

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.592/2
DU 23 MAI 2011

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 obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 26 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « fixant les règles relatives aux habilitations octroyées aux établissements de l'enseignement de promotion sociale pour l'organisation des sections sanctionnées par les grades de bachelier, de spécialisation ou de master et par le brevet 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^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'accord du Ministre du Budget n'a pas été transmis au Conseil d'État. Selon le délégué de la Ministre, « celui-ci a été donné lors de l'approbation du point à la séance du Gouvernement ». La section de législation a souligné à plusieurs reprises que les décisions ou les formalités préalables doivent faire l'objet d'un écrit afin de pouvoir établir l'existence de la décision ou l'accomplissement des formalités préalables¹. À défaut, il faut considérer que l'accord du Ministre du Budget n'a pas été obtenu.

Conformément à l'article 5, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire, il appartient à l'auteur du projet de veiller à l'accomplissement de cette formalité².

Observation générale

Il résulte de l'article 45, alinéa 3, du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale une obligation pour les établissements d'enseignement supérieur de promotion sociale organisés ou subventionnés par la Communauté française d'être habilités à organiser les sections telles que définies aux articles 10 à 12 du même décret.

¹ Voir, notamment, l'avis 49.005/2, donné le 5 janvier 2011, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2011 autorisant les détenteurs d'un certificat de qualification délivré par l'enseignement de plein exercice à obtenir le certificat d'enseignement secondaire supérieur dans l'enseignement de promotion sociale et modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 juillet 1994 relatif aux titres délivrés par l'enseignement secondaire de promotion sociale de régime 1.

² Voir, quant aux aspects budgétaires, l'avis du 10 décembre 2010 de l'Inspecteur des Finances qui déclare ce qui suit : « l'Inspection des Finances prendra bonne note de l'information selon laquelle l'octroi de nouvelles habilitations n'a pas provoqué de hausse des dépenses de l'enseignement de promotion sociale. Il serait utile de disposer des données chiffrées fondant cette conclusion. Celles-ci pourraient très certainement contribuer à affiner le calcul des impacts budgétaires des futures propositions de modification des règles d'organisation de l'enseignement de promotion sociale ou des crédits budgétaires ».

Dans son avis 46.457/2 donné le 7 mai 2009, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mai 2009 fixant les règles relatives aux habilitations octroyées aux établissements de l'enseignement de promotion sociale pour l'organisation des sections sanctionnées par les grades de bachelier, de spécialisation ou de master et par le brevet de l'enseignement supérieur, la section de législation a notamment formulé les observations suivantes :

« 1. L'arrêté en projet trouve son fondement dans l'article 45, alinéa 3, dernière phrase, du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale, qui dispose comme suit :

‘Les habilitations à organiser les sections visées au présent chapitre et à conférer les grades académiques qui les sanctionnent sont octroyées à des établissements d'enseignement de promotion sociale organisés ou subventionnés par la Communauté française. Ces habilitations sont arrêtées par le Gouvernement de la Communauté française sur avis du Conseil supérieur de l'enseignement de promotion sociale visé à l'article 78. Un arrêté du Gouvernement précisera conformément à l'article 123bis, § 3, premier tiret, les critères qui lui permettront de fixer la liste des habilitations’.

Comme l'a confirmé la déléguée du ministre, la référence à l'article 123bis, § 3, premier tiret, du décret du 16 avril 1991, précité, vise à indiquer que ces critères doivent être relatifs à l'adéquation de l'offre d'enseignement aux réalités socio-économiques de la zone géographique concernée.

2. Dans plusieurs de ses dispositions, l'arrêté en projet ne se contente pas de fixer de tels critères. Il a en effet également pour objet de déterminer des règles ayant trait aux concertations et consultations à organiser alors qu'aucune disposition du décret du 16 avril 1991 précité, n'habilite le Gouvernement à adopter de telles règles.

En outre, le projet prévoit l'intervention des réseaux qui ne l'est pas par le décret du 16 avril 1991 précité.

Enfin, il fixe directement les conditions d'octroi de l'habilitation.

Sont concernés par cette critique et doivent dès lors être revus, tous les articles de l'arrêté en projet, à l'exception des articles 1^{er} et 7 ».

Le projet d'arrêté à l'examen a notamment pour objet d'abroger l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mai 2009 précité (article 12 du projet).

Cependant, il résulte des dispositions examinées que le texte en projet reprend dans une large mesure les dispositions existantes en les complétant ou en les adaptant sur certains points (définitions, modalités d'octroi, critères d'habilitation à organiser une section

et perte de celle-ci, procédure d'examen des demandes, mesures de publicité, autorisation d'organiser une unité de formation, disposition transitoire)³.

Par conséquent, les critiques émises dans l'avis 46.457/2 donné le 7 mai 2009 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mai 2009 précité s'appliquent *mutatis mutandis* au texte en projet et tous les articles du projet, à l'exception des articles 3 (qui fixe les critères d'habilitation), 7, §§ 2 à 4 (qui détermine les critères suivant lesquels un établissement peut perdre une habilitation), 12 (qui abroge l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mai 2009 précité) et 14 (qui constitue l'exécutoire) doivent être revus.

Pour le surplus, l'examen portera dès lors sur les articles 3, 7, §§ 2 à 4, 12 à 14 du projet.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

1. Il n'appartient pas au Gouvernement de la Communauté française de solliciter l'avis d'organes relevant de la Région wallonne. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation générale.

L'article 3, 1°, du projet doit dès lors être revu.

2. L'article 3, 4°, du projet fixe comme autre critère « l'inscription de la demande dans un plan d'optimalisation réorganisant l'offre d'enseignement supérieur de l'établissement concerné ».

Interrogé sur ce « plan d'optimalisation », le délégué de la ministre a précisé ce qui suit :

« Aucune disposition n'impose aux établissements de posséder un plan d'optimalisation au sens strict du terme. Toutefois, l'article 73 du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale ainsi que les articles 13 et 14 du décret du 22 février 2008 portant diverses mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement

³ Un tableau comparatif entre l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mai 2009 précité et l'arrêté en projet fait l'objet de l'annexe à la note au Gouvernement de la Communauté française.

supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française prévoient un suivi des rapports d'évaluation. Un plan d'optimalisation réorganisant l'offre de formation n'est donc pas formellement requis mais peut être une des conséquences des évaluations internes ou externes de la qualité et peut donc être retenu comme critère pour évaluer la pertinence d'une demande d'habilitation ».

Il appartient à l'auteur du projet de préciser, dans le projet examiné, ce qu'il entend par « plan d'optimalisation », notamment au regard de l'article 73 du décret du 16 avril 1991 précité et des articles 13 à 20 du décret du 22 février 2008 portant diverses mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française.

Afin d'éviter toute difficulté au regard du principe d'égalité, il convient en outre, sauf justification, que le critère relatif au plan d'optimalisation ne soit pas conçu comme facultatif.

L'article 3, 4°, du projet doit être revu.

Article 7

L'article 7, § 2, alinéa 6, du projet se réfère « aux critères de l'article 3 du projet d'arrêté » tout en citant certains d'entre eux dont « le caractère pointu de la formation, la densité de population dans la zone, le caractère conventionné de la formation ».

Il en résulte une insécurité juridique et, selon l'intention de l'auteur du projet, l'article 7, § 2, alinéa 6, du projet, doit soit renvoyer à l'article 3 du projet soit énumérer les critères susceptibles d'entraîner une perte de l'habilitation sans citer cette disposition.

Article 13

1. L'article 13 du projet prévoit qu'« à l'exception de l'article 11 qui entre en vigueur au 1^{er} septembre 2010, le présent arrêté entre en vigueur le 10^{ème} jour suivant sa publication au Moniteur belge ».

Concernant la rétroactivité prévue au 1^{er} septembre 2010, son admissibilité n'est pas examinée compte tenu de l'observation générale.

2. Quant à l'entrée en vigueur le dixième jour suivant la publication de l'arrêté au Moniteur belge, celle-ci étant fixée par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il n'y a lieu de reproduire le contenu de cette disposition dans l'article 13 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS