crédits alors que l'article 15 du décret du 31 mars 2004 autorise une fourchette de 180 à 240 crédits. Même s'il s'agit de confirmer la situation actuelle, pareilles différences de traitement entre les écoles supérieures des Arts et les autres établissements d'enseignement supérieur doivent être justifiées dans l'exposé des motifs ou le commentaires des articles.

Ensuite, certaines dispositions, s'agissant de l'organisation de l'enseignement, s'inspirent directement de la deuxième partie du décret du 31 mars 2004, applicable aux universités. Certaines différences de traitement sont toutefois introduites (voir encore les observations particulières sous les articles 29 et 30). Ainsi, invité à justifier pourquoi l'article 43, en projet, du décret du 20 décembre 2001, qui s'inspire de l'article 76 du décret du 31 mars 2004, est toutefois moins souple que celui-ci s'agissant de la possibilité pour un étudiant de se présenter plus de deux fois aux évaluations, le délégué de la ministre a répondu qu'une

"(...) différence de traitement n'étant pas souhaitée par les auteurs du texte, sans doute serait-il opportun de faire concorder l'article du projet avec celui de l'article 76 précité".

La différence de traitement sera dès lors supprimée.

Enfin, certaines dispositions introduisent des modifications statutaires (articles 39 à 53 de l'avant-projet). Elles ne le font toutefois que dans le décret du 20 décembre 2001, c'est-à-dire à l'égard des membres du personnel des écoles supérieures des Arts. Ces dispositions génèrent donc autant de différences de traitement entre les membres de ce personnel et les catégories comparables des membres du personnel des autres établissements d'enseignement. Ces différences de traitement doivent dès lors être justifiées dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles.

Ainsi, il convient de justifier pourquoi l'on déroge à la norme des 70 % maximum d'emploi définitifs dans l'enseignement supérieur artistique (articles 55, en projet du décret du 20 décembre 2001) et non dans l'enseignement organisé en hautes écoles (article 31 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française).

De même, toujours à titre d'exemple, la différence de procédure de remplacement des enseignants dans l'enseignement supérieur artistique (articles 105, 230 et 360, en projet, du décret du 20 décembre 2001) par rapport à celle applicable dans les hautes écoles (articles 25, 128 et 210 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) doit être justifiée.

À titre d'exemple, le délégué de la ministre a justifié ainsi la suppression de la condition de l'expérience utile aux articles 110, 235 et 356 du décret du 20 décembre 2001 :

"La justification de la suppression de cette condition d'expérience utile est la suivante :

- le législateur a souhaité, en adoptant le décret du 20 décembre 2001, créer trois catégories de cours : les cours généraux, les cours théoriques et les cours artistiques.
- il réservait les cours généraux aux universitaires et les cours artistiques aux diplômés de l'enseignement supérieur artistique (cf. travaux préparatoires)
- la troisième catégorie était intermédiaire, elle permettait aux écoles, pour certains cours de disposer soit d'une approche théorique soit d'une approche pratique.

En demandant aux enseignants de disposer d'une expérience utile «hors enseignement» de deux ans, le décret empêche une approche théorique d'une matière artistique.

Supprimer la catégorie des cours techniques pour la répartir dans chacune des catégories restantes ne serait pas une bonne solution. Elle mènerait à une complexification des tâches et des situations administratives des enseignants.

La suppression de la condition d'expérience utile ne porte en outre aucun préjudice aux membres du personnel déjà en place tout en permettant une relative simplification administrative qui cadre, dans ce domaine, avec la volonté du Gouvernement."

.../...

Ces explications seront insérées dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles.

B. Insertion dans la législation existante

5. Dans son avis 31.801/2, précité, sur l'avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001, la section de législation estimait déjà qu'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".

Pour prendre en compte cette observation, l'article 548 du décret du 20 décembre 2001 permet au Gouvernement de coordonner la réglementation relative à l'enseignement supérieur artistique ⁽¹³⁾. Cette habilitation n'a, à ce jour, pas été mise en oeuvre.

Depuis, la situation s'est aggravée puisque, outre les législations générales comme la loi du Pacte scolaire qui continuent à s'y appliquer, l'enseignement supérieur artistique fait désormais l'objet de trois décrets distincts : le décret du 17 mai 1999, le décret du 20 décembre 2001 et la première partie du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités.

6. Certaines dispositions de l'avant-projet examiné, selon l'exposé des motifs, apportent des précisions par rapport au cadre général de l'enseignement supérieur défini par le décret du 31 mars 2004, précité. Ces dispositions dérogent en fait à celles correspondantes du décret du 31 mars 2004 (voir ci-avant, n° 4). Le texte qui en résulte manque de lisibilité. Ainsi, l'article 2, en projet, du décret du 17 mai 1999 énumère les études supérieures artistiques qui peuvent être organisées. Le paragraphe 2 traite de l'enseignement de type court, le paragraphe 3 du deuxième cycle de l'enseignement de type long, ... Le premier cycle n'est toutefois pas évoqué ce qui pourrait laisser croire, vu l'objet annoncé de cet article, qu'il n'est pas organisé.

⁽¹³⁾ Cette habilitation est répétée et étendue à l'ensemble de l'enseignement supérieur par l'article 192 du décret, précité, du 31 mars 2004.

Selon le délégué de la ministre,

"L'article 1^{er} tel qu'il est rédigé exprime la volonté du Gouvernement de mentionner dans le décret du 17 mai 1999 ce qui déroge à la structure générale de l'enseignement supérieur définie par le décret du 31 mars 2004, tout en faisant implicitement référence à ce qui ne déroge pas, le but étant d'assurer - d'une manière ou d'une autre - à la fois la cohérence et la lisibilité des textes.

Si le texte en projet ne rencontre pas cet objectif - dans la mesure où il serait interprété, sans l'apport du commentaire des articles, comme n'habilitant pas les établissements à organiser un premier cycle de type long - on pourrait envisager: soit une reprise des principes auxquels il n'est pas dérogé dans le dispositif actuel, soit garder le § 1^{er} dans le dispositif actuel et «rapatrier» les mesures dérogatoires dans le décret du 31 mars 2004".

Pour des raisons de lisibilité, la seconde hypothèse serait en tout cas préférable.

7. L'article 24 de la loi du Pacte scolaire s'applique toujours aux écoles supérieures des Arts, sauf à considérer qu'il est implicitement abrogé par les dispositions en projet qui sont relatives aux conditions de subventionnement. Dans ce cas, il conviendrait de procéder à son abrogation expresse. La sécurité juridique commande, en effet, de pouvoir déterminer avec précision les dispositions de la loi du Pacte scolaire qui demeurent d'application. L'attention des auteurs de l'avant-projet est notamment attirée sur le fait que les articles 25 et suivants de cette loi, qui déterminent les subventions auxquelles ont droit les établissements d'enseignement, renvoient explicitement à l'article 24. La question se pose, dès lors, si l'abrogation implicite de l'article 24 n'emporte pas celle des articles 25 à 37*bis*. Il importe également de combiner ces dispositions avec la troisième partie du décret du 20 décembre 2001 qui, bien qu'intitulée "Financement de l'enseignement", ne règle pas l'ensemble de cette matière ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Ainsi, les subventions de fonctionnement des écoles supérieures des Arts sont toujours définies à l'article 32 de la loi du Pacte scolaire (voir l'article 32, § 2, alinéa 3, inséré par l'article 75 du décret du 3 mars 2004 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement non obligatoire).

8. Dans son avis précité 36.533/2, donné le 11 février 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 adaptant la réglementation de l'enseignement supérieur artistique en vue de son intégration à l'espace européen, la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante :

"Le présent avant-projet fait suite à la réforme fondamentale de l'enseignement supérieur concrétisée, notamment, par l'avant-projet de décret «définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités», qui a fait l'objet de l'avis 36.275/2, précité. La partie I de ce dernier avant-projet, également applicable à l'enseignement supérieur artistique, se réfère notamment à la notion de «crédit» pour déterminer les contenus des années d'études ⁽¹⁵⁾. En ce qui concerne les universités, le même avant-projet précise également la détermination du contenu minimum des divers programmes d'études sur la base de cette notion de «crédit» ⁽¹⁶⁾.

Le présent avant-projet tend à s'inscrire dans le même système puisque les modifications qu'il apporte au décret du 17 mai 1999, précité, se réfèrent expressément à la notion de «crédit». Toutefois, d'autres dispositions de ce décret ne sont pas modifiées alors qu'elles continuent à se référer à la notion d'«heures de cours». Il convient d'assurer la cohérence de l'ensemble du système et de compléter sur ce point l'avant-projet."

L'avant-projet examiné continue à se référer tantôt à la notion de crédit (par exemple l'article 2 en projet du décret du 17 mai 1999) tantôt à la notion d'heure de cours (par exemple l'article 22 en projet du décret du 17 mai 1999) , tantôt aux deux (par exemple les articles 11 et 19 en projet du décret du 17 mai 1999).

Selon le délégué de la ministre,

"La Déclaration de Bologne est une déclaration d'intention et non pas un texte juridiquement contraignant (cfr avis 33.801/VR et 36.275/2 de votre Haut Collège). L'expression d'un cursus en crédits, consécutive à cette Déclaration, n'est donc pas exclusive de l'existence d'autres notions propres à l'organisation interne des États qui participent au processus de Bologne. Ainsi, le Gouvernement souhaite maintenir conjointement les notions d'heures de cours et de crédits. Celles-ci ne sont pas antinomiques.

⁽¹⁵⁾ Voir notamment l'article 26 de cet avant-projet.

⁽¹⁶⁾ Voir les articles 64 et suivants de l'avant-projet, précité.

En effet, le crédit est défini, par l'article 6 du décret du 31 mars 2004 comme l'«unité correspondant au temps consacré, par l'étudiant, au sein d'un programme d'études, à une activité d'apprentissage dans une discipline déterminée.» et l'article 22 du même décret dispose :

«Les activités d'apprentissage comportent :

- 1° des enseignements organisés par l'établissement, notamment des cours magistraux, exercices dirigés, travaux pratiques, travaux de laboratoire, séminaires, exercices de création et recherche en atelier, excursions, visites et stages;
- 2° des activités individuelles ou en groupe, notamment des préparations, travaux, recherches d'information, travaux de fin d'études et projets;
- 3° des activités d'étude, d'autoformation et d'enrichissement personnel.

Toutes peuvent faire l'objet d'une évaluation et d'une valorisation en terme de crédits.» (art. 22, D. 31.03.2004)

Il n'y a pas à mon sens de contradiction entre ces dispositions et d'autres qui, comme le prévoit le présent projet, garantissent à l'étudiant, en fonction des cursus, un certain nombre d'heures de cours devant lui être dispensées."

Ces explications mériteraient de figurer dans l'exposé des motifs et le dispositif du décret devrait être complété afin de définir l'exacte correspondance entre les notions de crédit et d'heure de cours.

9. L'avant-projet examiné n'actualise qu'imparfaitement les décrets du 17 mai 1999 et du 20 décembre 2001. Ainsi, l'article 41, 7°, du décret du 20 décembre 2001 renvoie toujours au décret du 5 septembre 1994, abrogé par le décret du 31 mars 2004. Il convient donc de renvoyer désormais à l'article 49, § 1^{er}, 5°, de ce dernier décret.

Observations particulières

Dispositif

Article 8, 4°

Invité à justifier la suppression des jurys permettant d'obtenir l'agrégation, le délégué de la ministre a répondu :

"1° ces jurys ne sont pas organisés;

.../...

- 2° le Gouvernement n'a d'ailleurs pas de raison pratique de les organiser puisque les diplômés qui souhaiteraient enseigner dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit et qui ne seraient pas en possession du titre pédagogique ont accès aux épreuves du certificat d'aptitude à l'enseignement prévu par les articles 102 et 110 à 120 du décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française, examen qui donne à son lauréat l'accès aux emplois comme s'il était en possession du titre requis."

Ces explications, qui valent également pour les articles 11, 16 et 20, de l'avant-projet, mériteraient de figurer dans l'exposé des motifs.

Article 10

L'article 10 remplace les six premiers alinéas de l'article 13 du décret du 17 mai 1999. L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur la difficulté de déterminer le nombre d'alinéas que comporte cet article 13. En effet, selon le Moniteur belge, l'article 5, 2°, du décret du 31 mars 2004 adaptant la réglementation de l'enseignement supérieur artistique en vue de son intégration à l'espace européen, a modifié le cinquième alinéa par un autre alinéa, mais il apparaît qu'il le remplace en fait par deux alinéas. La question se pose, dès lors, si le dernier alinéa, remplacé par l'article 5, 3°, du décret précité, demeure bien le sixième alinéa ou est devenu un septième alinéa. Dans la première hypothèse, il serait remplacé par le texte en projet. Dans la seconde, qui est manifestement celle retenue par les auteurs de l'avant-projet, il subsisterait. La sécurité juridique requiert que cette incertitude soit levée.

Article 13

Selon le commentaire de l'article 13, "les anciennes dispositions relatives aux grilles-horaires ne se justifient plus". L'attention des auteurs de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que, notamment, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mai 1999 vise toujours cette notion.

Article 16

Invité à préciser qui établit les programmes d'études, le délégué de la ministre a précisé qu'il s'agit du Gouvernement, sur la base de l'habilitation figurant à l'article 18, alinéa 5, du décret du 17 mai 1999. Il est, dès lors, renvoyé à l'observation générale II.A.2.

Par ailleurs, une contradiction apparaît entre l'article 19, § 1^{er}, en projet, du décret du 17 mai 1999, en vertu duquel les options seraient déterminées par le Gouvernement dans le programme d'études, et l'article 19, § 4, en projet, du même décret, en vertu duquel les options sont définies en annexe à ce décret.

Article 21

Afin de permettre au Parlement de discuter et de voter le projet article par article, comme le requiert l'article 38 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il convient que chaque disposition de l'avant-projet fasse l'objet d'un article particulier.

L'article 21 de l'avant-projet sera divisé en autant d'articles qu'il introduit de dispositions nouvelles. La même observation vaut pour les articles 27 et 33.

Article 27

1. Le chapitre VI en projet s'inspire directement du chapitre IV du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. L'article 34~~nonies~~ en projet est toutefois inédit. Il convient de justifier cet ajout au regard du principe d'égalité.

2. À l'article 34~~quinqies~~, alinéa 1^{er}, en projet, de l'accord du délégué de la ministre, les mots "chacun des deux délégués", scorie d'une version précédente du texte, seront remplacés par les mots "chaque délégué".

.../...

Articles 29 et 30

1. Les articles 38 et 38bis, en projet, du décret du 20 décembre 2001 consacrent la liberté pour l'étudiant de choisir son établissement et énoncent les conditions auxquelles un établissement peut refuser l'inscription d'un étudiant ainsi que la procédure à suivre en pareille hypothèse.

Ces dispositions sont comparables à celles applicables aux universités (articles 45 à 48 du décret du 31 mars 2004) et aux Hautes Écoles (article 26 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles). Deux différences apparaissent toutefois.

D'une part, dans les universités et dans les hautes écoles, l'inscription de l'étudiant implique, pour les premières, le respect du règlement des études (article 42, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004) et, pour les secondes, l'adhésion au projet pédagogique, social et culturel, au règlement des études et au règlement des examens (article 28, § 2, du décret du 5 août 1995).

Saisie d'un recours contre le décret flamand du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances en éducation-I, qui consacre des principes comparables dans l'enseignement secondaire, la Cour d'arbitrage a dit pour droit :

"B.5.3. La liberté de choix des parents ne saurait être dissociée du droit de créer des établissements d'enseignement et du droit au subventionnement que possèdent lesdits établissements. En effet, le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière arbitraire.

B.5.4. Par ailleurs, la liberté d'enseignement n'empêche pas que le législateur compétent, en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, prenne des mesures qui soient applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci.

B.5.5. Le décret dont font partie les dispositions attaquées vise à apporter une réponse au problème de l'inégalité des chances dans l'enseignement (Doc., Parlement flamand, 2001- 2002, n° 1143/1, p. 3). Il accorde à chaque élève un droit de principe à l'inscription dans l'école financée ou subventionnée de son choix. Ce droit doit permettre «que, dans notre société pluraliste de la connaissance, tous les élèves et parents puissent choisir sans entrave un enseignement parmi un éventail de projets» (ibid.).

Ce droit limite la liberté des pouvoirs organisateurs d'accepter ou non des élèves, compte tenu des principes fondamentaux de l'enseignement qu'ils organisent.

La Cour doit vérifier si la disposition en cause ne limite pas la liberté d'enseignement de façon disproportionnée.

B.5.6. Le droit à l'inscription n'est pas absolu. Il est, premièrement, subordonné à l'adhésion des parents au projet pédagogique et au règlement scolaire de l'école (article III.1, § 2). Le projet pédagogique est «l'ensemble de points de départ fondamentaux pour une école et son fonctionnement» (article II.1, 10°). Il contient tous les principes que le pouvoir organisateur considère comme fondamentaux, parmi lesquels, par exemple, les principes philosophiques sur lesquels le pouvoir organisateur souhaite se fonder. Il n'est limité que par l'obligation de respecter les principes du droit international et du droit constitutionnel, en matière de droits de l'homme et de l'enfant en particulier (article III.1, § 2, alinéa 2).

Deuxièmement, une inscription peut être refusée lorsque le pouvoir organisateur estime que celle-ci compromet la sécurité des élèves en raison de circonstances matérielles ou lorsque l'élève concerné a été définitivement exclu de l'école l'année précédente ou l'année antérieure à celle-ci (article III.3). Un refus fondé sur des circonstances matérielles n'est insuffisamment motivé que lorsqu'il est constaté que des inscriptions supplémentaires ont été acceptées après l'inscription controversée (article V.3, § 2).

Troisièmement, le pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement ordinaire peut orienter vers une autre école tout nouvel élève qui parle le néerlandais ou - le cas échéant - ne parle pas le néerlandais chez lui, afin de garantir la proportion prévue entre les deux groupes d'élèves (article III.4). Ce n'est que lorsque la Commission des droits de l'élève juge infondée la décision d'orienter un élève vers une autre école qu'il est fait droit au choix des parents (article V.1, § 2).

Quatrièmement, la sanction ne consiste pas en une inscription d'office mais dans un recouvrement ou une retenue sur les moyens de fonctionnement de l'école. Ce recouvrement ou cette retenue ne peuvent excéder 10 p.c. du budget de fonctionnement de l'école et ne peuvent avoir pour effet que la part des moyens de fonctionnement affectée aux dépenses en matière de personnel soit inférieure, en chiffres absolus, à ce qu'elle serait si la mesure n'était pas prise (article V.4, § 3).

Enfin, le pouvoir organisateur d'une école libre peut exclure, le cas échéant, un élève inscrit, en demandant la résiliation de la convention, sur la base de l'article 1184 du Code civil, pour non-respect des conditions convenues, ou en appliquant les règles existantes en matière d'ordre et de discipline.

B.5.7. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que la disposition attaquée implique une limitation disproportionnée de la liberté d'enseignement." ⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ C.A., arrêt n° 131/2003 du 8 octobre 2003.

Afin, tout à la fois, de mieux assurer la liberté d'enseignement et de mieux respecter l'égalité entre les établissements d'enseignement supérieur, il y aurait à tout le moins lieu de préciser que l'inscription implique l'adhésion au projet pédagogique et artistique de l'école supérieure des Arts concernée (article 5 du décret du 20 décembre 2001) ainsi qu'au règlement des études (article 35 décret du 20 décembre 2001).

2. L'article 29 de l'avant-projet introduit deux nouvelles causes de refus d'inscription, qui n'ont pas leur pendant dans les Hautes Écoles (article 26, § 2, du décret du 5 août 1995). Cette différence de traitement doit être justifiée.

3. Invité à justifier l'article 38*bis*, § 5, en projet, du décret du 20 décembre 2001, au regard de la liberté d'enseignement, le délégué de la ministre a répondu que cette disposition :

"(...) a essentiellement pour but de permettre à un étudiant titulaire d'un bachelier de transition de s'inscrire dans un master organisé par un autre école lorsque ce master ne comporte pas de 1^{er} cycle y menant directement (exemple : la direction d'orchestre n'est organisée qu'au 2^e cycle) et n'est pas organisé par l'école dont est issu l'étudiant.

Le texte pourrait effectivement préciser que l'intervention du Gouvernement prévu par ce paragraphe ne pourrait s'effectuer que si ces deux critères étaient réunis."

Le dispositif sera précisé en ce sens afin de mieux assurer le respect de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution en garantissant davantage la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'enseignement.

4. Comme la section de législation l'a relevé à de multiples reprises, l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 s'oppose à ce que le décret attribue directement une tâche d'exécution à l'administration. L'article 38*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet sera revu en conséquence.

.../...

Article 33

1. Le chapitre II en projet s'inspire directement du chapitre III, section 2, de la deuxième partie du décret du 31 mars 2004. Il est, dès lors, renvoyé aux observations formulées dans l'avis 36.275/2, précité.

2. Il conviendrait de justifier pourquoi l'accès aux écoles supérieures des Arts n'est pas conditionné par la maîtrise de la langue française, requise par l'article 49, § 3, du décret du 31 mars 2004 et par l'article 26, § 6, du décret du 5 août 1995.

Il conviendrait de justifier pourquoi des habilitations identiques sont faites aux autorités universitaires dans le décret du 31 mars 2004 et au Gouvernement dans l'avant-projet examiné (comparer par exemple l'article 41*bis*, § 1^{er}, 3°, en projet, du décret du 20 décembre 2001 avec l'article 51, § 1^{er}, 3°, du décret du 31 mars 2004).

Article 54

L'article 473 du décret du 20 décembre 2001 n'a été annulé qu'

"en ce qu'il exclut du bénéfice d'une rémunération complète ceux des enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique sous statut".

Il résulte tant du texte de l'article 473 que des considérants de l'arrêt que n'est visé que le 1° de cet article, qui modifie l'article 5, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du ministère de l'Instruction publique.

La sécurité juridique sera mieux assurée si seul l'article 473, 1°, du décret du 20 décembre 2001 est remplacé conformément au projet.

Par ailleurs, la rédaction de cette disposition devra prendre en compte la modification apportée à l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 par l'article 1^{er} du décret du 27 janvier 2006 modifiant diverses dispositions relatives aux règles de cumul applicables aux membres du personnel de l'enseignement.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS