

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.910/2/V
DU 6 AOÛT 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Jeunesse et de l'Enseignement de promotion sociale de la Communauté française, le 14 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'Enseignement de Promotion sociale, en vue de favoriser l'intégration de son Enseignement supérieur à l'espace européen de l'Enseignement supérieur", 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 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.

Examen du projet

Dispositif

Article premier

Observation préalable

Lorsque l'on modifie plusieurs articles d'un même acte législatif, il convient de rédiger un article modificatif pour chaque article à modifier. Cette méthode est imposée par le principe du vote article par article. Elle a en outre l'avantage d'offrir une vue claire de toutes les modifications effectuées ¹.

Article 41, en projet

L'article 41, alinéa 1^{er}, en projet, renvoie, en ce qui concerne la définition de la valorisation des acquis, à l'article 6 du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités. Selon cet article 6, on entend par valorisation des acquis :

"(...) processus d'évaluation et de reconnaissance des savoirs et compétences d'un candidat dans le contexte d'une admission aux études".

⁽¹⁾ Voir Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.raadvst-consetat.be, rubrique "technique législative", n/ 118, p. 79.

L'article 41, alinéa 3, en projet, précise en outre que cette définition de la valorisation des acquis doit être complétée par l'article 8 du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale.

Cette dernière disposition est rédigée comme suit :

"Aux conditions et selon les modalités déterminées par l'Exécutif, les établissements d'enseignement de promotion sociale sont autorisés à prendre en considération pour l'accès aux études, le cours et la sanction de celles-ci, les capacités acquises dans tout enseignement ou dans d'autres modes de formation y compris l'expérience professionnelle.

L'Exécutif détermine les modalités de reconnaissance des capacités acquises en dehors de l'enseignement de promotion sociale."

Bien que cet article ait trait à la valorisation des acquis, il n'en contient aucune définition. Par ailleurs, l'expression "valorisation des acquis" n'apparaît dans aucun autre article du décret du 16 avril 1991, précité, et est uniquement mentionnée, dans l'avant-projet de décret à l'examen, à l'article 41, alinéas 1^{er} et 3, autrement dit, dans les définitions.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'intérêt de définir la valorisation des acquis dans les alinéas 1^{er} et 3 de l'article 41, en projet, puisque cette expression n'est pas utilisée par la suite ².

L'article 41, alinéas 1^{er} et 3, sera, dès lors, modifié afin que la définition de la valorisation des acquis y soit supprimée.

Article 42, en projet

L'article 42, en projet, indique les objectifs généraux de l'enseignement supérieur de promotion sociale organisé ou subventionné par la Communauté française. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle ces objectifs généraux ne concernent pas également l'enseignement reconnu, dont il est question à l'article 1^{er} du décret du 16 avril 1991, précité.

(2) Si l'auteur du texte en projet souhaite que l'expression "valorisation des acquis" apparaisse dans le décret du 16 avril 1991, précité, il y aura lieu d'utiliser cette expression dans l'article 8 de ce décret et de l'y définir.

Par ailleurs, l'article 42, en projet, renvoie aux objectifs généraux définis à l'article 2 du décret du 31 mars 2004, précité.

Interrogée sur la portée de cette disposition, la déléguée du ministre a précisé que la volonté était de conditionner l'octroi de subventions au respect de ces objectifs.

Il y a dès lors lieu de rappeler l'observation formulée par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 36.275/2 à propos de la disposition devenue l'article 2 du décret du 31 mars 2004, précité :

"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 a relevé que des dispositions telles que celles qui assignent des objectifs à l'enseignement étaient rédigées de manière telle qu'elles évoquaient davantage la recommandation que la règle de droit³. Les exigences de la sécurité juridique s'opposent à ce que le subventionnement de l'enseignement soit conditionné à de telles règles"⁴.

Article 45, en projet

1. L'article 45, alinéa 3, en projet, prévoit que le Gouvernement arrête, sur avis du Conseil supérieur, les habilitations qui permettent aux établissements d'organiser telle ou telle section, tandis que la deuxième annexe du décret en projet contient de telles habilitations.

⁽³⁾ Doc. C.C.F., 1996-1997, n/ 152/1.

⁽⁴⁾ Avis 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, Doc., Parl. Com. fr., 2003-2004, n/ 498.

Interrogée sur la manière de combiner l'article 45, alinéa 3, et la deuxième annexe, la déléguée du ministre a indiqué que la volonté était que, d'une part, des habilitations soient déterminées par le législateur décrétal en annexe au décret en projet et que d'autre part, pour l'avenir, le pouvoir de déterminer de nouvelles habilitations soit confié au Gouvernement.

2. Les deux systèmes envisagés visent à octroyer des habilitations individuelles aux établissements.

À cet égard, comme l'a observé la section de législation du Conseil d'État dans son avis 36.275/2, précité,

"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

(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."

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, 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." ⁸.

3. L'exposé des motifs ne contient aucun élément permettant de connaître la méthode utilisée pour établir la liste des habilitations en annexe. Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a précisé que cette liste reprenait les formations qui étaient actuellement dispensées par chacun des établissements de promotion sociale.

Le critère de l'organisation préalable de la formation ne permet pas de respecter le principe d'égalité de l'article 24, § 4, de la Constitution. En effet, si ce critère est bien objectif, il n'est toutefois pas pertinent pour organiser, à l'avenir, l'enseignement supérieur de promotion sociale.

Ce n'est qu'à titre transitoire que l'on pourrait admettre que les établissements obtiennent des habilitations pour les formations actuellement organisées.

4. L'habilitation faite au Gouvernement de déterminer, sur avis du Conseil supérieur, les habilitations qui permettent aux établissements d'organiser telle ou telle section, doit en outre être examinée au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Selon la Cour constitutionnelle,

"Cette disposition 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. Elle n'interdit cependant pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

(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.C., 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.

(8) Doc., Parl. Com. fr., 2003-2004, n/ 498/1.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces habilitations ne portent que sur la mise en oeuvre des principes que le législateur décréte a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.⁹.

Le fait que le Gouvernement soit chargé d'arrêter les habilitations sur avis du Conseil supérieur ne suffit pas à satisfaire les exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que les éléments essentiels de la réglementation et du subventionnement de l'enseignement soient fixés par décret. Il convient en effet que le législateur décréte fixe lui-même les critères qui permettront au Gouvernement de choisir les établissements auxquels il octroiera des habilitations.

5. Au vu des observations qui précèdent, il convient que le législateur choisisse l'une des méthodes de détermination de l'offre d'enseignement suivantes.

Soit le législateur décide de s'aligner sur la méthode qui prévaut dans l'enseignement obligatoire et dans ce cas, il convient que le décret fixe, par une norme générale et abstraite, les critères qui permettront aux établissements d'organiser telle ou telle section, sans qu'une habilitation individuelle ne soit nécessaire.

Soit le législateur souhaite octroyer des habilitations individuelles, comme cela existe dans l'enseignement universitaire, et dans ce cas, deux hypothèses sont possibles. Soit le décret contient, en annexe, une liste des habilitations et l'exposé des motifs précise la méthode, respectueuse du principe d'égalité, retenue pour aboutir à la fixation des habilitations. Soit le décret énonce, par une norme générale et abstraite, les critères qui permettront au Gouvernement de fixer la liste des habilitations.

Dans ces différents cas, on peut envisager que, de manière transitoire, les formations actuellement organisées fassent l'objet d'une habilitation déterminée dans le temps.

⁽⁹⁾ Voir par exemple l'arrêt n° 17/2006 de la Cour constitutionnelle du 1^{er} février 2006, B.5.2.

Par conséquent, l'article 45, alinéa 3, et la deuxième annexe en projet seront fondamentalement revus.

Article 47, en projet

L'article 47, § 5, en projet, prévoit la création de certaines sections sanctionnées par le grade de master "sur proposition du Conseil économique et social de la Région wallonne ou [du] Conseil économique et social de la Région bruxelloise".

La Communauté française n'est pas compétente pour attribuer une mission aux conseils économiques et sociaux institués respectivement par la Région wallonne et par la Région de Bruxelles-Capitale. Seul un accord de coopération entre, d'une part, la Communauté française et, d'autre part, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, permettrait de charger le conseil économique et social de la Région wallonne et le conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale de la compétence de proposition envisagée ¹⁰.

Article 48, en projet

L'article 48, § 7, en projet, prévoit que les diplômes sanctionnés par le grade de bachelier sont accompagnés d'un "supplément au diplôme", dont il charge le Gouvernement de fixer la forme et le contenu.

À l'instar de ce que prévoit l'article 82 du décret du 31 mars 2004, précité, il convient de préciser, à l'article 48, § 7, en projet, le contenu minimal du supplément de diplôme.

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 37.959/2, donné le 19 janvier 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 4 mai 2005 portant exécution du Protocole d'accord du 7 avril 2004 entre le Gouvernement de la Communauté française et les organisations syndicales représentatives au sein du Comité de négociation de secteur IX et du Comité des services publics provinciaux et locaux - section II, Doc., Parl. Com. Fr., 2004-2005, n/ 81/1.

La même observation vaut pour les articles 49, § 4, 61, § 5, et 71, alinéa 3, en projet.

Article 10

Il y a lieu de préciser le moment à partir duquel commence à courir le délai de trois ans prévu à l'alinéa 2. Par ailleurs, le législateur appréciera s'il ne conviendrait pas de prévoir un délai plus long afin de prendre en compte la situation d'étudiants qui ne parviendraient pas à terminer leurs études en trois ans.

La chambre était composée de

Messieurs	M. HANOTIAU,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M. HANOTIAU