

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.466/2

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 27 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret de la Communauté française "modifiant les décrets du 27 février 2003 établissant les grades académiques délivrés par les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et fixant les grilles horaires minimales et du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française", a donné le 2 février 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence motivée par le fait que

- par rapport au processus de Bologne qui entre en vigueur dès la rentrée prochaine, les Hautes Écoles doivent avoir le temps, comme les institutions universitaires, de préparer l'information des étudiants lors des inscriptions, et que cette information est donnée dès les mois de mai-juin précédant la rentrée;
- cet avant-projet comporte des grilles horaires minimales à partir desquelles les Hautes Écoles devront en plus préparer des grilles horaires spécifiques applicables dès la prochaine rentrée académique;
- les Hautes Écoles doivent soumettre ces grilles pour le 1^{er} mars, comme le prévoit l'article 3, § 3 du décret du 27 février 2003;
- l'avant-projet présenté contient des dispositions en rapport avec celles prévues dans l'avant-projet de décret définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités, notamment pour ce qui concerne les intitulés génériques des grades délivrés;
- il est nécessaire et important que le Conseil de la Communauté française soit saisi concomitamment de tous les textes ayant trait à l'harmonisation de l'espace européen de l'enseignement supérieur, dont le texte dont il est question ci-dessus."

*

* *

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, 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.

.../...

I. Urgence et formalités préalables

1. L'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire requiert que soient soumis à l'avis préalable du Ministre qui a le budget dans ses attributions, notamment, les avant-projets de décret qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. Tel est manifestement le cas de l'avant-projet examiné.

Le Ministre qui a le budget dans ses attributions a donné, le 21 janvier 2004, son accord "suite à la décision du Gouvernement de la Communauté française du 21 janvier 2004". L'accord n'étant pas préalable, la formalité requise n'a pas été correctement accomplie.

2. Il résulte de l'article 32, première phrase, 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 que les organisations reconnues comme représentatives des étudiants au niveau communautaire doivent, selon l'expression utilisée par cette disposition, "(être) concertées", notamment, sur tout projet de décret relatif à l'enseignement supérieur.

Le procès-verbal du 23 janvier 2004 se limite à cette phrase :

"(...) constatant l'absence des étudiants, dûment invités à la réunion, la concertation est clôturée".

L'article 32 du décret du 12 juin 2003, précité, charge toutefois le Gouvernement de fixer les modalités de la concertation qui est prescrite. À ce jour, cette disposition n'a pas été exécutée ¹. Le Conseil d'État n'est dès lors pas en mesure d'apprécier si la formalité a été correctement accomplie.

II. Compétence de l'auteur de l'acte

L'article 1^{er} de l'avant-projet introduit dans le décret du 27 février 2003 établissant les grades académiques délivrés par les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et fixant les grilles horaires minimales, une annexe O qui fixe des titres professionnels.

Dans son avis 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, 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", le Conseil d'État a, au sujet de l'article 35 de cet avant-projet et de l'annexe II relatifs à l'octroi du titre professionnel correspondant au grade académique obtenu ², observé ce qui suit :

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

(1) La section de législation du Conseil d'État a donné un avis 36.375/2, le 26 janvier 2004, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les modalités de la concertation avec les organisations représentatives des étudiants au niveau communautaire". L'article 3, alinéa 3, du projet prévoit que "l'absence du ou des délégués d'une ou plusieurs organisation représentative des étudiants à une réunion, régulièrement convoquée ne vicie pas la validité des concertations". L'article 5 du projet prévoit toutefois que l'urgence ne peut être invoquée pendant les périodes d'interruptions des activités d'enseignement.

(2) Voir notamment l'annexe II visant expressément le grade académique de "Master en architecture" et le titre professionnel d'"Architecte".

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»)"³.

L'article 1^{er} de l'avant-projet, en ce qu'il introduit une annexe O, appelle la même observation⁴.

III. Fondement juridique

1. Selon l'exposé des motifs, les auteurs de l'avant-projet ont estimé

"(...) nécessaire que les étudiants détenteurs d'un baccalauréat de transition, ou d'un baccalauréat professionnalisant dans le cadre des passerelles, puissent avoir le choix entre une formation débouchant sur un titre de Master après 4 années d'études, comme c'est le cas aujourd'hui, et une formation organisée en 5 années".

Le délégué de la ministre précise que

"(...) l'obligation pour les Hautes Écoles d'organiser les études en 4 et 5 ans n'est pas explicite dans l'avant-projet présenté. Elle ressort de l'obligation, inscrite à l'article 29 du décret du 5 août 1995, d'appliquer les grilles horaires minimales du décret du 27 février 2003, qui prévoit dans le premier cas un volume horaire minimal de 700 heures et dans le deuxième un volume horaire de 1400 heures. Par ailleurs, le principe qu'une année d'études comprenne au moins 700 heures figure à l'article 21 bis du décret du 5 août 1995".

Il convient de justifier cette obligation faite aux Hautes Écoles au regard de la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

(3) Voir également l'arrêt de la Cour d'arbitrage, n° 78/92 du 17 décembre 1992, considérants B.4.2., B.4.4., B.5.5. et B.5.6.

(4) Voir en ce sens l'avis 36.436/2, donné le 28 janvier 2004, sur un avant-projet de décret "adaptant l'organisation de l'enseignement de l'architecture en vue de son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur".

Par ailleurs, la sécurité juridique impose de prévoir expressément :

- que la formation peut être suivie en quatre ou cinq ans;
- que l'obligation est faite à chaque Haute École d'organiser les formations à la fois en quatre et en cinq ans.

2. En généralisant au niveau des Hautes Écoles le principe de formation en cinq ans qui donne lieu à l'octroi du grade académique de "Master", distinct tant de ceux délivrés par les mêmes Hautes Écoles à l'issue de quatre ans que de ceux délivrés par les Universités, l'avant-projet crée quatre titres distincts de "Master". Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'interroger sur la cohérence d'un tel système ⁵.

3. Le présent avant-projet s'inscrit dans le cadre de la réforme fondamentale de l'Enseignement supérieur concrétisée, notamment, par l'avant-projet de décret "définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités" qui a fait l'objet de l'avis 36.275/2. La partie I de ce dernier avant-projet, applicable aux Hautes Écoles, se réfère notamment à la notion de "crédit" pour déterminer les contenus des années d'études ⁶. En ce qui concerne les Universités, le même avant-projet précise également la détermination du contenu minimum des divers programmes d'études sur la base de cette notion de "crédit" ⁷.

Le présent avant-projet ne s'inscrit apparemment pas dans le même système, puisqu'il maintient la référence à la notion d'"heures". Si la distinction entre les deux notions est maintenue, il appartient aux auteurs de l'avant-projet de la justifier et d'expliquer l'articulation entre les deux systèmes.

⁽⁵⁾ Voir l'avis 36.275/2, précité, observation 3 sous l'article 6.

⁽⁶⁾ Voir notamment l'article 26 de cet avant-projet.

⁽⁷⁾ Voir les articles 64 et suivants de l'avant-projet, précité.

4. Invité à justifier, au regard des principes de la liberté d'enseignement, consacré par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, et de l'égalité dans l'enseignement, consacré par l'article 24, § 4, de la Constitution, le fait que la plupart des sections pourront proposer des études en quatre ou cinq ans alors que la section "Kinésithérapie" de l'enseignement supérieur paramédical de type long ne proposera que des études en quatre ans et que la catégorie "Traduction et interprétation" ne proposera que des études en cinq ans, le délégué de la ministre a exposé que la différenciation était fondée sur les éléments suivants :

- "1° Le contenu des grilles horaires minimales organisables en cinq années présente incontestablement un plus tant en termes qualitatifs que quantitatifs. Cette distinction se marque d'ailleurs dans l'intitulé des titres délivrés après quatre ans et ceux délivrés après cinq ans, qui sont toujours différents. Le maintien d'études organisables en quatre ans est justifié dans la mesure où au titre délivré correspond une compétence et un profil professionnels identifiés sur le marché de l'emploi.
- 2° Les formations qui sont allongées, sans maintien d'une formation en quatre ans (les études de traduction et d'interprétation) présentent un caractère professionnalisant tout à fait particulier, qui ne se retrouverait pas dans des études de ce type organisées en quatre ans en Hautes Écoles. Par ailleurs, le maintien d'études en quatre ans dans les Hautes Écoles dans ce secteur contribuerait à créer une concurrence non souhaitée par rapport aux formations en langues organisées en quatre ans dans les institutions universitaires.
- 3° Enfin, un cursus ne pourra pas être organisé en cinq ans (celui des études de kinésithérapie), par souci d'égalité par rapport aux étudiants inscrits à ce même cursus dans les institutions universitaires, qui reste organisé en quatre ans".

Ces explications, qu'il appartient au Conseil de la Communauté d'apprécier, méritent de figurer dans l'exposé des motifs.

5. Invité à justifier les modifications apportées aux règles de financement des Hautes Écoles au regard du principe d'égalité ⁸, le délégué de la ministre a répondu :

"S'agissant des modifications apportées au financement des Hautes Écoles, celles-ci reposent sur le postulat, présenté dans l'exposé des motifs, selon lequel l'allongement de certaines sections ne devait pas avoir d'incidence sur le financement des autres sections, en particulier celles du type court. Le mode de calcul ainsi modifié est le suivant :

- 1° déterminer la part de financement variable en fonction des étudiants (i.e. les unités de charge d'enseignement) fréquentant des sections de type court d'une part et de type long d'autre part;
- 2° calculer l'allocation globale de la Haute École sans tenir compte des étudiants inscrits dans des nouvelles cinquièmes années organisées dans le cadre de l'allongement des études (N.B. : les étudiants inscrits dans les sections d'architecture du paysage et d'ingéniorat commercial, qui organisent déjà une cinquième année, sont à prendre en compte puisqu'elles ne sont pas nouvelles);
- 3° comparer les différences positives d'allocations globales des Hautes Écoles de type long (sans tenir compte de celles des Hautes Écoles n'organisant que les études de kinésithérapie, qui ne sont pas allongées);
- 4° doter un fonds de soutien de moyens supplémentaires à hauteur de la somme de ces différences positives;
- 5° répartir le fonds entre les Hautes Écoles de type long pour lesquelles il y a une différence négative (y compris les Hautes Écoles n'organisant que les études de kinésithérapie, et ce afin que celles-ci ne supportent le coût de l'allongement des autres sections)".

Ces explications, qu'il appartient au Conseil de la Communauté d'apprécier, mériteraient d'être intégrées dans l'exposé des motifs, afin de compléter la justification des nouvelles règles de financement.

⁽⁸⁾ Voir à cet égard l'observation générale D de l'avis 36.275/2, précité.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS