

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.327/2
DU 22 AVRIL 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 30 mars 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant la procédure d'approbation des fusions entre Écoles supérieures des Arts", 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.

Observations générales

1. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 4, § 3, alinéa 2, du décret du 20 décembre 2001, selon lequel "le Gouvernement fixe la procédure d'approbation des fusions entre Écoles supérieures des Arts".

Il ressort du dossier transmis pour avis à la section de législation du Conseil d'État que la procédure mise en place par l'arrêté en projet s'inspire de la procédure d'approbation de fusion des Hautes Écoles, telle que prévue par les articles 61 à 64 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles.

L'auteur du projet s'est ainsi inspiré des dispositions décrétales précitées pour rédiger l'arrêté en projet. Cette façon de procéder engendre toutefois en l'espèce des difficultés liées au fait que l'auteur de la norme en projet n'est pas le législateur décrétoal, mais le gouvernement.

2. L'arrêté en projet prévoit l'obligation de soumettre la proposition de fusion à l'avis de certaines instances.

Les pouvoirs organisateurs des écoles concernées par la fusion doivent ainsi soumettre le projet de fusion pour avis au Conseil social, au Conseil de gestion pédagogique et au Conseil des étudiants de chaque École supérieure des Arts concernées (article 1^{er}) et lorsque le Gouvernement reçoit la proposition de fusion, il doit la transmettre pour avis au Conseil supérieur de l'Enseignement supérieur artistique (article 3).

2.1. Les missions du Conseil social, du Conseil de gestion pédagogique et du Conseil des étudiants sont respectivement précisées par les articles 32, 16 et 27 du 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).

Ces dispositions sont rédigées comme suit :

"Art. 16. Le Conseil de gestion pédagogique est chargé d'élaborer les modalités de mise en oeuvre des missions de l'École supérieure des Arts visées à l'article 3 du décret en rédigeant son projet pédagogique et artistique ainsi que le règlement particulier des études.

Il est consulté par le Pouvoir organisateur sur toute question pédagogique et sur toute question concernant l'utilisation des moyens pédagogiques et l'affectation des membres du personnel.

Il est consulté par le Pouvoir organisateur sur toute convention de coopération, visée à l'article 3, conclue avec un autre établissement.

Le Conseil de gestion pédagogique, peut également, d'initiative, remettre au Pouvoir organisateur un avis sur toute question relative aux matières visées dans le présent article.

Art. 27. Les missions du Conseil des étudiants sont les suivantes :

- 1/ Représenter les étudiants de l'École supérieure des Arts;
- 2/ Défendre et promouvoir leurs intérêts en matière d'enseignement, de pédagogie et de gestion de l'établissement;
- 3/ Stimuler la participation active des étudiants et les initier à l'exercice de la citoyenneté au sein de leur école et dans la société tout entière;
- 4/ Faire circuler l'information entre les étudiants, le Pouvoir organisateur et la direction de l'école;
- 5/ Désigner les représentants des étudiants au Conseil de gestion pédagogique, aux Conseils d'option(s), s'il échet et au Conseil social.

Art. 32. Les missions du Conseil social sont les suivantes :

- 1/ établir le budget social et le transmettre au Pouvoir organisateur pour approbation;
- 2/ dans le respect du budget social tel qu'approuvé, attribuer les crédits sociaux;

.../...

- 3/ donner des avis sur toute question relative aux conditions matérielles et sociales des étudiants, d'initiative ou à la demande du Conseil de gestion pédagogique ou du Pouvoir organisateur."

La consultation obligatoire prévue par l'arrêté en projet ne peut pas être considérée comme faisant partie de l'une des missions consultatives prévues par les dispositions décrétales précitées.

En ce qu'il vise à ajouter des hypothèses de consultation obligatoire des instances précitées aux missions qui leur sont assignées par le législateur décretal, l'arrêté en projet ne peut être admis. Il n'appartient en effet pas au Gouvernement de prévoir les hypothèses dans lesquelles des instances d'avis sont obligatoirement consultées.

2.2. En ce qui concerne le Conseil supérieur de l'Enseignement supérieur artistique, l'article 26, alinéa 3, du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique dispose comme suit :

"Outre les missions qui résultent d'autres articles du présent décret, le Conseil supérieur est chargé de rendre, soit d'initiative, soit à la demande du Gouvernement ou d'un institut d'enseignement supérieur artistique, des avis sur toute question relative à l'enseignement supérieur artistique."

Étant donné que le législateur décretal impose au Conseil supérieur de l'Enseignement supérieur artistique de rendre des avis à la demande du Gouvernement, il peut être admis que le Gouvernement précise, dans l'arrêté en projet, les modalités selon lesquelles l'avis du Conseil précité sera exigé dans le cadre de la procédure d'approbation de fusion d'Écoles supérieures des Arts.

Par contre, dès lors que l'article 26 du décret du 17 mai 1999 charge le Conseil supérieur précité de rendre un avis lorsqu'il est saisi d'une demande en ce sens, il n'est pas au pouvoir du Gouvernement d'organiser, à l'article 4 en projet, un régime applicable lorsque le Conseil est en défaut de rendre son avis dans le délai imparti.

3. Dans plusieurs de ses dispositions, l'arrêté en projet prévoit certaines obligations à l'égard du Gouvernement ou imposent à des tiers la transmission de documents au Gouvernement. Par exemple, selon l'article 3, § 1^{er}, le Gouvernement est chargé de transmettre sans délai les propositions de fusion des Écoles supérieures des Arts au Conseil supérieur de l'Enseignement supérieur artistique. Selon le paragraphe 5 du même article, le Conseil supérieur "remet au Gouvernement un avis".

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'intérêt de prévoir, dans un arrêté du Gouvernement, que celui-ci devra remplir telle ou telle tâche ou que des tiers devront lui adresser des documents. De telles dispositions ont leur place dans un décret, mais pas dans un arrêté du Gouvernement. Il appartient plutôt à celui-ci, le cas échéant, d'habiliter un ministre ou un membre de son administration à effectuer certaines tâches ou à recevoir certains documents, dans le respect des principes qui régissent la délégation de pouvoirs.

L'article 1^{er}, § 2, l'article 3, §§ 1^{er}, 4 et 5, et l'article 4, alinéa 1^{er}, doivent être réexaminés en conséquence.

Observation particulière

Dispositif

Article 5

L'article 5 prévoit que l'arrêté en projet entrera en vigueur le 1^{er} mai 2009. Compte tenu de la date à laquelle l'avis de la section de législation du Conseil d'État est donné, il est probable que l'arrêté définitif ne sera publié au Moniteur belge qu'à une date postérieure à celle du 1^{er} mai 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.

.../...

Comme l'a précisé la déléguée de la ministre, l'intention n'est pas de conférer un effet rétroactif à l'arrêté en projet.

L'article 5 doit être modifié en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS