



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.575/2
du 19 juin 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant les habilitations visées par le décret du
7 novembre 2013 définissant le paysage de l’enseignement
supérieur et l’organisation académique des études’

Le 23 mai 2017, 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, sur un avant-projet de décret 'modifiant les habilitations visées par le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 juin 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATIONS PREALABLES

1. L'avant-projet à l'examen tend notamment ¹ à modifier les annexes II à VI du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (articles 9 à 11 et annexes 1 à 3 de l'avant-projet) et, par voie de conséquence, à adapter certaines dispositions du même décret (articles 1^{er} à 8 de l'avant-projet), ainsi qu'à abroger deux arrêtés (article 13 de l'avant-projet).

Les annexes 1 à 3 de l'avant-projet se présentent comme suit :

– annexe 1^{ère} à l'avant-projet (Annexe II au décret du 7 novembre 2013 – Liste des grades académiques délivrés à l'issue d'études supérieures de plein exercice) : tableau Excel « Annexe 1^{ère} modif. l'annexe II – grades » ;

– annexe 2 à l'avant-projet (Annexe III au décret du 7 novembre 2013 – Liste des habilitations à organiser des études supérieures de plein exercice) : tableau Excel « Annexe 2 modif. l'annexe III – habilitations » reprenant successivement les onglets « Arrondissements », « III.1. Universités », « III.2. Hautes Écoles », « III.3. Écoles supérieures des Arts » et « III.4. Cohabilitations conditionnelles » ;

– annexe 3 à l'avant-projet (Annexe VI au décret du 7 novembre 2013 – Liste des établissements d'enseignement de promotion sociale disposant d'une habilitation pour l'organisation d'une section de l'enseignement supérieur) : tableau Word « Annexe 3 modif. l'annexe VI – promotion sociale » ².

Trois tableaux sont donc joints aux trois annexes.

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir l'observation particulière formulée sous l'article 12 de l'avant-projet.

² Voir les réserves formulées lors des négociations (PV du 19 avril 2017) quant à la révision souhaitée de l'annexe VI pour l'enseignement supérieur de promotion sociale.

Interrogée sur la raison pour laquelle certaines lignes de ces tableaux sont biffées, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« [...] je vous envoie en pièces jointes l'annexe 1 (grades) et l'annexe 2 (habilitations) telles qu'elles sont passées en 2^e lecture avec, en rouge, les modifications par rapport à la 1^{ère} lecture.

Je vous transmets aussi les mêmes annexes telles que nous sommes en train de les préparer en vue de la 3^e lecture.

S'agissant d'un work in progress, voici les modifications qui ont été apportées à ce stade par rapport à la 2^e lecture :

- suppression des lignes rouges barrées,
- mise en noir des lignes rouge non barrées,
- grades + habilitations ESA : ajout en vert d'une ligne pour le bachelier en musique : basse continue et continuo (oubli car cursus complet et pas uniquement master)
- habilitations ESA : suppression en vert de l'habilitation de l'INSAS pour le master en arts du spectacle et techniques de diffusion et de communication : radio-télévision-multimédia, spécialité réalisation multimédia (la coquille a été signalée par l'ARES et après vérification, seul l'IAD dispose d'une habilitation pour ce cursus) [...] ».

Il y a lieu de rappeler que la section de législation doit donner son avis sur la version la plus aboutie d'un texte en projet, telle qu'elle a été délibérée par le Gouvernement, et que, dans ce cadre, l'auteur d'un projet doit lui transmettre non pas un document de travail, qui contient des différences de caractères et des biffures, mais un texte soigné.

En l'espèce, il ressort de la note au Gouvernement que

« [...] Les demandes de corrections techniques des annexes, formulées par les établissements d'enseignement supérieur, ont également été suivies. Ce travail de vérification des annexes étant minutieux et fastidieux, d'autres demandes de corrections techniques pourraient encore être faites entre la deuxième et la troisième lecture [...] ».

Il en résulte que les « tableaux annexés aux annexes 1 et 2 de l'avant-projet » et qui sont soumis pour avis à la section de législation ne sont pas définitifs.

Par conséquent, si le texte en projet est modifié par rapport à celui joint à la demande d'avis, non pas pour tenir compte des observations formulées par la section de législation, mais de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux, il devrait à nouveau lui être soumis sur ces points.

2. Dans son avis donné le 9 mai 2017 sur la base de l'article 21, alinéa 2, *in fine*, du décret du 7 novembre 2013, l'ARES faisait observer ce qui suit :

« Moyennant la prise en compte des observations qui suivent, l'ARES émet un avis favorable à l'endroit de l'avant-projet de décret modifiant les habilitations visées

par le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études.

L'ARES attire l'attention du Gouvernement quant au fait que s'il lui paraît adéquat de soumettre au plus tôt les nouvelles habilitations proposées par l'ARES pour l'année académique 2017-2018 et au-delà au législateur, il n'est par contre pas approprié de travailler dans le cadre d'une telle procédure d'urgence pour, dans le même temps, analyser, et éventuellement corriger, une réforme globale des annexes du décret Paysage telle que celle-ci. Le Gouvernement constatera d'ailleurs ci-après le nombre élevé de corrections et de précisions, techniques ou de fond, demandées par les établissements d'enseignement supérieur concernant le dispositif ici en projet, ceci alors même qu'ils n'ont pas nécessairement bénéficié du temps suffisant pour mener toutes les analyses et investigations nécessaires le concernant. C'est pourquoi il faut s'attendre à d'autres demandes de modifications techniques par la suite ».

Dans les délais impartis et eu égard au caractère technique de la matière, non seulement il y a lieu de formuler la même réserve mais aussi indiquer qu'il n'a pas été possible de vérifier si les nombreuses corrections proposées par l'ARES ont toutes été intégrées dans le texte à l'examen ³.

COMPETENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE

Concernant la compétence de l'auteur de l'acte, dès lors que l'avant-projet a vocation à s'appliquer, du moins en partie, à l'enseignement supérieur organisé dans les établissements de promotion sociale, il convient d'associer la Ministre ayant l'enseignement de promotion sociale dans ses attributions non seulement à la signature de cet avant-projet mais aussi à sa présentation.

OBSERVATION GENERALE

À propos du système d'habilitations individuelles dans l'enseignement supérieur, la section de législation du Conseil d'État a relevé ce qui suit dans son avis n° 36.275/2 donné le 14 janvier 2004 :

« [...] 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

³ Voir l'avis donné le 9 mai 2017 par l'ARES, pp. 2 à 21.

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 existantes⁴. 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 Constitution⁵.

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 opérée⁶ spécialement dans la mesure où les habilitations projetées ne sont pas identiques, voire modifient celles qui existent actuellement »⁷.

En l'espèce, il ressort notamment de l'exposé des motifs que

« Le présent avant-projet de décret vise à intégrer les nouvelles habilitations sollicitées par les établissements d'enseignement supérieur, conformément à l'avis rendu par l'ARES, tel que rectifié pour ce qui concerne le bachelier assistant social en horaire adapté organisé à Liège en promotion sociale.

Les nouveaux cursus sont majoritairement organisés en co-diplômation par plusieurs établissements. Dans quelques cas toutefois, les nouvelles habilitations ne concernent qu'un établissement en particulier qui a pu établir auprès de l'ARES qu'il n'y avait pas de concurrence avec d'autres offres de formation, pour des raisons liées à

⁴ 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 ».

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Avis n° 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 dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités', (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 498/1, p. 112. Voir également l'avis n° 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, pp. 200 et 201) et l'avis n° 59.261/2 donné le 18 mai 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 2016 'organisant l'enseignement supérieur en alternance' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 299/1).

la demande des secteurs professionnels, à la demande sociétale, à l'expertise très spécifique développée au sein de l'établissement ou au caractère tout à fait neuf des études concernées.

Cet ajout de nouvelles habilitations pour la rentrée 2017 est l'occasion de repenser les annexes II à V dans un souci de clarté et afin d'apporter quelques corrections aux incohérences, erreurs et lacunes qui subsistaient [...] ».

Dans la mesure où l'annexe 2 de l'avant-projet remplace l'annexe III au décret du 7 novembre 2013 en rassemblant l'ensemble des habilitations existantes des Universités, des Hautes Écoles, des Écoles supérieures des Arts et des cohabilitations conditionnelles mais aussi en ajoutant de nouvelles habilitations qui sont accordées à partir de l'année académique 2017-2018, il convient que le commentaire de l'article 10 développe la méthode retenue pour aboutir à la fixation de toutes ces habilitations et fournisse des explications sur la sélection qui a été opérée en détaillant celle-ci ⁸.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 5

À l'article 5 de l'avant-projet, il serait utile de préciser que

« Les cohabilitations conditionnelles sont mentionnées au point 4 de l'annexe III de ce décret [... la suite comme à l'avant-projet] ».

Article 6

Dans l'article 6 de l'avant-projet, il y a lieu de mettre au singulier, à chaque fois, le mot « annexe ».

Article 7

Dans l'article 89, alinéa 2, actuel du décret du 7 novembre 2013, les mots « en cohérence avec les autres législations et réglementations qui les concernent » n'ont une portée normative que dans la mesure où ils conditionnent l'habilitation conférée au Gouvernement d'arrêter la liste des grades académiques visés aux catégories prévues à l'article 73, alinéa 2, 1^o et 2^o. Dès lors que le décret en projet tend à dresser lui-même la liste des grades académiques en question, ces mots deviennent inutiles et seront omis.

Dans le même ordre d'idée, il semble que les deux premières phrases de l'actuel article 89, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 deviennent également inutiles et devraient donc être abrogées.

⁸ Voir dans le même sens l'avis n° 59.261/2, précité.

Quant aux troisième et quatrième phrases de ce même alinéa 1^{er}, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de se prononcer sur leur maintien.

Article 9

Dans le commentaire de l'article 9, les mots « les grades adamiques » seront remplacés par les mots « les grades académiques ».

Article 12

1. Eu égard à la portée de l'article 12 de l'avant-projet, qui tend à modifier le décret du 12 décembre 2000 'définissant la formation initiale des instituteurs et des régents', il est conseillé de compléter en ce sens l'intitulé de l'avant-projet⁹.

2. L'article 12, 2°, de l'avant-projet tendant à insérer un point 5bis dans l'article 24, alinéa 1^{er}, du décret du 12 décembre 2000, il sera rédigé comme suit :

« 2° dans l'article 24, alinéa 1^{er}, entre les points 5 et 6, il est inséré un point 5bis ainsi rédigé :

'5bis. Français et éducation à la philosophie et à la citoyenneté' ».

Article 13

À l'article 13, le 1° sera complété par les mots « , modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 décembre 2016 »¹⁰.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 14.2.

¹⁰ *Ibid.*, recommandation n° 138 et formule F 4-3-2.