

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.047/2
DU 18 FÉVRIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 24 janvier 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "renforçant la cohérence de l'enseignement supérieur et oeuvrant à la simplification administrative dans l'enseignement supérieur universitaire et hors universités", 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.

Dispositif

Article 2

Selon l'article 6, § 1^{er}*bis*, en projet :

"Les diplômes et les certificats donnant lieu à l'octroi de crédits délivrés conformément au présent décret [du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités] sont les seules certifications reconnues aux niveaux 6 à 8 du cadre des certifications de la Communauté française. Le Gouvernement précise les acquis de l'apprentissage, en termes de savoirs, aptitudes et compétences, correspondant à ces niveaux."

Le cadre des certifications est un "instrument de classification des certifications en fonction d'un ensemble de critères correspondant à des niveaux d'apprentissage déterminés" (article 6, § 1^{er}, en projet).

Le commentaire de l'article précise :

"La mise en place de ce cadre de certifications est conforme à la recommandation du Parlement européen et du Conseil établissant le cadre européen des certifications pour l'apprentissage tout au long de la vie, adoptée par le Parlement européen le 25 (lire : 24) octobre 2007.

Un nouveau paragraphe confie au Gouvernement le soin de préciser les acquis d'apprentissage correspondant aux niveaux 6 à 8."

Le "cadre européen des certifications" est une grille de correspondance des certifications en Europe. Il s'articule autour de huit niveaux de référence partant d'un niveau de base aux niveaux les plus avancés et met l'accent, non plus sur les critères (durée de la formation ou type d'établissement), mais sur les acquis de l'apprentissage.

.../...

Outre le fait que l'avant-projet de décret ne couvre que partiellement l'enseignement en Communauté française, à savoir l'enseignement supérieur (niveaux 6 à 8), il reste en défaut de fixer des règles essentielles quant aux acquis de l'apprentissage, en termes de savoirs, aptitudes et compétences. L'habilitation accordée au Gouvernement n'est dès lors pas conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution.

L'article 6, § 1^{er}*bis*, en projet doit dès lors être revu.

Articles 16 et 53

Selon l'article 29*bis*, en projet, les membres du personnel auxiliaire d'éducation qui ont bénéficié d'une nomination ou d'un engagement à titre définitif dans l'enseignement supérieur subventionné de type court sur la base d'un arrêté royal relatif aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire conservent à titre personnel le bénéfice de leur nomination ou de leur engagement à titre définitif ainsi que l'avancement pécuniaire et les revalorisations barémiques.

Cette disposition est appelée à entrer en vigueur, avec effet rétroactif, au 1^{er} septembre 1996 (article 53, b), de l'avant-projet de décret).

L'exposé des motifs relève :

"Leur nomination risque de poser problème. En effet, dans les écoles mixtes subventionnées organisant un enseignement secondaire et supérieur, les surveillants-éducateurs qui exerçaient leurs fonctions dans les deux niveaux, étaient rémunérés par l'enseignement secondaire et étaient nommés ou engagés à titre définitif sur la base des titres jugés suffisants pour exercer les fonctions de surveillant-éducateur dans l'enseignement secondaire subventionné (arrêtés royaux des 30 juillet 1975 et 4 août 1975).

Pour éviter toute discrimination, les surveillants-éducateurs des écoles supérieures autonomes subventionnées ont été nommés et engagés à titre définitif sur la base des mêmes titres et non sur la base des titres prévus à l'article 14 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969. Cependant la législation ne prévoyait pas de titre jugé suffisant dans l'enseignement supérieur. L'administration a agréé ces nominations ou engagements à titre définitif d'initiative et non sur la base d'une instruction ministérielle écrite. Ces membres du personnel étaient rémunérés selon le barème prévu pour la fonction de surveillant-éducateur dans l'enseignement secondaire pour les détenteurs des titres jugés suffisants.

.../...

Étant donné qu'il s'agit d'un personnel en voie d'extinction et dans le souci d'éviter aux intéressés tout problème à leur mise à la pension, il est proposé de donner une base légale à l'interprétation constante de l'administration, qui concerne au moins 30 membres du personnel.

L'impact budgétaire sera nul puisque, si la proposition garantit aux intéressés à titre personnel leur nomination ou engagement à titre définitif, elle maintient le barème dont ils ont effectivement bénéficié, à savoir celui prévu pour cette fonction dans l'enseignement secondaire pour les détenteurs des titres jugés suffisants.

La présente modification permettra de donner une assise légale à leur nomination et au barème qui leur a été octroyé pendant leur carrière et d'éviter toute discrimination entre les surveillants-éducateurs ayant exercé leurs fonctions dans l'enseignement supérieur subventionné."

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises, la fixation

"(...) d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés ou subsidiés par l'État, (des) titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs de titres requis, (des) titres jugés suffisants (prévus par l'article 12*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par la loi du 11 juillet 1973) tend à garantir l'égalité entre les membres du personnel telle que visée à l'article 24, § 4, de la Constitution" ¹.

Or, l'avant-projet de décret a pour effet de renforcer encore l'inégalité entre les membres du personnel de l'enseignement subventionné et ceux de l'enseignement organisé par la Communauté française, en étendant (temporairement) le champ d'application des arrêtés royaux relatifs aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire subventionné à certains membres du personnel de l'enseignement supérieur subventionné.

⁽¹⁾ Voir notamment les avis 35.746/2/V, donné le 3 septembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif à la définition de la pénurie et à certaines Commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française (Doc., Parl. Com. fr., 2003-2004, n/ 514/1, pp. 46 et 47), 39.507/2, donné le 21 décembre 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion (Doc., Parl. Com. fr., 2005-2006, n/ 223/1, pp. 182 à 185) et 41.214/2, donné le 9 octobre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs (Doc., Parl. Com. fr., 2006-2007, n/ 339/1, pp. 159 et 160).

En effet, les arrêtés royaux relatifs aux titres jugés suffisants auxquels il est fait référence établissent une différence de traitement entre, d'une part, les membres du personnel de l'enseignement subventionné et, d'autre part, les membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française car ils ne s'appliquent pas à ces derniers.

En outre, l'avant-projet de décret établit une différence de traitement entre les surveillants-éducateurs qui exercent leurs fonctions dans les deux niveaux d'enseignement (secondaire et supérieur) subventionné et les autres membres du personnel qui exercent leurs fonctions uniquement dans l'enseignement supérieur subventionné.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas de justification à ces différences de traitement. À défaut de justification admissible, les articles 16 et 53, b), de l'avant-projet de décret doivent être revus.

Article 21

Les mots "L'article 1^{er}, 3/, b), du décret" doivent être remplacés par les mots "L'article 2, § 1^{er}, 3/, b), du décret".

Articles 25 à 27

Il est singulier qu'une habilitation soit conférée au Gouvernement sur une base purement facultative (remplacement du mot "doit" par le mot "peut").

Sur ce point, le commentaire de ces articles expose qu'ils "visent à harmoniser la réglementation applicable aux écoles supérieures des arts et la base décrétable". S'il tel est bien le cas, le commentaire devrait être plus précis afin de mieux expliquer la simple faculté conférée au Gouvernement.

Article 29

L'article 29, alinéa 4, en projet dispose :

"Le Gouvernement complète le cas échéant cette liste et peut fixer des minimas et des plafonds pour l'utilisation de chacune des catégories visées à l'alinéa 1^{er}, dans le respect de l'alinéa 3."

Comme en a convenu la déléguée de la ministre, il convient de remplacer les mots "des catégories visées à l'alinéa 1^{er}, dans le respect de l'alinéa 3" par les mots "de ces catégories".

Article 47

L'article 34*bis*, alinéa 4, en projet qui habilite le Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions à désigner des membres de la Commission du patrimoine n'est pas conforme à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Il découle de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, que, si le législateur décrétal désire investir l'exécutif communautaire d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au Gouvernement comme tel ².

Il convient dès lors d'habiliter le Gouvernement de désigner les membres de la Commission du patrimoine, le Gouvernement pouvant toujours déléguer alors cette mission au Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions.

(2) Voir, à ce sujet, notamment l'avis 38.297/AG, donné le 10 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (Doc., Parl. Com. fr., 2004-2005, n° 111/1, pp. 60 à 67).

Article 53

L'article 53, a), charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'avant-projet entrerait en vigueur sans que le Gouvernement ne doive intervenir.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS