

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.250/2
DU 20 OCTOBRE 2008

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 25 septembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant diverses mesures en matières d'enseignement supérieur artistique", a donné 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.

Préambule

1. Il convient, aux alinéas 1^{er} et 2, d'identifier avec précision l'ensemble des dispositions des décrets visés qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet.

À ce propos, la déléguée de la ministre a indiqué que le fondement légal se trouvait, dans le décret du 17 mai 1999 relatif à l'Enseignement supérieur artistique, aux articles 5, 8, § 3, 9, 10, § 1^{er}, 14, §§ 1^{er} à 3, 15, alinéa 3, 19, §§ 1^{er} à 3, 20, alinéa 3 et 22, alinéas 6, 7, 8 et 11, et, dans le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (ci-après : le décret du 20 décembre 2001), aux articles 36, 37, 39, alinéa 2, 1/, 43 et 46.

En ce qui concerne le décret du 17 mai 1999, précité, il n'y a pas lieu de se référer aux articles 8, § 3, 9, 15, alinéa 3, 20, alinéa 3 et 22, alinéas 6, 7 et 8, car ces dispositions, soit ne contiennent aucune habilitation au Gouvernement, soit en contiennent une, mais qui est sans rapport avec l'objet de l'arrêté en projet. Par contre, il convient de viser également les dispositions suivantes :

- 1/ les articles 11, § 4, 14, § 5, 19, § 5, et 23, alinéa 4, qui donnent un fondement aux articles 63 et 64 du projet;
- 2/ l'article 22, alinéa 10, qui donne un fondement aux articles 53, 54, 55 et 56 du projet;
- 3/ l'article 25, qui donne un fondement aux articles 60, 61 et 62.

.../...

En ce qui concerne le décret du 20 décembre 2001, il n'y a pas lieu de viser l'article 39, alinéa 2, 1/, lequel ne contient aucune habilitation au Gouvernement. Par contre, il convient de viser l'article 41^{quater}, qui constitue le fondement de l'article 15 du projet et de préciser, pour l'article 37, l'habilitation précise qui est mise en oeuvre.

2. À l'alinéa 9, il convient d'écrire "l'Inspecteur des finances"et non "l'Inspection des Finances".

3. À l'alinéa 14, il convient d'écrire :

"Vu l'avis 45.250/2 du Conseil d'État, donné le 20 octobre 2008 , en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État."

Dispositif

Article 5

L'article 27, alinéas 2, 3 et 4, de l'arrêté du 17 juillet 2002, fixant organisation de l'année académique et portant règlement général des études dans les Écoles supérieures des Arts, organisées ou subventionnées par la Communauté française, dispose comme suit :

"Les étudiants s'inscrivent aux examens et aux évaluations artistiques de fin d'année.

Sur proposition du professeur concerné et par décision du directeur, communiquée aux étudiants lors de cette inscription, les examens sont oraux ou écrits.

Les délais d'inscription, les horaires des sessions d'examens et de la session d'évaluations artistiques ainsi que les lieux des examens et des évaluations artistiques et le caractère oral ou écrit des examens, sont publiés aux panneaux d'affichage de l'École supérieure des Arts, sous la responsabilité du directeur, au moins 20 jours ouvrables avant le début de l'épreuve."

.../...

L'article 5 de l'arrêté en projet a pour objet de remplacer ces alinéas par deux alinéas rédigés comme suit :

"L'étudiant, qui suit régulièrement les activités d'enseignement du programme de l'année d'études à laquelle il est inscrit, est inscrit aux examens et évaluations artistiques de la première session du fait de son inscription aux cours.

Les délais d'inscription aux examens de la deuxième session, les horaires des sessions d'examens et de la session d'évaluations artistiques ainsi que les lieux des examens et des évaluations artistiques et le caractère oral ou écrit des examens, sont publiés aux panneaux d'affichage de l'École supérieure des Arts, sous la responsabilité du directeur, au moins 20 jours ouvrables avant le début de l'épreuve."

La disposition en projet ne contient plus la précision selon laquelle le caractère oral ou écrit d'un examen est décidé par le directeur, sur la proposition du professeur concerné.

Interrogée sur cette suppression, la déléguée de la ministre a donné l'explication suivante :

" (L)e deuxième alinéa a été supprimé pour faire suite à l'incompatibilité soulevée lors de la concertation étudiante, entre l'alinéa 1^{er} en projet et l'alinéa 2 en projet, avant sa suppression. Incompatibilité due au fait que le caractère oral ou écrit des examens ne pouvait être communiqué aux étudiants lors de l'inscription à la première session dès lors que, désormais, le moment où l'étudiant est inscrit aux examens de 1^{ère} session coïncide avec le moment où l'étudiant est inscrit aux cours, à savoir aux alentours du mois de mai (mois durant lequel le personnel pédagogique n'est pas forcément encore engagé).

La rédaction générale de l'alinéa 3 en projet, se voulant plus générale, nous a dès lors semblé pallier à suffisance à cet écueil."

L'alinéa 3 en projet prévoit que la publication, sur les panneaux d'affichage de l'école, de certaines informations telles que les horaires, les locaux et le caractère oral ou écrit des examens, se fait sous la responsabilité du directeur. On ne peut déduire de cette disposition que le pouvoir de décider du caractère oral ou écrit des examens appartient au directeur.

Il convient de compléter l'article 5 en projet afin d'indiquer qui prend, et selon quelles modalités, les décisions d'organiser les examens sous forme écrite ou orale.

Chapitre 2 : Modifications de 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

Dans son avis 33.753/2, donné le 12 juillet 2002, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2002, précité, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

"Le projet examiné entend fixer la liste et la durée des cours obligatoires et déterminer la fourchette horaire laissée à la liberté des pouvoirs organisateurs.

En son avis 24.458/2 du 2 décembre 1998, la section de législation avait attiré l'attention des auteurs du 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 ¹.

S'agissant du domaine des arts plastiques, visuels et de l'espace, l'article 10, § 1^{er}, du décret du 17 mai 1999, précité, habilite le Gouvernement à dresser, sur avis du Conseil supérieur de l'enseignement supérieur artistique, la liste des cours obligatoires. L'article 9 distingue des cours obligatoires et des cours à choix. Les articles 1^{er} à 20 disposent donc d'un fondement légal, même si la fragilité de celui-ci pourrait être révélée par des litiges ultérieurs.

S'agissant des domaines de la musique et du théâtre et des arts de la parole, le décret du 17 mai 1999, précité, ne contient aucune habilitation permettant au Gouvernement d'adopter les articles 21 à 40 du projet. Toutefois, les articles 14,

(1) "la section de législation tient à faire observer, dès à présent, que le projet de décret reste en défaut d'arrêter plusieurs règles essentielles en matière d'enseignement et qu'il n'est, 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" (Doc. C.C.F., 1997-1998, n/ 257/2).

§ 3, et 19, § 3, du décret, lesquels ne sont pas encore entrés en vigueur ², distinguent des cours obligatoires et des cours à option ou à choix que le pouvoir organisateur a la liberté d'organiser. Le Gouvernement pourrait déduire de ces dispositions qu'il faut dresser la liste des cours obligatoires, mais ce faisant, le fondement légal des articles 21 à 40 du projet pourrait se révéler très fragile.

S'agissant du domaine des arts du spectacle et techniques de diffusion et de communication, les articles 22 et 23 du décret n'habilitent le Gouvernement qu'à régler l'organisation d'études spécialisées de l'agrégation. Ces articles n'abordent en rien le contenu des cours. Les articles 41 à 46 du projet sont donc dépourvus de toute base légale et doivent être omis.

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'État est d'avis 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."

Comme le relevait la section de législation dans son avis 37.212/2, donné le 18 mai 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 juin 2004 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2002, précité,

"Ces observations demeurent globalement d'actualité malgré les modifications apportées au décret du 17 mai 1999, précité, par les décrets du 19 novembre 2003 créant l'École des Arts du Cirque, du 3 mars 2004 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement non obligatoire, du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités et du 31 mars 2004 adaptant la réglementation de l'enseignement supérieur artistique en vue de son intégration à l'espace européen.

Les articles 1^{er} à 12 du projet modifient donc des dispositions qui reposent sur un fondement légal fragile. Les articles 30 à 33 modifient des dispositions qui reposent également sur un fondement légal fragile, suite à l'introduction, dans le décret du 17 mai 1999, précité, de l'article 22, alinéa 12 ³. Les articles 13 à 29 modifient des dispositions qui reposent sur un fondement légal très fragile."

(2) Voir l'article 30 du décret du 17 mai 1999, précité.

(3) Décret du 19 novembre 2003, précité.

Les modifications apportées au décret du 17 mai 1999, précité, par le décret du 2 juin 2006 n'ont pas changé cette situation ⁴.

Les observations rappelées ci-dessus sont dès lors toujours d'actualité ⁵.

Article 41

De l'accord de la déléguée de la ministre, il y a lieu uniquement de remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 29, en projet, par un nouvel alinéa 1^{er}, et de remplacer, à l'alinéa 2, le mot "comportent" par le mot "comporte".

Article 54

Il y a lieu d'ajouter, aux alinéas 1^{er} et 3 de l'article 44, en projet, les mots "de transition" entre les mots "bachelier" et "en arts du spectacle", conformément à la modification apportée à l'article 53 du projet.

Article 65

L'arrêté que la disposition en projet tend à modifier n'est pas un arrêté réglementaire.

L'article 65 du projet ne sera donc pas examiné.

⁽⁴⁾ Voir à cet égard l'avis 40.075/2, donné le 18 avril 2006, sur l'avant-projet devenu le décret du 2 juin 2006 (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2005-2006, n/ 248/1, p. 52) ainsi que les réponses aux observations du Conseil d'Etat dans l'exposé des motifs (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2005-2006, n/ 248/1, p. 6).

⁽⁵⁾ Voir également l'avis 40.932/2/V, donné le 17 août 2006, sur un projet devenu l'arrêté du 31 août 2006 portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur artistique.

Article 66

Selon cet article, l'arrêté en projet "produit ses effets le 15 septembre 2008".

Selon la déléguée de la ministre, il s'agit de régulariser les mesures prises pour l'année académique 2008-2009.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS