



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.249/2
du 8 novembre 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la
Communauté française du 15 octobre 2014 déterminant le
mode de fonctionnement de la Commission chargée de
recevoir les plaintes des étudiants relatives à un refus
d'inscription'

Le 13 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, des Médias et de la Recherche scientifique de la Communauté française à communiquer un 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 15 octobre 2014 déterminant le mode de fonctionnement de la Commission chargée de recevoir les plaintes des étudiants relatives à un refus d'inscription'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 novembre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'arrêté en projet a notamment pour objet de prévoir l'octroi de jetons de présence et d'indemnités de déplacement aux membres de la Commission chargée de recevoir les plaintes des étudiants relatives à un refus d'inscription (ci-après : la CEPERI). Il ne ressortait pas du dossier transmis à la section de législation que l'arrêté en projet a été soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances et à l'accord du Ministre du Budget. Contact pris avec la déléguée du Ministre, il apparaît que ces formalités n'ont effectivement pas été accomplies, au motif que « l'incidence budgétaire prévue par le projet est à charge du budget de l'ARES ».

Selon l'article 33, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', doivent être soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget – et par voie de conséquence, en application de l'article 42, à l'avis de l'Inspecteur des Finances – les projets d'arrêté « qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles ». L'arrêté en projet, en ce qu'il prévoit l'octroi de jetons de présence et d'indemnités de déplacement, quand bien même ces dépenses pourraient être imputées sur le budget de l'ARES, fait assurément partie des arrêtés qui sont de nature à entraîner à tout le moins indirectement des dépenses nouvelles dès lors que l'ARES, en vertu de l'article 27 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études', est financé par des moyens prévus au budget général des dépenses de la Communauté française et que le budget de l'ARES n'a pas pu être établi en prenant en compte cette dépense supplémentaire, rien n'excluant donc qu'il soit revu à la hausse.

Conformément aux articles 33, § 1^{er}, 2°, et 42, de l'arrêté du 28 novembre 2013, l'arrêté en projet doit donc faire l'objet d'un avis de l'Inspecteur des Finances et être soumis à l'accord du Ministre du Budget. Il appartiendra à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de ces formalités préalables.

2. Selon l'article 33 du décret du 21 septembre 2012 'relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur', tout projet de décret ou d'arrêté réglementaire relatif à l'organisation des études dans l'enseignement supérieur doit faire l'objet d'une concertation avec les organisations représentatives des étudiants au niveau communautaire, le Gouvernement étant habilité à fixer les modalités de cette concertation.

Il ne ressortait pas du dossier transmis à la section de législation qu'une telle concertation avait eu lieu. Contactée à ce sujet, la déléguée du Ministre a précisé que

« celle-ci n'a pas physiquement eu lieu au cabinet de M. le Ministre. Mais, comme vous le verrez dans le courriel en annexe, j'avais suggéré de me faire parvenir des observations écrites ».

Le courriel auquel il est fait allusion est un échange avec l'Unecof, à savoir l'une des deux organisations représentatives des étudiants au niveau communautaire, l'invitant à faire part de ses éventuelles observations par courriel sur l'arrêté déjà adopté et transmis à l'ARES. Il ne ressort pas des informations transmises qu'une même démarche aurait été effectuée auprès de l'autre organisation actuellement reconnue au niveau communautaire, à savoir la Fédération des étudiants francophones (FEF).

Une telle façon de procéder est loin de correspondre aux modalités d'organisation de la concertation telles qu'elles sont fixées dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 février 2004 'fixant les modalités de la concertation avec les organisations représentatives des étudiants au niveau communautaire' ¹.

Il appartiendra à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de cette formalité préalable.

3. Il ressort de la délibération du Gouvernement du 21 septembre 2016 que le Ministre de l'Enseignement supérieur était chargé de soumettre le projet d'arrêté à l'avis de l'ARES concomitamment à la saisine de la section de législation. L'avis de l'ARES a été donné le 4 octobre 2016 et était joint au dossier soumis à la section de législation ; le projet d'arrêté à l'examen n'a toutefois pas été modifié pour prendre en compte cet avis ².

Si le texte en projet était par la suite modifié pour tenir compte du résultat de l'accomplissement de cette formalité (ou des autres formalités qui doivent être accomplies), de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux qui n'ont pu être examinés par la section de législation, il devrait à nouveau lui être soumis sur ces points.

¹ Cet arrêté a été pris en exécution de l'article 32 du décret du 12 juin 2003 'définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire', mais n'a pas été abrogé. On peut considérer qu'il reste d'application (par substitution de fondement décretaal) mais il serait tout de même préférable de le modifier afin de l'adapter au changement de fondement décretaal.

² Ceci aurait de toute façon nécessité une nouvelle délibération du Gouvernement.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 4

L'article 14 en projet de l'arrêté du 15 octobre 2014 reproduit l'article 97, § 3, alinéa 4, du décret du 7 novembre 2013.

Il n'appartient toutefois pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative. Pareil procédé peut en effet induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur ³.

Si l'auteur du projet estime néanmoins que la répétition de certaines dispositions décrétales est utile à la compréhension de l'arrêté en projet, il convient, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, de les identifier expressément ⁴.

L'article 4 sera réexaminé en conséquence.

Article 6

L'article 16*bis* en projet prévoit d'accorder aux membres de la CEPERI un jeton de présence, par plainte traitée, « d'un montant équivalent à 15 euros » et, pour le membre désigné rapporteur, « d'un montant de 45 euros ».

On peut tout d'abord s'interroger sur ce qu'est un montant « équivalent à » 15 euros.

Plus fondamentalement, puisqu'il s'agit de rémunérer le traitement des plaintes et qu'il ne sera plus systématiquement prévu que les membres de la CEPERI se réunissent physiquement en séance pour délibérer, on peut se demander si la notion de jeton de présence est bien adéquate en l'espèce et ne devrait pas plutôt être remplacée par celle d'indemnité liée au traitement d'un dossier.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

⁴ Par exemple, en indiquant « conformément à l'article... ».

Article 7

L'article 16^{ter} en projet prévoit que les membres de la CEPERI « bénéficient à charge du budget de l'ARES d'une indemnité de déplacement ».

Il convient de préciser les modalités de calcul de cette indemnité.

Article 8

Selon l'article 8, l'arrêté en projet « entre en vigueur pour l'année académique 2016-2017 ».

Dès lors que l'année académique a déjà commencé et qu'il n'est pas exclu que le délai de quinze jours prévu par l'article 97, § 3, alinéa 3, du décret du 7 novembre 2013 pour introduire des recours devant la CEPERI a déjà commencé à courir, à tout le moins pour certains étudiants, l'arrêté en projet aura une portée rétroactive.

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.

En l'espèce, si la rétroactivité ne semble pas poser de difficultés en ce qui concerne les adaptations de l'arrêté qui visent à prendre en compte les modifications apportées au décret du 7 novembre 2013 par le décret du 16 juin 2016 (en vigueur pour l'année académique 2016-2017) ou qui concernent les indemnités perçues par les membres de la CEPERI, elle ne semble par contre pas admissible pour les dispositions qui, tels les articles 2 et 5 du projet d'arrêté, modifient le fonctionnement de la CEPERI.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT