

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.275/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de promotion sociale et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 12 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 janvier 2003, sur un avant-projet de décret "définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 12, 13 et 14 janvier 2004, a donné à cette dernière date 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

1. Le Ministre du Budget donne son accord à l'avant-projet examiné "sous réserve que son financement soit assuré sur les marges PACA de la Ministre de l'Enseignement supérieur". Un tel accord sous réserve ne satisfait pas à l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

2. L'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, tel que modifié par le décret du 14 novembre 2002, dispose :

"Les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une concertation préalable entre le Gouvernement et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement reconnus par le Gouvernement.

Par réforme fondamentale, il faut entendre une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves.

En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation prévue à l'alinéa 1^{er} est exercée directement par les pouvoirs organisateurs."

La première partie de l'avant-projet examiné s'applique notamment à l'enseignement supérieur non universitaire et contient manifestement des réformes fondamentales au sens de la disposition précitée. Il y a donc lieu de procéder à la concertation visée.

Observation préalable

.../...

L'avant-projet comporte, notamment dans ses parties I et II, des réformes fondamentales en ce qui concerne l'organisation de l'enseignement supérieur en Communauté française. Un avant-projet d'une telle ampleur et d'une telle portée nécessite la rédaction d'un exposé des motifs complet et détaillé qui permette au lecteur des textes de comprendre tant les principes sur lesquels repose cette réforme que les mécanismes qui entendent en articuler la mise en application concrète.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il convient, par conséquent, de remédier à cette lacune et de compléter substantiellement tant la partie générale de l'exposé des motifs que le commentaire des articles, d'autant plus que la lecture de nombreuses dispositions se révèle peu aisée.

Observations générales

A. L'intégration des principes de "la déclaration de Bologne"

1. L'avant-projet examiné vise notamment, comme le révèle son intitulé, à modifier les structures de l'enseignement supérieur afin de favoriser son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur, c'est-à-dire à appliquer un accord connu sous la dénomination de "Déclaration de Bologne".

Examinant un avant-projet de décret de la Communauté flamande ayant un objet similaire, les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État ont fait l'observation suivante, relative à l'empiétement sur la compétence que l'article 127, § 1^{er}, 2^o, b), de la Constitution réserve à l'autorité fédérale en matière de "conditions minimales pour la délivrance des diplômes" :

"1.5.1. À l'exception des articles 58, § 1^{er}, et 62, § 1^{er}, les dispositions du projet ne font pas état de la distinction entre l'enseignement supérieur de type court (un seul cycle) et l'enseignement supérieur de type long (deux cycles). Les dispositions du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande (ci-après : le décret sur les instituts supérieurs) ayant trait à la distinction entre les cursus de base consistant en un seul cycle et ceux composés de deux cycles sont abrogées par le projet (voir notamment les articles 10, 11 et 40 du décret sur les instituts supérieurs, dont l'article 116 du projet vise l'abrogation)

.../...

et remplacées par la distinction entre, d'une part, les hautes écoles organisant des cursus dans l'enseignement supérieur professionnel et conférant les grades correspondants de "bachelor" et, d'autre part, les hautes écoles qui proposent des cursus dans l'enseignement universitaire et qui confèrent les grades correspondant de "bachelor" et de "master" (article 17, §§ 1^{er} et 2).

Par l'instauration de la structure "bachelor-master" et le fait que les hautes écoles ne peuvent proposer des formations dans l'enseignement universitaire que dans le cadre d'une association avec une université (article 17, § 2), la distinction entre l'enseignement supérieur de type long et l'enseignement universitaire ¹ devient également beaucoup moins nette.

Tout cela emporte que la distinction entre les niveaux d'enseignement s'estompe, voire disparaît, - ce qui compromet l'équivalence des diplômes délivrés dans les deux régimes linguistiques - alors qu'en vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution, il appartient au législateur fédéral de fixer cette division de l'enseignement en niveaux et que les communautés sont tenues de la respecter.

1.5.2. La durée minimale imposée par le législateur fédéral pour chacun des niveaux de l'enseignement supérieur (respectivement deux ans, quatre ans et quatre ans) est elle aussi en partie affectée.

Il résulte en effet du projet que les établissements d'enseignement supérieur peuvent proposer un enseignement supérieur professionnel ou universitaire. Les formations de bachelor à orientation professionnelle sont particulièrement axées sur les connaissances et les compétences nécessaires pour l'exercice d'une profession en qualité de travailleur indépendant (article 6, § 2) mais des formations de bachelor à orientation académique permettent, elles aussi, une entrée directe sur le marché du travail (article 6, § 3, alinéa 2), conformément à l'un des principes fondamentaux de la Déclaration de Bologne, de sorte que les diplômes de "bachelor" concernés doivent être considérés comme des diplômes de fin d'études. Il s'ensuit qu'un établissement d'enseignement relevant actuellement de l'enseignement supérieur de type long ou de l'enseignement universitaire a la possibilité de proposer, dans l'enseignement supérieur professionnel ou dans l'enseignement universitaire, des cursus menant au grade de "bachelor" après trois années d'études et dont le diplôme donne accès au marché du travail.

La réglementation en projet n'empêche donc pas que ces établissements d'enseignement délivrent des diplômes de fin d'études à l'issue de cursus étalés sur un nombre d'années inférieur au nombre minimal d'années prévu par l'autorité

(1) Voir notamment l'exposé des motifs, p. 5 :
[Traduction] "Les implications sont énormes pour la structure de l'enseignement supérieur en Flandre, lequel présente actuellement une structure ternaire: les cursus d'un cycle dispensés par les hautes écoles, les cursus universitaires et, entre les deux, les cursus de deux cycles dispensés par les hautes écoles.
La réforme induite par la Déclaration de Bologne implique que, dans un contexte européen, la distinction existant dans le paysage pédagogique supérieur flamand entre les cursus universitaires et les cursus de deux cycles de niveau universitaire dans les hautes écoles n'est plus tenable".

fédérale, à savoir quatre ans. Sur ce point également, le projet n'est donc pas conforme aux normes fédérales en vigueur en la matière.

1.5.3. En conclusion, le projet, tel qu'il a été conçu dans l'esprit de la Déclaration de Bologne, ne saurait être adopté qu'après l'adaptation des conditions minimales prévues par le législateur fédéral pour l'obtention de diplômes ²."

2. L'avant-projet examiné n'appelle pas la même observation. En effet, comme le révèle l'exposé des motifs, les auteurs de l'avant-projet n'entendent pas transposer en Communauté française l'un des principes de la Déclaration de Bologne, à savoir qu'un premier cycle d'études de trois ans donne un accès professionnel, même dans l'enseignement supérieur de type long et dans l'enseignement universitaire :

"... si l'enseignement de type court voit ses graduats transformés en «baccalauréats professionnalisants», les candidatures de type long - portées à 3 ans - conservent le caractère essentiel de formation académique de base et de transition".

L'avant-projet ne méconnaît dès lors pas la durée minimale des études établie par la législation fédérale, particulièrement par les lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, coordonnées le 31 décembre 1949, et par la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur. L'avant-projet demeure ainsi dans les limites des compétences de la Communauté française, tracées par l'article 127 de la Constitution.

3. L'avant-projet ne méconnaît pas pour autant les obligations internationales de la Belgique. En effet, comme l'a constaté la section de législation en son avis 33.808/1/VR précité, la Déclaration de Bologne n'a pas d'effet contraignant :

"La déclaration de Bologne est une déclaration d'intention ³, pas un texte juridiquement obligatoire. Cette déclaration commune des ministres de l'enseignement, ou de leurs représentants, de 29 pays européens est intergouvernementale et est intervenue en dehors du cadre de l'Union européenne.

La transposition des principes qu'elle contient dans le cadre normatif de la Communauté flamande n'est pas une obligation juridique, mais un choix politique

(2) Avis 33.808/1/VR, donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (Doc. VI. R., 2002-2003, n° 1571/1).

(3) Dans le même sens : M. Verbruggen, "Het Europees onderwijsbeleid en de Bolognaverklaring : terug naar af ?", T.O.R.B., 2001-2002, (173), 185.

soutenu par le gouvernement flamand et à propos duquel le Parlement flamand aura le dernier mot".

B. Le respect de la liberté d'enseignement et de la liberté d'association

1. Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, la liberté d'enseignement définie à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution,

"(...) suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci.

Le droit au subventionnement est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect des normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté.

La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décréte impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté.

De telles mesures ne sauraient être considérées en tant que telles comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Il en irait autrement s'il devait apparaître que les limitations concrètes qu'elles apportent à cette liberté ne sont pas adéquates à l'objectif poursuivi ou sont disproportionnées par rapport à celui-ci" ⁴.

En vertu de l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet, la Communauté française subordonne sa reconnaissance des études et sa subvention aux établissements qui les organisent au respect des dispositions du décret en projet. Au regard de la liberté d'enseignement et de la liberté d'association, l'adéquation et la proportionnalité de plusieurs catégories de mesures doivent être examinées.

⁽⁴⁾ En dernier lieu, arrêt n° 1/2003 du 8 janvier 2003, considérant B.6.2.

2. Tout d'abord, en ses articles 37 et suivants, l'avant-projet met en place un système d'habilitation des institutions ou académies universitaires. Conformément à l'article 37, § 1^{er}, l'annexe III fixe, pour chaque institution universitaire, les cycles d'études qu'elle est habilitée à organiser et les sites sur lesquels ces cycles peuvent être organisés.

Dans l'enseignement obligatoire, la limitation de l'offre d'enseignement, justifiée par des objectifs de qualité d'enseignement et de répartition des moyens financiers disponibles, est atteinte par des normes générales et abstraites de programmation et de rationalisation. Une école ou, au sein d'une école, une section, peut être créée et subventionnée, pour autant qu'elle compte un nombre minimal d'élèves. Cette méthode est davantage respectueuse de la liberté d'enseignement que l'habilitation individuelle, qui ne permet pas le subventionnement de nouvelles institutions ou l'organisation de nouveaux cours par les institutions existantes⁵. Il est toutefois admis de longue date que, dans l'enseignement universitaire, le législateur ne dispose pas par norme générale et abstraite, mais par habilitation individuelle. Cette méthode ne le dispense toutefois pas de justifier les limitations à la liberté d'enseignement qu'il impose ainsi. Cette justification doit aussi porter sur le respect du principe d'égalité consacré à l'article 24, § 4,

(5) À plusieurs reprises (notamment l'avis 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française, Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 214/1; l'avis 31.951/2, donné le 15 octobre 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001 portant sur diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit, Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 217/1; l'avis 35.633/2, donné le 14 juillet 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 19 novembre 2003 créant l'École des Arts du Cirque, Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 449/1), la section de législation a fait l'observation suivante :

"Le législateur peut, certes, adopter des normes tendant à rationaliser l'offre d'enseignement tout comme il peut adopter un régime dérogatoire au droit commun afin de prendre en compte la situation spécifique de certains établissements ayant opté pour une pédagogie particulière. Cependant, le décret doit demeurer une norme générale et abstraite. Il ne peut donc désigner de manière limitative les établissements qui, dans le premier cas, se verront réserver le droit de proposer des humanités musicales, dans le second cas, pourront bénéficier du régime dérogatoire. Afin de respecter le principe d'égalité, le législateur doit établir des critères objectifs et raisonnables lui permettant d'atteindre l'objectif qu'il s'est fixé. Tous les établissements répondant à ces critères pourront alors revendiquer le bénéfice de telles normes."

de la Constitution ⁶. Il convient, dès lors, que l'exposé des motifs énonce la méthode retenue pour aboutir à la fixation des habilitations et fournisse des explications claires et explicites sur la sélection opérée ⁷ spécialement dans la mesure où les habilitations projetées ne sont pas identiques, voire modifient celles qui existent actuellement.

3. Comparé au décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, l'avant-projet impose une importante uniformisation de l'organisation des universités portant ainsi atteinte à leur liberté. Le Conseil d'État relève notamment :

- la possibilité offerte par l'article 64, § 4, d'imposer une harmonisation des programmes d'études, inexistante dans le décret du 5 septembre 1994;
- la définition de la liberté académique à l'article 68 de l'avant-projet;
- la grande précision des règles de composition et de fonctionnement des jurys (comparer les articles 69 à 75 de l'avant-projet avec les articles 29 à 31 du décret du 5 septembre 1994);
- le pointillisme dans l'organisation de l'évaluation des étudiants (comparer les articles 76 à 80 de l'avant-projet avec les articles 27 et 28 du décret du 5 septembre 1994).

Il appartient à l'auteur du projet de justifier plus amplement que ne le fait l'exposé des motifs, que chacune des restrictions apportées à la liberté d'enseignement est bien nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir notamment l'intégration dans l'Espace européen de l'enseignement supérieur et la mobilité des étudiants tant au niveau interne qu'international.

4. En vertu de l'article 91 de l'avant-projet, les universités peuvent s'associer au sein d'académies universitaires. Même si cette association est libre et qu'il est permis de

(⁶) Sur la nécessité de faire reposer, sur des critères objectifs et pertinents, la sélection d'établissements d'enseignement auxquels le subventionnement d'une formation est réservé, voir C.A., arrêt n° 42/96 du 2 juillet 1996.

(⁷) En ce sens, l'avis 33.808/1/VR précité, observation sous l'article 54 et les références citées.

ne pas s'associer, force est cependant de constater que des avantages essentiels sont réservés aux académies, si bien que l'université qui choisirait de ne pas s'associer devrait renoncer à des éléments fondamentaux de son objet social. Il s'agit :

- de l'organisation des études de troisième cycle qui, en vertu de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 4, de l'avant-projet "sont organisées exclusivement dans les académies universitaires";
- de l'organisation des masters complémentaires dont l'habilitation, en vertu de l'article 40, ne peut être accordée qu'aux académies universitaires;
- de la possibilité d'obtenir des moyens supplémentaires dans le cadre de l'aide à la réussite, moyens que l'article 84, § 1^{er}, alinéa 3, réserve aux académies;
- de la suppression du nombre plafond pour les études organisées par les académies (article 29, § 6, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, tel que modifié par l'article 118 de l'avant-projet);
- du financement des charges d'emprunts de certains investissements immobiliers que l'article 126, § 2, de l'avant-projet réserve encore aux académies.

En outre, les articles 91 et suivants de l'avant-projet imposent une forme juridique particulière aux académies, y compris lorsqu'elles ne regroupent que des institutions universitaires non organisées par la Communauté.

Par ailleurs, selon les délégués du ministre, la possibilité pour une institution de se retirer d'une académie pour s'intégrer dans une autre est interdite.

Des atteintes importantes sont ainsi portées tant à la liberté d'enseignement qu'à la liberté d'association dans le chef des universités libres. Il appartient à l'auteur du projet d'indiquer plus amplement que ne le fait l'exposé des motifs les raisons précises

permettant de justifier de telles dérogations à ces principes constitutionnels, spécialement en ce qui concerne l'organisation du troisième cycle et des masters complémentaires ⁸.

5. Les mêmes observations valent pour ce qui concerne la possibilité de fusion réservée aux seules universités d'une même académie (article 108 de l'avant-projet), de même que la fixation des conditions dans lesquelles des partenariats pourraient être autorisés entre institutions universitaires, d'une part, et, une ou plusieurs hautes écoles, instituts supérieurs d'architectures ou écoles supérieures des arts, d'autre part (article 112 de l'avant-projet).

⁽⁸⁾ Voir, également, l'avis 23.360/1, donné le 26 mai 1994 sur een voorstel van bijzondere decreet "houdende inrichting van het bestuur van de Vlaamse autonome hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap" (Doc. Vl. Raad, n° 519 (1993-1994) /2) :

"(...) Selon les développements, la proposition de décret spécial soumise pour avis entend créer une structure de droit public, à savoir celle d'une haute école autonome flamande, à laquelle pourront adhérer tous les pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur, quel que soit le réseau auquel ils appartiennent (...) (et) laisser aux pouvoirs organisateurs, quel que soit le réseau auquel ils appartiennent, la liberté de renoncer ou non à leurs compétences pour les céder à un organisme public doté de la personnalité juridique. (...)

La haute école ainsi créée prendra la forme d'un établissement public doté de la personnalité juridique et deviendra une personne morale autonome, distincte des pouvoirs organisateurs qui participeront éventuellement à sa création. Elle deviendra un pouvoir organisateur, indépendant, de l'enseignement supérieur non universitaire. (...)

Indépendamment du fait que l'argument de l'égalité de statut juridique ne saurait être retenu que dans la mesure où les hautes écoles subventionnées adhèrent à une haute école autonome flamande, l'adoption de cette structure implique que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné doivent se défaire de leur autonomie au profit d'un établissement de droit public et doivent se soumettre au contrôle qui devra être organisé en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 par le législateur décréteil sur les établissements publics qu'il crée. (...)

En tant que la décision d'adopter une structure de droit public est laissée sans restriction aux pouvoirs organisateurs, les dispositions proposées ne vont pas à l'encontre de la liberté d'enseignement garantie par la Constitution. (...)

Il ne serait (cependant) (...) pas conforme à la règle énoncée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution que le législateur décréteil ordinaire vide en fait de sa substance le droit à la liberté d'adhésion qu'attribue aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné cette proposition, en fixant des conditions de financement ou de subvention meilleures ou en établissant des normes de programmation ou de rationalisation plus favorables au bénéfice des hautes écoles autonomes flamandes. En effet, de telles dispositions impliqueraient que l'autorité propose, moyennant indemnisation, de renoncer à un droit que la Constitution accorde aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement. L'autorité ne saurait raisonnablement adresser une proposition de cette nature aux pouvoirs organisateurs".

6. Bien que certaines dispositions pourraient être interprétées comme autorisant la création d'une école doctorale par académie universitaire, d'autres dispositions, spécialement l'article 33, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, n'autorisent expressément qu'une seule école doctorale en Communauté française par domaine d'études. Cette contradiction doit être levée en tenant compte du fait que cette dernière disposition méconnaît la liberté d'enseignement.

C. Le respect de l'article 24, § 2, de la Constitution

1. L'article 24, § 2, de la Constitution dispose :

"Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés."

Lors de la révision de l'article 17 (aujourd'hui 24) de la Constitution, le Secrétaire d'État à l'Éducation nationale, a déclaré au sujet du paragraphe 2 de cet article⁹ que :

"(...) l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisations comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs ...

Cette délégation de compétence par décret au profit d'un organe autonome doit être réalisée sous une forme de droit public décentralisée. ...

Les Communautés doivent permettre à cet organe d'assurer les libertés constitutionnelles de l'article 17¹⁰.

Lors de la création de cet organe, les conseils de communauté régleront la gestion administrative et financière ainsi que la tutelle y afférente".

⁽⁹⁾ Doc. parl., Sénat, 1988, n° 100/1, p. 82 ; voir aussi les avis 23.353/1, donné le 24 mai 1994 (Doc. Vl. R., 1993-1994, n° 541/1) et 23.360/1, donné le 26 mai 1994 (Doc. Vl. R., 1993-1994, n° 549/2), sur deux propositions de décret spécial de la Communauté flamande devenues le décret du 13 juillet 1994 modifiant le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire.

⁽¹⁰⁾ Voir infra pour ce qui concerne le principe de neutralité.

En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur communautaire peut créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ayant la personnalité juridique. Dans ce cas, il doit régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ces services décentralisés, établissements et entreprises.

Il en résulte que les dispositions qui règlent la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle du ou des organes autonomes doivent, en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution, faire l'objet d'un décret spécial, adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés ¹¹.

2. Selon l'article 91 de l'avant-projet,

"... deux ou plusieurs universités peuvent s'associer pour former une académie universitaire ...".

Cette académie universitaire dispose d'un patrimoine propre et d'une personnalité juridique distincte de celle des établissements qui en sont membres (article 92 de l'avant-projet).

L'article 100 de l'avant-projet dispose que :

"... l'académie peut réaliser toute mission d'enseignement, de recherche, de service à la collectivité et toutes les opérations accessoires qui entrent dans les missions de ses membres".

⁽¹¹⁾ Voir notamment les avis 23.353/1 et 23.360/1, précités et l'avis 27.936/1, donné le 25 juin 1998, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande devenu le décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire (Doc. VI. R., 1997-1998, n° 1095/3). Une partie de la doctrine (J. De Groof, "Hoe bijzonder is het bijzonder decreet in uitvoering van artikel 24, § 2, G.W.", T.O.R.B., 1995-1996/1, pp. 7 et 8) estime qu'une interprétation plus restrictive de l'article 24, § 2, de la Constitution s'impose et que c'est à tort que le Conseil d'État fait cette combinaison de l'articles 24, § 2, de la Constitution avec l'article 9 de la loi spéciale précitée. Comme précisé ci-avant, le Constituant lui-même a établi le lien entre les deux articles. Par ailleurs, cette combinaison permet, d'une part, d'établir des critères précis pour distinguer les règles qui doivent être adoptées à la majorité des deux tiers et celles qui doivent être adoptées par une majorité ordinaire et, d'autre part, d'entourer la délégation des compétences aux organes autonomes avec les garanties nécessaires pour assurer l'autonomie de ces organes.

L'article 102 de l'avant-projet de décret prévoit que "chaque institution membre peut déléguer certaines de ses missions à l'académie, ...".

Dès lors, l'article 24, § 2, de la Constitution trouve à s'appliquer aux académies universitaires qui, étant nécessairement ¹² des personnes morales de droit public autonomes, associent plusieurs universités organisées par la Communauté ¹³ entre elles ou une ou plusieurs de ces universités avec une ou plusieurs autres universités. Pour ces académies, comme on vient de le voir, il résulte de la combinaison de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, avec l'article 24, § 2, de la Constitution, que la plupart des dispositions des articles 91 à 111 de l'avant-projet de décret doivent faire l'objet d'un décret spécial. Même les partenariats avec d'autres établissements (articles 112 et 113 de l'avant-projet de décret) doivent être réglés par un décret spécial, comme le Conseil d'État l'a relevé récemment dans ses avis sur les projets flamands relatifs au processus de Bologne ¹⁴.

Par ailleurs, dès lors que les différentes académies sont soumises au même régime et que chacune d'entre elles est susceptible de concerner une ou plusieurs universités organisées par la Communauté française, même si, dans les faits, une académie peut ne concerner que des institutions privées, c'est l'ensemble des académies universitaires qui doit être organisé par un décret spécial.

3. Concernant les articles 129 à 157 de l'avant-projet qui modifient la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire de l'État, la question se pose de savoir si certaines dispositions ne doivent pas également faire l'objet d'un décret spécial.

⁽¹²⁾ Voir (supra, note (9)) la déclaration précitée du Secrétaire d'État à l'Éducation nationale.

⁽¹³⁾ À savoir celles visées à l'article 10, 1°, 4° et 5°, de l'avant-projet.

⁽¹⁴⁾ Voir notamment les avis 33.808/1/VR, précité et 34.996/1, donné le 4 mars 2003 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande devenu le décret spécial du 4 avril 2003 portant participation d'institutions communautaires aux associations dans l'enseignement supérieur (Doc. Vl. R., 2002-2003, n° 1594/1).

Il convient de rappeler qu'une différence doit être établie entre, d'une part, la décentralisation, et, d'autre part, la déconcentration. Pour qu'un organe soit décentralisé, il faut qu'il ait la personnalité juridique et qu'il jouisse de l'autonomie organique ¹⁵. L'article 24, § 2, de la Constitution s'applique à l'organe décentralisé mais pas à l'organe déconcentré.

Il est permis de considérer que l'Université de Liège, l'Université de Mons-Hainaut et la Faculté universitaire des Sciences agronomiques de Gembloux, ne sont pas des organes décentralisés et ne sont, dès lors, pas soumis à l'article 24, § 2, de la Constitution. En effet, si la loi du 28 avril 1953, précitée, confère une certaine autonomie aux autorités académiques de ces institutions, notamment en son article 18, elle ne leur accorde toutefois pas la personnalité juridique ^{16 17 18}.

(15) Voir notamment M.-A. Flamme, *Droit administratif*, Tome I, Bruylant, Bruxelles, 1989, pp. 116 et suivantes.; A. Vanderstichele, *Rijksuniversiteiten : een vorm van decentralisatie en van deconcentratie*, Liber Amicorum Professor Baron Jean Van Houtte, 1975, pp. 1037 et suivantes.

(16) Voir à ce sujet, Cass. 24 janvier 1983, T.B.P., 1983, 141, concl. Lenaerts; Cass. 24 septembre 1984, Pas. 1985, I, 110; Liège, 25 janvier 1994, Pas. 1993, II, 50; A. Vanderstichele, op. cit., pp. 1043 et suivantes; voir aussi C.A., arrêts n° 38/94 du 10 mai 1994 (notamment le considérant B.2.3.) et 82/95 du 14 décembre 1995 (le considérant B.4.2.)

(17) Une autre interprétation pourrait être soutenue, se fondant sur le contrôle organisé sur ces universités (voir les articles 18, § 1^{er}, alinéa 3, et 22, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 28 avril 1953, tels que modifiés par les articles 137 et 140 de l'avant-projet; le décret du 12 juillet 1990 sur le contrôle des institutions universitaires), qui évoque plutôt une tutelle qu'un contrôle hiérarchique. Ceci signifierait que ces universités ne peuvent pas non plus être considérées comme organes déconcentrés car elles disposent d'une autonomie plus large (voir. A. Vanderstichele, op.cit., qui parle d'une déconcentration "sui generis"). En conséquence, il ne peut pas être exclu que ces universités tombent également dans le champ d'application de l'article 24, § 2, de la Constitution. Dans ce cas, la plupart des dispositions de la loi du 28 avril 1953 ne pourraient être modifiées que par un décret spécial.

(18) Il y a toutefois lieu de remarquer que, par exemple, le patrimoine de l'Université de Liège constitue un établissement public, doté de la personnalité juridique en vertu de la loi du 5 juillet 1920 accordant la personnalité civile aux universités de l'État à Gand et à Liège. En conséquence, cette loi ne pourra être modifiée que par un décret spécial.

Il en résulte que les autorités académiques visées à l'article 5 de la loi du 28 avril 1953, précitée, n'ont d'autres pouvoirs que ceux expressément prévus par cette loi. Ainsi, à défaut de modifier l'article 18 de cette loi, il ne revient pas à ces autorités de décider d'une association (article 91 de l'avant-projet) d'une fusion (article 109) ou de partenariats (article 112).

4. Comme l'a, par ailleurs, rappelé le Conseil d'État à diverses reprises¹⁹, le recours à l'article 24, § 2, de la Constitution ne dispense pas l'organe autonome ainsi créé du respect des principes énoncés à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Toute académie universitaire qui associe au moins une université organisée par la Communauté française devra, en conséquence, respecter le principe de neutralité.

D. Les nouvelles règles de financement des universités au regard du principe d'égalité

Le titre V de l'avant-projet examiné apporte d'importantes modifications à la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires.

Les modifications essentielles sont les suivantes :

- subdivision de l'allocation de chaque institution en deux parties, une fixe et une variable (articles 114 et 118 de l'avant-projet). Selon le commentaire de l'article 114, cette modification vise à "rendre ces changements plus aisés à supporter". En effet, la partie fixe, qui représente 25 % de l'enveloppe, ne variera par définition plus avec le nombre d'étudiants et ne sera pas revue avant 2015;
- simplification du système des groupes d'étudiants : l'on ne distingue plus que trois groupes au lieu de six et le coefficient de pondération affecté est arrondi (comparer les articles 28 et 29bis actuels de la loi de 1971 avec leur version modifiée par les articles 117 et 119 de l'avant-projet). La conséquence en est que les étudiants suivant certains domaines d'études seront davantage financés. Par ailleurs, le coefficient de 1,1 appliqué aux étudiants inscrits pour la première fois est supprimé;

⁽¹⁹⁾ Voir notamment les avis 23.353/1 et 23.360/1, précités.

- simplification du système des nombres plafonds et suppression des nombres planchers d'étudiants pris en compte (articles 120 à 122 de l'avant-projet);
- maintien du système du lissage sur quatre ans pour la prise en compte du nombre d'étudiants dans le calcul annuel de la partie variable de l'allocation par institution ²⁰;
- financement spécifique des doctorats, attribué directement aux académies (article 123 de l'avant-projet)
- compensation du manque à gagner dû à l'inscription d'étudiants payant un minerval réduit (articles 124 et 125 de l'avant-projet);
- révision du système des crédits destinés au parc immobilier des universités (article 126 de l'avant-projet);
- système d'extinction du financement des masters spécialisés insuffisamment fréquentés (article 127 de l'avant-projet).

Il appartient à l'auteur du projet, au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ²¹, de justifier plus amplement que ne le fait l'exposé des motifs, l'ensemble du système mis en place qui modifie fondamentalement le système actuel, de même que chacun des paramètres sur lesquels il se fonde et chacune des mesures transitoires destinées à faciliter son entrée en vigueur progressive.

E. Le respect du principe de légalité

⁽²⁰⁾ L'application stricte de cette règle, combinée à l'absence d'octroi ponctuel de moyens financiers complémentaires spécifiques au profit des institutions universitaires concernées, pourrait, le cas échéant, exposer celles-ci à une surcharge financière disproportionnée lors de l'année de la mise en place de la troisième année du premier cycle, hypothèse différente de celle couverte par une simple fluctuation annuelle des étudiants entre institutions universitaires.

⁽²¹⁾ Voir notamment les arrêts de la Cour d'arbitrage 38/94 du 10 mai 1994 et 30/96 du 15 mai 1996.

Selon la Cour d'arbitrage :

"L'article 24, § 5, de la Constitution traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais il n'interdit pas que des délégations soient données, sous certaines conditions, à d'autres autorités.

Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur décréteil puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, § 5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décréteil puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

L'article 24, § 5, exige que les délégations confiées par le législateur décréteil ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur décréteil lui-même. À travers ces délégations, un gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées." ²²

Ne répondent pas à ces conditions les habilitations faites au Gouvernement, contenues notamment dans les articles 20, alinéa 4, 42, alinéa 2, 43, alinéa 4, 44, alinéa 2, 64, §§ 2 et 4, 74, 75, 84, § 1^{er}, alinéa 3, 145, en ce qu'il insère dans la loi du 28 avril 1953, précitée, des articles 49*bis* et 49*quater*, qui confèrent de larges habilitations au Gouvernement, et 160, § 3.

⁽²²⁾ C.A., arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, considérants B.5.5 à B.5.7. Dans le même sens, arrêt n° 14/2000 du 2 février 2000, considérant B.2.2.

Les articles 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 55, alinéa 1^{er}, 56, 57, 58, 59, 61 et 62, de l'avant-projet prévoient en outre que les autorités universitaires fixent les conditions auxquelles les étudiants peuvent être admis à certaines études. Ces dispositions devraient être formulées de façon à mieux faire apparaître qu'il s'agit de conditions complémentaires destinées à s'assurer qu'ils ont suivi le programme nécessaire en vue de la poursuite de leurs études et de l'obtention d'un titre dans une université de la Communauté française ²³.

F. Attributions de compétences au ministre

De nombreuses dispositions attribuent des compétences au "ministre", défini à l'article 6, § 1^{er} (articles 24, § 1^{er}, alinéa 4, 33, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, 36, 37, § 3, alinéa 2, 45, § 1^{er}, alinéa 2, 45, § 2, alinéa 2, 64, § 1^{er}, alinéa 3, 91, alinéa 4, 95, alinéa 1^{er}, 139, 2^o, 140, alinéa 5, 152, alinéas 1^{er} et 2).

Comme la section de législation l'a rappelé maintes fois, les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Les dispositions précitées doivent donc être revues afin de se conformer à ces principes.

G. Concordance avec d'autres textes décrets

L'avant-projet n'assure pas la compatibilité de ses dispositions avec d'autres textes. Ainsi, les articles 172, 177 et 180 de l'avant-projet ne semblent pas assurer la compatibilité avec le décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, avec le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique, avec le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en écoles supérieures des arts (organisation, financement,

⁽²³⁾ En ce sens l'avis 35.902/2, donné le 22 octobre 2003, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement non obligatoire".

encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), et avec la loi du 18 février 1977 relative à l'organisation de l'enseignement de l'architecture ²⁴.

L'article 194 habilite bien le Gouvernement à "coordonner les dispositions législatives relatives à l'enseignement supérieur ainsi que les dispositions qui les auraient expressément ou implicitement modifiées au moment où ces coordinations seront établies".

Cette disposition est cependant insuffisante pour régler les divergences fondamentales qui subsistent entre deux textes de nature législative. Il en est d'autant plus ainsi que la matière ne peut être réglée que par décret en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution. C'est au décret lui-même qu'il revient d'assurer cette concordance.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Cette disposition assigne des objectifs généraux à l'enseignement supérieur et conditionne la reconnaissance des études et le subventionnement des établissements qui les organisent au respect de ces objectifs.

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, la section de législation avait relevé que des dispositions telles que celles qui assignent des objectifs à l'enseignement étaient rédigées de manière telle qu'elles évoquaient

⁽²⁴⁾ À titre d'exemple, l'article 172 de l'avant-projet précise que ses autres dispositions s'appliquent aux hautes écoles "dans le respect du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles". Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas comment s'articule l'article 5 de ce décret avec, notamment, l'article 2 de l'avant-projet relatif aux "objectifs généraux" que doit notamment poursuivre tout enseignement supérieur. De même, l'article 174 de l'avant-projet modifie notamment l'article 33, 2°, du décret du 5 août 1995, précité, afin de prévoir que les études supérieures de type long de premier cycle court portent sur trois années. Par contre, l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même décret, qui prévoit que le premier cycle de l'enseignement supérieur de type long de niveau universitaire comprend deux années d'études, n'est, pour sa part, pas modifié.

d'avantage la recommandation que la règle de droit²⁵. Les exigences de la sécurité juridique s'opposent à ce que le subventionnement de l'enseignement soit conditionné au respect de telles règles.

Article 6, § 1^{er}

1. En ce qui concerne la dénomination "Baccalauréat/Bachelor", il convient, s'agissant d'un grade académique, que le décret choisisse un seul de ces deux termes. La même observation vaut pour les termes "Master/Maîtrise" et "Master/Maîtrise complémentaire".

2. La définition du master devrait exprimer qu'il s'agit d'études d'une durée d'au moins 60 crédits, à la suite d'une formation initiale d'au moins 180 crédits.

3. En outre, en ce qui concerne les masters, il apparaît que le même grade est délivré pour sanctionner, au niveau du deuxième cycle, des cursus de durées différentes.

Il appartient à l'auteur du projet de s'interroger sur la cohérence d'un tel système.

4. L'expression "master complémentaire" est inadéquate. D'une part, le grade vise "les études de spécialisation" dont il est question à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2. D'autre part, l'expression "complémentaire" risque de créer la confusion avec les "études complémentaires" dont il est question à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 4.

L'expression "master complémentaire" doit être revue.

⁽²⁵⁾ Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/1.

5. Enfin, le Conseil d'État relève la discordance entre un certain nombre de définitions portées à l'article 6, § 1^{er}, et d'autres dispositions de l'avant-projet. Ainsi, notamment :

- l'académie est définie à l'article 6, § 1^{er}, comme un "regroupement" d'universités, alors que l'article 91 la définit comme une "association" d'universités;
- le "crédit" est défini de façon différente à l'article 6, § 1^{er}, et à l'article 26, § 2;
- la définition du jury se fonde, à l'article 6, § 1^{er}, sur certaines seulement de ses compétences ("notamment ..."), celles-ci étant énoncées de façon complète à l'article 69, § 1^{er};
- selon l'article 6, § 1^{er}, le quadrimestre couvre "approximativement quatre mois", alors que, selon l'article 24, § 2, la durée des deux premiers quadrimestres se situe entre douze semaines et quatre mois;
- selon l'article 6, § 1^{er}, une habilitation est accordée à un "établissement d'enseignement supérieur" tandis que, selon l'article 37, elle peut l'être à une "institution universitaire, à une académie, ou à un groupement d'établissements";
- le doctorat et l'accès aux études de doctorat ne sont pas présentés dans les mêmes termes à l'article 6, § 1^{er}, (qui présente la formation doctorale préalable comme obligatoire), à l'article 17, § 3, in fine et aux articles 56 et 57 (suivant lesquels tel n'est pas le cas).

Articles 18 et 33 et annexe IV

1. En vertu de l'article 18 de l'avant-projet, des masters complémentaires peuvent être organisés dans les trois finalités précisées à l'alinéa 2.

2. S'agissant de la troisième finalité, une liste des habilitations est fixée en annexe IV de l'avant-projet. Comme relevé dans l'observation générale B, le commentaire des articles reste toutefois en défaut d'exposer comment les intitulés ont été sélectionnés. Il conviendrait également de justifier pourquoi l'alinéa 2 de l'annexe impose que ces études soient organisées sur un seul site par académie.

3. S'agissant des deux premières finalités, l'article 33, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que les intitulés et orientations des grades de master complémentaire seront fixés par le ministre sur proposition collégiale des recteurs et après avis du CIUF. En outre, le Gouvernement pourra imposer des conditions complémentaires à l'organisation de ces formations.

Outre l'observation générale F, l'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'article 24, § 5, de la Constitution requiert que les éléments essentiels de la réglementation relative à l'organisation et au subventionnement de l'enseignement doivent être fixés par décret.

4. Invités à expliquer la deuxième catégorie, à savoir les masters complémentaires destinés à "répondre aux besoins de formations spécifiques conçues dans le cadre de programme de coopération au développement", les délégués de la ministre ont indiqué qu'il s'agit de programmes élaborés dans le cadre d'une convention passée entre le CIUF et l'autorité fédérale, intervenant au titre de la coopération internationale conformément à la loi du 25 mai 1999 relative à la coopération internationale. Il y a toutefois lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 127, § 1^{er}, 3°, de la Constitution, la coopération internationale en matière d'enseignement est une compétence communautaire. Il revient donc au législateur décentralisé d'adopter les règles essentielles relatives à l'organisation et au subventionnement de ces masters complémentaires.

5. Enfin, parmi les formations visées à l'annexe IV, qui correspondent aux formations qui donnent "accès aux compétences particulières et reconnues des équipes de recherche et d'enseignement, qui présentent un caractère d'originalité, d'unicité et de spécificité en Communauté française" (article 18, alinéa 2, 3°, de l'avant-projet), figurent

.../...

des formations qui autorisent "l'exercice de certaines professions, dans le respect des dispositions légales correspondantes, notamment dans le secteur de la santé (article 18, alinéa 2, 1^o)". C'est notamment le cas du "notariat" : en vertu de l'article 36, § 2, de la loi du 16 mars 1803 (25ventôse - 5germinal an XI) contenant organisation du notariat, "le stage ne commence à compter qu'à partir du moment où l'intéressé a obtenu le diplôme de licencié en notariat" (article modifié par l'article 164 de l'avant-projet) ²⁶.

6. Il résulte de ce qui précède qu'au lieu de distinguer les "masters complémentaires" selon les trois catégories visées à l'article 18 et d'établir uniquement une liste pour la troisième catégorie, il conviendrait d'intégrer dans cette liste figurant à l'annexe IV tous les "masters complémentaires" et de justifier cette liste dans le commentaire des articles, spécialement dans la mesure où cette liste supprime des diplômes de spécialisation existants et dont l'utilité ne paraît pas avoir été mise en cause. Cette justification paraît d'autant plus nécessaire que l'avant-projet de décret prévoit, par ailleurs, la perte de subventionnement des maîtrises complémentaires insuffisamment fréquentées (article 127 de l'avant-projet).

Article 21

En leur avis 33.808/1/VR, précité, les chambres réunies de la section de législation ont fait l'observation suivante :

"2. En ce qui concerne l'emploi des langues

Les articles 85 et 86 du projet comprennent des dispositions relatives à la langue de l'administration dans les universités et les hautes écoles et à la langue de l'enseignement dans l'enseignement supérieur. Certains établissements de l'enseignement supérieur sont toutefois situés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

(26) Il en est de même pour le "master complémentaire en droit fiscal" car l'article 194, § 4, du Code judiciaire prévoit par exemple que "la fonction de substitut du procureur du Roi spécialisé en matière fiscale est attribuée à un candidat qui justifie de cette connaissance spécialisée par ses titres ou son expérience".

En vertu de l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution, les conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour (1°) les matières administratives et (2°) l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

Aux termes de l'article 129, § 2, de la Constitution, ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté les cas mentionnés dans cette disposition, par exemple en ce qui concerne les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Il résulte dès lors de l'article 129, § 2, de la Constitution que les décrets qui règlent l'emploi des langues n'ont pas force de loi dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Et ce contrairement aux dispositions décrétales relatives à l'enseignement qui, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté.

2.2. Le champ d'application territorial des articles 85 et 86 du projet devra dès lors être mis en conformité avec l'article 129, § 2, de la Constitution".

La même observation vaut pour l'article 21 de l'avant-projet examiné : cette disposition ne pourra, en vertu de l'article 129, § 2, de la Constitution, s'appliquer qu'aux établissements d'enseignement situés dans la région de langue française et non à ceux situés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}

Il convient de préciser ce que l'on entend notamment par "législations généralement quelconques".

La même observation vaut, notamment, pour l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, l'article 25, alinéa 1^{er}, et l'article 46, § 2, qui utilisent les termes "autres dispositions légales", "autres législations" et "dispositions légales et réglementaires autres que le présent décret".

Article 35

En prévoyant que certaines études confèrent à leurs titulaires un titre professionnel, la disposition empiète sur les compétences du législateur fédéral ²⁷.

Article 37, § 1^{er}, alinéa 2

Eu égard à la compétence territoriale de la Communauté française définie à l'article 127, § 2, de la Constitution, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment une habilitation pourrait porter sur "tout lieu extérieur à ces deux régions".

Article 40, alinéa 1^{er}

Outre l'observation n° 5 formulée sous l'article 18, il est rappelé qu'il n'est pas au pouvoir de la Communauté française de supprimer un master auquel est légalement subordonné l'accès à une profession, par exemple le notariat.

Article 41, alinéa 2

En vertu de cette disposition, chaque université est habilitée à conférer le grade de docteur. Pourtant, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 4, réserve aux académies la compétence d'organiser les études de troisième cycle qui, selon l'article 17, comprennent la formation doctorale et les travaux relatifs à la préparation d'une thèse de doctorat. L'article 72, alinéa 2, prévoit que, "pour les jurys chargés de conférer le grade de docteur,

(27) Voir l'avis 28.517/4, donné le 8 février 1999, sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Commission communautaire française du 27 mai 1999 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services d'aide à domicile (Doc. COCOF, 1998-1999, n° 78/1) :

"On rappelle, en effet, que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue à l'autorité fédérale la compétence de régler les conditions d'accès à la profession, cette compétence comprenant notamment le pouvoir de fixer les règles en matière d'accès à certaines professions, celui de fixer des règles générales ou des exigences de capacité propres à l'exercice de certaines professions et celui de protéger des titres professionnels."

un règlement unique est fixé pour l'académie universitaire". L'article 123 réserve enfin aux académies le financement des doctorats.

Outre l'observation générale B, le Conseil d'État n'aperçoit pas la cohérence d'un système qui tout en conférant aux universités l'habilitation à délivrer le grade de docteur, réserve aux seules académies l'organisation du troisième cycle.

Il appartient à l'auteur du projet de s'expliquer clairement sur la question de savoir qui organise effectivement le troisième cycle et qui délivre effectivement le grade de docteur.

Article 42

Puisque les habilitations sont fixées dans le décret, seule une intervention législative peut permettre de retirer une habilitation. Le Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas la portée juridique de l'alinéa 1^{er}.

La même observation vaut pour l'article 64, § 2, s'agissant de la privation d'habilitation qui y est visée.

Article 43, alinéa 3, et article 44

L'article 43 confère aux jurys le pouvoir de statuer "sur l'équivalence totale ou partielle des études faites hors Communauté française aux grades académiques qu'ils confèrent". Par ailleurs, l'article 44 confère au Gouvernement le pouvoir de statuer par voie de mesures individuelles "sur la correspondance du niveau d'études réalisées à l'étranger au niveau des études sanctionnées par l'octroi d'un grade académique générique de bachelier ou master".

Ces textes laissent incertaine la question de savoir qui peut finalement, par voie de mesures individuelles, accorder une "équivalence" ou une "correspondance". S'agit-il de compétences concurrentes ? Si tel est le cas, pareille situation ambiguë est source de conflits.

.../...

Article 47, § 2, 1°

Il convient de justifier pourquoi, parmi les causes limitatives ²⁸ de refus d'inscription, dorénavant seule la "fraude grave" peut être à la base du refus d'inscription d'un étudiant ²⁹ .

Articles 47, § 2, 3°, et 48

Les articles 47, § 2, 3°, et 48 visent tous deux, en termes différents, les étudiants qui demandent leur réinscription après plusieurs échecs, le premier énonçant que, dans les situations définies à l'article 27, § 7, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et leur contrôle des institutions universitaires, dont plusieurs supposent que l'étudiant ait échoué, tantôt deux fois, tantôt trois fois en Belgique ou à l'étranger, dans une même année d'études, les établissements peuvent refuser sa réinscription, alors que le second, s'exprimant à propos du même genre de cas non plus en termes de refus mais d'autorisation exceptionnelle, se borne à permettre aux autorités académiques de s'opposer à l'inscription de tout étudiant "plus de deux fois à la même année d'études d'un même cursus". Il semble que cette dernière règle ne fasse, au fond, que reprendre partiellement le contenu de la première et il serait dès lors heureux de les fondre en une seule.

Article 51

Comme le souligne la Cour d'arbitrage :

"... le droit à l'enseignement garanti par l'article 24, § 3, de la Constitution ne fait pas obstacle à une réglementation de l'accès à l'enseignement, en particulier de l'enseignement dispensé au-delà du temps de scolarité obligatoire, en fonction des besoins et des possibilités de la communauté et de l'individu. L'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - lus conjointement ou non avec l'article 2 de ce pacte - n'empêche pas non plus, si on les combine avec l'article 24 de la Constitution, que l'accès à l'enseignement

(28) Voir le commentaire de cet article.

(29) Comparer avec l'article 16 du décret du 5 septembre 1994, précité, qui vise l'exclusion pour des "raisons disciplinaires".

supérieur soit soumis à des conditions relatives à la capacité des candidats étudiants, pour autant que le principe d'égalité soit respecté à cette occasion" ³⁰.

Il convient dès lors de justifier pourquoi seuls ³¹ les étudiants qui veulent s'inscrire à des études de premier cycle du domaine des sciences de l'ingénieur doivent justifier de la réussite d'un examen spécial d'admission ³².

Par ailleurs, une modification du programme de cet examen, comparé à celui prévu par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 mai 1996 relatif au programme de l'examen spécial d'admission aux études universitaires de premier cycle en sciences appliquées, ne pourrait intervenir qu'en prenant soin de ne pas pénaliser les élèves actuellement inscrits dans les établissements d'enseignement secondaire.

Article 52, § 3

Selon les délégués de la ministre, l'année préparatoire

"... est logiquement rattachée au deuxième cycle visé, mais contient des matières complémentaires de premier cycle. Cette année est non diplômante, les conditions d'accès de facto sont celles d'un deuxième cycle et l'habilitation à l'organiser est liée aux études de deuxième cycle associées".

(30) Arrêt n° 47/97 du 14 juillet 1997, Cons. B.3.2. Voir également l'avis de la section de législation du Conseil d'État 34.628/2, donné le 19 février 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 8 mai 2003 modifiant les conditions d'accès aux études en sciences vétérinaires dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 394/1).

(31) Sous réserve de l'article 166 imposant la réussite d'un concours spécial d'admission interuniversitaire, pour les années académiques 2004-2005 et 2005-2006, pour l'accès aux études de premier cycle du domaine des sciences vétérinaires. S'agissant de cette disposition, qui reproduit l'article 10, § 3, du décret du 5 septembre 1994, introduit par le décret du 8 mai 2003, il est renvoyé à l'avis 34.628/2, précité.

(32) Cet examen a été supprimé en Communauté flamande (voir les articles 68 et 69 du décret du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre).

Afin de prendre ces précisions en compte, de l'accord des délégués de la ministre, il conviendrait :

- de compléter l'article 46, § 2, alinéa 1^{er}, par les mots "ou des étudiants inscrits à l'année préparatoire visée à l'article 52, § 3";
- de remplacer la dernière phrase de l'article 52, § 3, alinéa 3 par : "Elle ne mène pas à un diplôme et est considérée comme la dernière année d'un premier cycle qui donne accès aux études visées. Toutefois, ses conditions d'organisation et ses conditions d'accès sont celle du deuxième cycle visé".

Article 64, § 2

1. Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 42.

2. En ce qu'elle prévoit la privation "de toute subvention et habilitation pour les autres études qu'elle organiserait", la disposition méconnaît le principe de proportionnalité.

Article 90

Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que cette disposition ajoute au décret du 12 juillet 1990 sur le contrôle des institutions universitaires. Elle doit être omise.

Article 146

Article 49quinquies en projet

Compte tenu de la limitation des peines disciplinaires à trois mesures, le Conseil d'État s'interroge si d'autres mesures disciplinaires (par exemple la suspension) ne

.../...

devraient pas être envisagées, afin de mieux assurer le respect du principe de proportionnalité.

Article 164

La Communauté française n'est pas compétente pour régler l'organisation du notariat. Il s'agit d'une compétence de l'État fédéral. Cet article doit, dès lors, être omis.

Il revient, en effet, à l'autorité fédérale et aux autres autorités fédérées d'adapter leurs législations pour tenir compte de la réforme introduite par le présent avant-projet.

Article 165

Il n'appartient pas à un décret de la Communauté française de biffer les mots "Katholieke Universiteit te Leuven" et les mots "Vrije Universiteit Brussel" dans la loi du 12 août 1911 ³³.

Article 166

Il est renvoyé à l'avis 34.628/2, donné le 19 février 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 8 mai 2003 modifiant les conditions d'accès aux études en sciences vétérinaires dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ³⁴.

(33) accordant la personnalité civile à l'"Université catholique de Louvain - Katholieke Universiteit te Leuven", à l'"Université libre de Bruxelles" et à la "Vrije Universiteit Brussel", et autorisant l'"Université catholique de Louvain - Katholieke Universiteit te Leuven" à créer une université de langue française et une université de langue néerlandaise.

(34) Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 394/1.

Article 171

Le législateur appréciera s'il ne conviendrait pas de permettre que le grade d'agrégé de l'enseignement supérieur soit encore conféré au-delà de l'année académique 2006-2007, afin de prendre en compte la situation de personnes ayant récemment entrepris ces études, qui ne disposeraient pas du temps nécessaire pour les mener à bien.

Article 193

La question se pose de savoir s'il ne convient pas également de viser les mesures transitoires prévues aux articles 158 à 160 de l'avant-projet.

Article 194

Étant donné la diversité des dispositions législatives concernant l'enseignement supérieur, l'opération envisagée par cet article relève davantage d'une codification que d'une coordination. Il serait à ce sujet approprié que le projet reprenne un inventaire de ces dispositions, de façon que l'habilitation soit clairement délimitée quant à son objet.

Dès lors qu'il s'agit de la matière de l'enseignement, compte tenu de l'article 24, § 5, de la Constitution, il y aurait lieu d'énoncer l'habilitation en termes plus restrictifs; en l'espèce, il conviendrait de ne pas se contenter d'exclure une "atteinte aux principes", qui peut laisser une trop grande marge d'appréciation, et d'énoncer explicitement qu'il ne peut pas être apporté de changement de fond.

Une intervention législative devrait, en outre, être prévue, tout spécialement pour éviter que puisse être invoquée, à l'égard de la codification, une exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution. Cette intervention permettrait, par ailleurs, d'apporter les aménagements aux textes codifiés, qui se révéleraient éventuellement nécessaires dans le cadre de la codification tout en excédant les termes de l'habilitation au Gouvernement. La codification ne pourrait entrer en vigueur qu'après la confirmation de celle-ci par le Conseil.

Enfin, il serait opportun, dans un souci de clarté et comme il est d'ailleurs de coutume, de prévoir d'ores et déjà dans le décret quel intitulé la codification devra porter.

Article 195

La compétence du Gouvernement d'arrêter les modalités d'exécution d'un décret en matière d'enseignement est définie à l'article 24, § 5, de la Constitution et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. L'article 195 doit être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par MM. X. DELGRANGE, auditeur et R. WIMMER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS