

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.499/2

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 16 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant la liste des frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants qui ne sont pas considérés comme perception d'un droit complémentaire par les Hautes Écoles, les Écoles supérieures des Arts et les Instituts supérieurs d'Architecture", a donné le 12 juin 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 du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

1. Il n'y a pas lieu de considérer que l'arrêté en projet est une réforme fondamentale au sens de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. La concertation préalable avec les pouvoirs organisateurs n'est donc pas une formalité requise en l'espèce ⁽¹⁾.

Les avis du Conseil supérieur de l'Enseignement supérieur artistique et du Conseil général des Hautes Écoles ne sont pas non plus, en l'espèce, des formalités requises.

En conséquence, les alinéas 2, 3 et 6 du préambule doivent être omis. Si l'auteur du texte juge utile leur mention, il le fera sous la forme de considérants.

2. Il ressort du procès-verbal de la délibération du Gouvernement que l'arrêté en projet a été soumis à l'avis du Conseil d'État à la suite des concertations menées avec les pouvoirs organisateurs et les organisations représentatives des étudiants, sans que le Gouvernement n'ait pu se prononcer sur la suite à donner aux demandes de modifications qui ont été formulées lors de ces concertations. Or, il ressort du procès-verbal de ces concertations que des modifications pourraient être envisagées afin de rencontrer certaines demandes.

⁽¹⁾ Il est toutefois rappelé à l'auteur du projet que la concertation préalable prévue à l'article 5, précité, doit être effectuée, en ce qui concerne l'enseignement supérieur, directement avec les pouvoirs organisateurs, et non avec leurs organes de représentation et de coordination.

Il est rappelé à l'auteur du texte que dans l'hypothèse où le texte du projet serait modifié ultérieurement pour tenir compte des concertations qui ont été menées, il conviendrait de soumettre à nouveau le texte ainsi modifié à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

Fondement juridique

1. Comme l'indique le préambule, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 12, § 2, alinéa 11, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement qui dispose :

"Pour l'année académique 2006-2007 et les années académiques suivantes, le gouvernement fixe, respectivement, pour les Hautes Écoles, les Ecoles supérieures des Arts et les Instituts supérieurs d'Architecture la liste des frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants qui ne sont pas considérés comme perception d'un droit complémentaire. Ces frais sont mentionnés dans le règlement des études propre à chaque établissement."

Cette disposition, insérée dans la loi du 29 mai 1959, précitée, par l'article 2 du décret du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, n'a pas été examinée par la section de législation. En effet, dans son avis 38.656/2, donné le 5 juillet 2005, sur l'avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2005, précité, la section de législation du Conseil d'État, saisie d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours, a fait l'observation suivante quant à la motivation de l'urgence de cette demande d'avis :

"Cette motivation ne peut être admise que pour l'article 1^{er}, l'article 2, A), partim, et l'article 2, C), partim, de l'avant-projet qui sont destinés à entrer en vigueur à partir de l'année académique 2005-2006, et non pour les autres dispositions de l'avant-projet.

(...)

Par conséquent, seuls l'article 1^{er}, l'article 2, A), partim et C), partim, de l'avant-projet seront examinés, la demande d'avis étant irrecevable pour le surplus⁽²⁾."

La section de législation du Conseil d'État a toutefois eu l'occasion de rendre un avis sur une disposition similaire en ce qui concerne l'enseignement fondamental et l'enseignement secondaire. Ainsi, dans son avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, elle a observé que :

"Les dispositions qui attribuent au Gouvernement la compétence de (...) fixer la liste des services et fournitures dont le coût peut être répercuté sur les élèves (article 98) méconnaissent l'article 24, § 5, de la Constitution."⁽³⁾

L'attention de l'auteur est en conséquence attirée sur ce que l'arrêté en projet repose sur une base légale fragile.

2. Les articles 2, 3 et 4 de l'arrêté en projet imposent aux établissements de l'enseignement supérieur non universitaire de créer une commission de concertation dont ils doivent requérir l'avis conforme sur les frais qu'ils souhaitent réclamer aux étudiants.

⁽²⁾ Sur l'irrecevabilité partielle d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables, en matière d'enseignement, en raison de l'entrée en vigueur éloignée de certaines des dispositions du projet soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, voir notamment l'avis 38.563/2, donné le 15 juin 2005 sur un avant-projet de décret portant amélioration de l'encadrement dans l'enseignement maternel et primaire.

⁽³⁾ Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 152-1, p. 72. Le législateur a suivi cette observation en modifiant l'article 98 du projet de décret (voir l'amendement déposé par le Gouvernement en commission, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 152-32, et l'avis du Conseil d'État à ce propos, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 152-71).

L'article 12, § 2, alinéa 11, de la loi du 29 mai 1959, précitée, n'habilite pas le Gouvernement à prévoir un tel mécanisme ⁽⁴⁾. Dépourvus de fondement légal, les articles 2, 3 et 4 du projet doivent en conséquence être omis.

3. L'article 5 de l'arrêté en projet est également dépourvu de fondement légal ⁽⁵⁾. En effet, l'article 12, § 2, alinéa 11, de la loi du 29 mai 1959, précitée, habilite le Gouvernement à fixer la liste des frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants, sans toutefois l'autoriser à prévoir un système de forfaitarisation de ces frais ⁽⁶⁾.

L'article 5 du projet doit en conséquence être omis.

⁽⁴⁾ Voir, dans le même sens, l'avis de l'inspecteur des finances. Comme l'a rappelé le Conseil d'État dans son avis 40.485/2, donné le 7 juin 2006, sur un projet d'arrêté "fixant les passerelles donnant accès aux études organisées en Hautes Écoles". "Selon une jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État (voir, notamment l'avis 34.767/3, donné le 18 mars 2003, sur un projet d'arrêté royal "portant création d'un Conseil fédéral pour l'économie sociale", la création par voie réglementaire d'une procédure de consultation d'un organe d'avis n'est, à défaut d'une habilitation législative expresse, admissible que si cette consultation est facultative et sans effet contraignant (voir aussi les arrêts du Conseil d'État n^{os} 14.099 et 14.100 du 29 avril 1970 et n^o 16.861 du 6 février 1975)."

⁽⁵⁾ Voir, dans le même sens, l'avis de l'inspecteur des finances.

⁽⁶⁾ Voir à cet égard, l'article 100, § 4, du décret du 24 juillet 1997, précité, qui précise que : "Les pouvoirs organisateurs peuvent mettre en place un paiement forfaitaire correspondant au coût moyen réel des frais."

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS