

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.106/2
DU 24 MARS 2009

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 24 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant 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", 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.

1. Invitée à préciser le fondement légal de l'article 1^{er} du projet examiné, la déléguée de la ministre a répondu :

"La base légale est la même que pour celle qui a servi à adopter l'arrêté du 17 septembre 2003 sur l'agrégation, notamment le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique (dernier alinéa des articles 11, 14, 19 et 23). Le Gouvernement est compétent pour déterminer les matières de ces études (sous-entendu : l'agrégation), régler leur organisation et leur fonctionnement".

2. L'avis de la section de législation du Conseil d'État 35.631/2, donné le 7 juillet 2003, sur le 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, contenait l'observation générale suivante :

"1. En vertu de l'article 1^{er}, § 2, du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique, il convient de distinguer cinq domaines d'enseignement supérieur artistique : les arts plastiques, visuels et de l'espace; la musique; le théâtre et les arts de la parole; les arts du spectacle et technique de diffusion et de communication; la danse.

L'arrêté en projet tend essentiellement à régler non pas les matières de l'épreuve relatives au grade d'agrégé de l'enseignement secondaire supérieur dans ses divers domaines, mais bien le contenu de la formation et ses modalités pratiques d'organisation.

Compte tenu de l'objet ainsi défini, l'arrêté en projet appelle les observations qui suivent.

2. Le décret du 17 mai 1999, précité, n'organise pas l'enseignement dans le domaine de la danse. Ce domaine doit, en tout état de cause, être exclu du champ d'application de l'arrêté en projet.

3. S'agissant des domaines de la musique, d'une part, du théâtre et des arts de la parole, de l'autre, les articles 14, § 5, et 19, § 5 du décret du 17 mai 1999, précité, prévoient l'agrégation et règlent certains aspects de la formation y relative. Ils ne contiennent cependant aucune habilitation permettant au Gouvernement de régler d'autres aspects de cette formation. Dans ces deux domaines, à défaut d'habilitation légale expresse, le principe de la liberté d'enseignement prévaut ¹. Depuis le 15 septembre 2002, date d'entrée en vigueur des articles précités ², les établissements d'enseignement supérieurs artistiques organisant des études dans ces deux domaines sont légalement tenus d'organiser une formation menant à l'agrégation de l'enseignement secondaire supérieur, en se conformant aux dispositions décrétales précitées.

Il résulte de ces considérations que l'arrêté en projet ne peut non plus s'appliquer aux domaines de la musique, ainsi que du théâtre et des arts de la parole.

4. S'agissant des domaines des arts plastiques, visuels et de l'espace, d'une part, des arts du spectacle et techniques de diffusion et de communication, d'autre part, les articles 11 et 23 du décret du 17 mai 1999, précité, instituent un grade d'agrégé de l'enseignement secondaire supérieur, désignent les autorités habilitées à le conférer et à délivrer le diplôme y afférent et énoncent une condition d'admission à l'épreuve. Pour le reste, l'alinéa 4 des articles 11 et 23 dispose :

«Le Gouvernement détermine les matières de l'épreuve, règle son organisation au deuxième cycle concerné, nomme le président et les membres du jury de la Communauté et règle tout ce qui concerne son organisation et son fonctionnement.».

Cette habilitation ne concerne donc que l'épreuve relative à l'agrégation, matière qui n'est précisément pas réglée par l'arrêté en projet. L'arrêté manque donc également de fondement légal en ce qu'il vise ces deux derniers domaines.

(1) Voir en ce sens, notamment, l'avis 35.143/2 du 30 avril 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française déterminant les formes et les mentions des diplômes et des suppléments délivrés par les Écoles supérieures des Arts.

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

En conclusion, 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'Etat ³, de revoir le décret du 17 mai 1999, précité".

Le projet a néanmoins été adopté.

3. Toutefois, le décret du 3 mars 2004 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement non obligatoire a complété les articles 11, 14, § 5, 19, § 5, et 23 du décret du 17 mai 1999, précité, afin de tenir compte de cet avis ⁴.

Désormais, le Gouvernement est habilité, pour chacun des domaines considérés, à déterminer les matières des études d'agrégation, à régler leur organisation et leur fonctionnement.

(3) En son avis 28.458/2 du 2 décembre 1998 la section de législation avait attiré l'attention des auteurs de l'avant-projet devenu le décret du 17 mai 1999, précité, 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 (Doc. C.C.F. 1997-1998, n/ 257/2) :

"Prolongeant cet avis dans son avis 33.753/2 du 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 Ecoles 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».

La même observation doit être faite à l'égard du projet examiné : ce projet règle des matières qui doivent être qualifiées d'essentielles au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution et qui devraient donc faire l'objet d'un décret. Ainsi, par exemple, l'organisation du Certificat d'aptitude pédagogique approprié à l'Enseignement supérieur fait l'objet du décret du 17 juillet 2002 définissant le Certificat d'aptitude pédagogique approprié à l'Enseignement supérieur (CAPAES) en Hautes Ecoles et ses conditions d'obtention. Ce décret présente de larges similitudes avec le projet examiné."

(4) Exposé des motifs, Doc. C.C.F., 2003-2004, n/ 486/1, p. 7.

Compte tenu de ce qui précède les alinéas 1^{er} et 3 du préambule doivent être omis et l'alinéa 2, devenant l'alinéa 1^{er}, doit être complété par la référence aux articles 11, 14, § 5, 19, § 5, et 23 du décret du 17 mai 1999, précité.

4. L'article 9 de l'arrêté du 17 septembre 2003 ne règle toutefois pas l'organisation de l'agrégation, mais détermine la position statutaire des étudiants qui suivent l'agrégation tout en enseignant déjà dans l'enseignement secondaire. L'article 1^{er} du projet qui modifie cet article ne peut donc trouver de fondement légal dans le décret du 17 mai 1999, précité.

5. Il résulte de l'article 5 que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur, "à partir de" sa publication au Moniteur belge.

Indépendamment même de la manière dont la disposition est formulée, à moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Sous réserve d'une justification apportée à cette dérogation, la disposition à l'examen doit être omise.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS