



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.261/2
du 18 mai 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'organisant l'enseignement supérieur en alternance'

Le 13 avril 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, des Médias et de la Recherche scientifique de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 20 mai 2016 ^(*), sur un avant-projet de décret 'organisant l'enseignement supérieur en alternance'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 mai 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mai 2016.

^(*) Par courriel du 15 avril 2016.

*

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 5 de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' 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 ».

L'avant-projet à l'examen doit faire l'objet de la concertation visée à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 car il doit être considéré comme une réforme fondamentale de l'enseignement supérieur.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité aurait été accomplie. Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité ¹.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Selon le commentaire de l'article 1^{er},

« Le terme 'entreprise' inclut le secteur non marchand ainsi que les services publics, en Communauté française ou hors Communauté française ».

¹ Voir notamment l'avis 50.085/2/V donné le 22 août 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 20 octobre 2011 'relatif aux études relevant de l'enseignement supérieur en alternance' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2010-2011, n° 252/1, p. 26) ; voir également l'avis 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, p. 198).

Dès lors que cette notion est ainsi comprise de manière beaucoup plus large que son sens usuel, mieux vaudrait faire figurer cette précision dans le dispositif.

Article 3

Le dispositif précisera, conformément à ce qui est annoncé dans le commentaire de l'article 3² si et dans quelle mesure l'article 79 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études fixe la liste des domaines' s'applique ou ne s'applique pas à l'enseignement supérieur en alternance.

Article 4

L'article 4 de l'avant-projet habilite le Gouvernement à fixer les domaines d'études dans lesquels l'enseignement supérieur en alternance peut être organisé.

L'article 83 du décret du 7 novembre 2013 fixe la liste des domaines, conformément au principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution.

Selon le commentaire de l'article,

« Il s'agit de domaines d'études qui mènent à des métiers en pénurie, à de nouveaux métiers, à des métiers en évolution, à des métiers liés au développement durable ou à des métiers en lien avec la reprise économique ».

Il convient de reprendre ces critères dans l'article 4 de l'avant-projet.

Il est toutefois renvoyé à l'observation formulée sous l'article 7.

Article 5

Selon l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 27°, du décret du 7 novembre 2013, le diplôme est le document qui atteste la réussite d'études conformes aux dispositions de ce présent décret et le titre ou grade académique conféré à l'issue de ce cycle d'études.

L'alinéa 2 de l'article 5 de l'avant-projet est inutile et doit donc être omis.

² Ce commentaire expose ce qui suit : « le présent article précise que la quadrimestrialisation des activités d'enseignement ne s'applique pas à l'enseignement supérieur en alternance ».

Article 7

L'article 7 de l'avant-projet prévoit que l'habilitation à organiser des études supérieures en alternance et à délivrer les grades académiques qui les sanctionnent est accordée ou retirée à un établissement d'enseignement supérieur par décret.

Dans son avis 36.275/2, la section de législation du Conseil d'État a relevé ce qui suit quant au respect de la liberté d'enseignement :

« [...], 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 existantes³. 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 aussi. Cette justification doit aussi porter sur le respect du principe d'égalité consacré à l'article 24, § 4, de la Constitution⁴. 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

³ Note de bas de page 5 de l'avis cité : 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. parl.*, Parl. Comm. fr., 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. parl.*, Parl. Comm. fr., 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. parl.*, Parl. Comm. fr., 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 ».

⁴ Note de bas de page 6 de l'avis cité : 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° 43/96 du 2 juillet 1996.

opérée⁵ spécialement dans la mesure où les habilitations projetées ne sont pas identiques, voire modifient celles qui existent actuellement »⁶.

Contrairement aux articles 86 à 91 du décret du 7 novembre 2013⁷, les articles 8 et 10 de l'avant-projet à l'examen fixent des normes générales et abstraites pour accorder ou retirer à un établissement d'enseignement supérieur l'habilitation à organiser des études supérieures en alternance et à délivrer les grades académiques qui les sanctionnent.

Rien ne justifie dès lors de prévoir une dérogation aux principes qui définissent des attributions respectives des pouvoirs législatif et exécutif. En effet, conformément notamment aux articles 17, 19 et 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est au décret qu'incombe la tâche d'édicter les règles – lesquelles sont, par nature, générales et permanentes – et qu'il appartient ensuite au Gouvernement de les exécuter.

Il reviendrait donc au Gouvernement, dans le respect notamment des règles énoncées par le décret en projet, d'accorder ou de retirer les habilitations pour l'organisation des études supérieures en alternance.

Une autre formule consisterait à revoir les articles 4 et 7 en manière telle que, conformément à la méthode adoptée par le décret du 7 novembre 2013, ce soit le décret lui-même qui fixe tant les domaines d'études que les habilitations dans le secteur de l'enseignement supérieur en alternance.

Une formule intermédiaire consisterait, tant pour la fixation des domaines d'études que pour les habilitations elles-mêmes, à soumettre les futures habilitations délivrées par le législateur décentralisé à diverses conditions à caractère procédural, du type par exemple de celles qui sont prévues à l'article 8 de l'avant-projet.

L'article 7 sera revu à la lumière de cette observation.

Articles 9 et 11

L'expression « après les 30 premiers crédits du profil d'enseignement », utilisée par l'article 9 en projet pour déterminer le moment à partir duquel la méthodologie de l'alternance peut être mise en oeuvre, n'est pas claire. Le « crédit » n'est en effet pas, en tant

⁵ Note de bas de page 7 de l'avis cité : En ce sens, l'avis 33.808/1/VR précité, observation sous l'article 54 et les références citées.

⁶ Avis 36.275/2 donné le 14 janvier 2004 sur l'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 finançant les universités' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 498/1, pp. 110-121). Voir également l'avis 53.475/2 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 200-201).

⁷ Selon l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 42°, de ce décret, l'habilitation est la capacité accordée par décret à un établissement d'enseignement supérieur d'organiser un programme d'études sur un territoire géographique déterminé, de conférer un grade académique et de délivrer les certificats et diplômes associés.

que tel, une unité de temps destinée à rythmer le déroulement de l'année académique, mais bien, dans la définition qu'en donne l'article 15, 24°, du décret du 7 novembre 2013, une « unité correspondant au temps consacré, par l'étudiant, au sein d'un programme d'études, à une activité d'apprentissage ». Selon les articles 117 et 131 du même décret, l'acquisition ou la valorisation de crédits relève d'une décision du jury.

En conséquence, de deux choses l'une.

Soit l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à subordonner l'enclenchement de la méthodologie en alternance à la condition que l'étudiant concerné ait, au terme du premier quadrimestre de l'année académique – s'agissant de l'enseignement de « plein exercice » –, ou au terme des deux premiers modules d'enseignement dans l'organigramme de la section de bachelier – s'agissant de l'enseignement de promotion sociale –, acquis les trente premiers crédits du profil d'enseignement. Si tel est le cas, le texte en projet doit être revu pour mieux traduire cette intention. Dans cette hypothèse cependant, la mise en oeuvre du dispositif ainsi compris se heurtera à une difficulté puisque, en principe ⁸, les délibérations du jury permettant l'acquisition des crédits concernés n'ont lieu, selon l'article 140 du décret du 7 novembre 2013, qu'à l'issue des deuxième et troisième quadrimestres, et non à l'issue du premier quadrimestre.

Soit l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à exiger que l'étudiant concerné ait simplement suivi les activités d'apprentissage constitutives d'unités d'enseignement auxquelles est associé, au minimum, un total de trente crédits, sans cependant aller jusqu'à requérir que les crédits concernés aient d'ores et déjà été acquis par celui-ci, c'est-à-dire octroyés audit étudiant par une décision du jury. Dans ce cas cependant, le texte en projet doit être rédigé d'une manière totalement différente.

L'article 11, alinéa 4, en projet recèle une ambiguïté du même type en tant qu'il prescrit que la convention d'alternance doit, dans le cadre d'un bachelier ou d'un diplôme d'enseignement supérieur, être signée « au plus tard après les 60 premiers crédits ».

Les articles 9 et 11 en projet seront revus en conséquence.

⁸ Il n'est pas tenu compte du cas spécifique des étudiants mentionnés à l'article 110/1, § 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013.

Article 10

1. Selon le commentaire de l'article 10,

« [...] Après une première évaluation négative, l'ARES peut proposer à l'établissement d'enseignement supérieur de disposer d'un nouveau cycle d'études pour se mettre en conformité avec les remarques formulées par le Comité de Pilotage, ou proposer au Gouvernement le retrait de l'habilitation. [...] ».

La troisième phrase de l'article 10, alinéa 2, ne traduit pas de manière suffisamment claire cette intention.

Le dispositif sera clarifié tout en veillant toutefois à assurer la cohérence par rapport aux autres dispositions de l'avant-projet sur la procédure d'habilitation.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation formulée sous l'article 7⁹.

2. À l'alinéa 3, 8°, le mot « et » doit être remplacé par le mot « ou ».

Articles 11 et 14

1. Selon les articles 11, alinéa 3, et 14, 1°, de l'avant-projet, le Comité de pilotage est chargé de définir et d'approuver un modèle de convention cadre d'alternance que chaque étudiant devra conclure avec une entreprise et l'établissement d'enseignement supérieur (article 11, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet).

Il n'est pas admissible qu'un organe qui ne répond pas politiquement de ses actes devant le Parlement, soit investi de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par conséquent, il revient au Gouvernement soit de fixer le modèle, soit d'approuver le modèle établi par le Comité de pilotage, ces compétences pouvant ensuite être, le cas échéant, déléguées à un ministre conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980. Les articles 11, alinéa 3, et 14, 1°, de l'avant-projet doivent dès lors être revus.

2. À l'article 11, alinéa 2, 6°, de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « l'article 2, § 3, du présent décret » par les mots « l'article 2, alinéa 3 ».

⁹ Le Conseil d'État constate à cet égard que, déjà dans le texte actuel de l'avant-projet, l'article 7 prévoit que le retrait de l'habilitation doit être opéré par décret, alors que l'article 10, alinéa 2, quatrième phrase, peut être compris comme attribuant ce pouvoir au Gouvernement et ce, même si le commentaire de l'article 10 énonce pour sa part que le retrait de l'habilitation s'opère « par procédure décrétable ».

Article 12

1. La disposition à l'examen renvoie tant à « une convention d'immersion professionnelle telle que définie par l'article 104 de la loi-programme du 2 août 2002 »¹⁰ qu'à « toute autre mesure aussi favorable à l'étudiant et conforme à la réglementation du travail ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet, désormais compétent sur la base de l'article 4, 17°, de la loi spéciale 'de réformes institutionnelles' du 8 août 1980, rétabli par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', pour « les systèmes de formation en alternance, dans lesquels une formation pratique sur le lieu de travail est complétée en alternance avec une formation dans un institut d'enseignement ou de formation »¹¹, de préciser les critères en vertu desquels le régime de la convention d'immersion professionnelle ou celui résultant de toute autre mesure aussi favorable, qu'il appartient au législateur de définir, s'appliquent à l'étudiant en formation dans l'entreprise.

2. En outre, il convient de préciser la relation entre la convention d'alternance conclue entre l'étudiant, l'entreprise et l'institution d'enseignement supérieur (article 11, alinéa 1^{er}, en projet) et la convention d'immersion professionnelle ou les autres mesures envisagées.

Article 15

La notion de « secteur » sera précisée.

Article 18

L'article 18 de l'avant-projet confère de nouvelles habilitations en alternance, outre celles qui figurent déjà à l'annexe II du décret du 7 novembre 2013.

¹⁰ Sur l'article 104 de la loi-programme du 2 août 2002, il est renvoyé à l'avis 33.574/1 donné le 6 juin 2002 sur un amendement au projet de loi-programme devenu le chapitre X du titre IV (articles 104 à 112) de la loi-programme du 2 août 2002 (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1823/022, p. 4).

¹¹ Selon les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014, « Il s'agit des matières en tout cas actuellement réglées par la loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés, ainsi que par les arrêtés y relatifs pris en exécution de celle-ci, et par les articles 104 à 112 de la loi-programme du 2 août 2002 qui règlent la convention d'immersion professionnelle. Les communautés disposent en la matière d'une pleine compétence de législation, d'exécution, de contrôle et de financement.

Ce transfert de compétence ne fait pas obstacle à la compétence fédérale en matière de droits et obligations du stagiaire concerné et de son patron dans le cadre de la sécurité sociale » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 23).

Les dispositions du chapitre X du titre IV de la loi-programme du 2 août 2002 règlent les conventions d'immersion professionnelle par lesquelles toute personne, dénommée stagiaire, dans le cadre de sa formation, acquiert certaines connaissances ou aptitudes auprès d'un employeur en effectuant des prestations de travail (article 104, alinéa 1^{er}, de la loi-programme).

Selon le commentaire de l'article,

« Cet article confère de nouvelles habilitations en alternance, pour lesquelles l'ARES a remis un avis favorable ».

Il ressort du dossier que l'ARES a donné des avis favorables sur la base des « critères et modalités de traitement des habilitations arrêtés par le Conseil d'administration de l'ARES en sa séance du 30 juin 2015 ».

Il convient que le commentaire de l'article énonce la méthode retenue pour aboutir à la fixation des habilitations et fournisse des explications sur la sélection opérée ¹².

OBSERVATION FINALE

Dans l'ensemble de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer la notion d'« institutions d'enseignement supérieur » par celle d'« établissements d'enseignement supérieur » pour respecter la terminologie en usage.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

¹² Voir les avis 36.275/2 et 53.475/2 précités (observation formulée sous l'article 7 de l'avant-projet).