

N° 6371⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI**modifiant la loi du 19 juin 2009 portant organisation
de l'enseignement supérieur**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.3.2012)

Par dépêche du 25 novembre 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Au projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis de la Chambre des salariés en date du 15 décembre 2011 et de la Chambre des métiers en date du 27 décembre 2011 ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêche du 11 janvier 2012. L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 19 janvier 2012 lui a été communiqué par dépêche du 27 janvier 2012 et celui de la Chambre de commerce du 13 janvier 2012 l'a été par dépêche du 27 février 2012.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous rubrique a pour but de modifier la loi modifiée du 19 juin 2009 portant organisation de l'enseignement supérieur sur deux points, à savoir:

- ajout à l'article 14 de la loi d'un nouvel alinéa 2, en vue de l'introduction d'un brevet de technicien supérieur dans la spécialité de l'assistant médical en radiologie;
- ajout à la loi de deux nouveaux articles, 28bis et 28ter, destinés à catégoriser, en vue de leur accréditation, les institutions d'enseignement supérieur visées à l'article 27 de la loi, susceptibles de s'implanter sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

*

Dans la suite du présent avis, le Conseil d'Etat utilisera la dénomination de „assistant technique médical en radiologie“ qu'il préfère à celle de „assistant technique médical de radiologie“, employée par le projet de loi.

En ce qui concerne la modification proposée à l'article 14 de la loi précitée du 19 juin 2009, l'exposé des motifs souligne la nécessité de faire évoluer la formation de l'assistant technique médical en radiologie vers une formation de l'enseignement supérieur, sanctionnée par un brevet de technicien supérieur (BTS) qui requiert l'acquisition d'un volume de „180 crédits ECTS¹“. Selon les auteurs du projet de loi, l'évolution de la formation vers l'enseignement supérieur se justifie et devient même nécessaire en raison de la complexité toujours croissante de l'exercice de la profession, liée à l'évolution constante des technologies, et nécessitant des connaissances et un savoir-faire de plus en plus spécialisés. Les auteurs du projet de loi constatent que „l'enseignement théorique et pratique tel que dispensé dans le passé et surtout le niveau de formation ne permettent plus de préparer l'étudiant aux exigences de la

¹ „ECTS“ est l'acronyme anglais de „European Credit Transfer and Accumulation System“ – „Système européen de transfert et d'accumulation de crédits“.

profession et d'intégrer cette dernière. D'ailleurs des stages supplémentaires se sont avérés nécessaires pour que le jeune diplômé puisse effectivement travailler sur le terrain."

Aux termes de l'article 14, alinéa 1er, de la loi précitée du 19 juin 2009, „l'obtention du brevet de technicien supérieur comporte l'acquisition d'au moins 120 crédits européens et d'au plus 135 crédits européens“. Le projet de loi sous avis prévoit de déroger à cette règle, en insérant à cet effet à l'article 14 un nouvel alinéa 2 qui exige du candidat au BTS d'assistant technique médical en radiologie l'acquisition d'un crédit de 180 ECTS.

Le Conseil d'Etat voudrait, au passage, relever la disparité des expressions employées, d'un côté par l'article 14, alinéa 1er, qui se réfère aux „crédits européens“ et, de l'autre, par le projet de loi qui se réfère aux „crédits ECTS“. Cette incohérence terminologique n'est toutefois pas nouvelle dans le cadre de la loi précitée du 19 juin 2009, alors que l'article 18*bis*, y introduit par la loi du 26 juillet 2010 portant organisation de la formation à la profession réglementée de l'infirmier responsable de soins généraux et de la formation de sage-femme et portant reconnaissance des titres de certaines professions réglementées, s'écarte déjà de la terminologie de l'article 14, alinéa 1er, en utilisant l'expression de „crédits ECTS“. Le Conseil d'Etat recommande d'utiliser la présente modification législative pour harmoniser les expressions employées. Il y reviendra au cours de l'examen des articles.

Pour l'organisation de la nouvelle formation de l'assistant technique médical en radiologie, les auteurs du projet de loi se réfèrent par analogie à la formation de sage-femme, telle que celle-ci est organisée par la loi précitée du 26 juillet 2010. L'analogie existe en ce que la formation de sage-femme exige également l'acquisition d'un volume de 180 crédits ECTS. Elle n'existe toutefois pas en ce qui concerne la dénomination du diplôme obtenu. Le diplôme sanctionnant la formation de sage-femme est qualifié par l'article 18*bis* de la loi modifiée du 19 juin 2009 de „brevet de technicien supérieur spécialisé“. En revanche, le BTS devant sanctionner la formation d'assistant technique médical en radiologie n'est pas qualifié de „spécialisé“, malgré la circonstance qu'il exige du candidat l'acquisition d'un volume de crédits ECTS identique à celui exigé pour le BTS „spécialisé“ de sage-femme et, en tout cas, notablement supérieur à celui exigé pour le BTS „ordinaire“. Le Conseil d'Etat constate cette différence, mais ne dispose pas des éléments nécessaires pour apprécier le bien-fondé de sa raison d'être. L'analogie avec la formation de sage-femme existe encore en ce que la formation d'assistant technique médical en radiologie est une formation à „accès généralisé“. Pour être admis à la formation, il est nécessaire et suffisant que le candidat soit détenteur d'un diplôme de fin d'études secondaires ou secondaires techniques ou d'un diplôme étranger reconnu équivalent. Il n'est pas exigé, comme c'est le cas pour la formation d'infirmier spécialisé, qu'il soit détenteur d'un des diplômes d'infirmier et qu'il jouisse en plus du droit d'exercer la profession d'infirmier.

Dans le contexte des conditions à remplir pour l'obtention d'un diplôme BTS de sage-femme ou d'assistant technique médical en radiologie, le Conseil d'Etat voudrait encore relever que le montant maximal de 180 crédits ECTS pouvant être exigés pour l'obtention de ces diplômes BTS correspond exactement au montant minimal de crédits ECTS exigés pour l'obtention d'un diplôme de bachelor. L'acquisition de 180 crédits ECTS peut donc théoriquement mener, soit à l'un des diplômes BTS mentionnés ci-dessus, soit, dans une autre formation, à un diplôme de bachelor.

La modification proposée à l'article 14 de la loi précitée du 19 juin 2009 est de nature à y introduire une certaine incohérence. Le paragraphe 2 de l'article 10 ainsi que l'article 18*bis*, tels que ces textes sont issus de la modification opérée par la loi précitée du 26 juillet 2010, traitent en effet du régime dérogatoire applicable aux professions de santé. Or, d'après l'article 1er de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé, l'assistant technique médical fait précisément partie de la catégorie des professions de santé. Il paraît dès lors logique de traiter le cas de la formation de l'assistant technique médical en radiologie, par analogie avec celui de la formation de la sage-femme, dans le cadre des articles 10, paragraphe 2 et 18*bis*, au lieu de lui consacrer un nouveau paragraphe à l'article 14, sans lien avec les autres professions de santé. Le Conseil d'Etat fera une proposition de texte dans le cadre du commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat relève que d'un point de vue formel, la spécialité du brevet de technicien supérieur d'assistant technique médical en radiologie n'est pas créée par le projet de loi sous avis. Celui-ci a pour objectif d'apporter à la législation existante les dérogations en vue de la création ultérieure de cette spécialité par arrêté du ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions, conformément à l'article 4, alinéa 2, de la loi précitée du 19 juin 2009.

L'insertion dans la loi précitée du 19 juin 2009 de deux nouveaux articles, *28bis* et *28ter*, relève d'une toute autre problématique que celle concernant la modification projetée à l'article 14 de cette même loi.

Alors que la modification envisagée à l'article 14 concerne la détermination des conditions légales applicables à l'obtention du diplôme de technicien supérieur dans une spécialité donnée, les modifications à introduire par les nouveaux articles *28bis* et *28ter* concernent, elles, la catégorisation et les conditions d'accréditation des institutions d'enseignement supérieur susceptibles de dispenser sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg des formations relevant de l'enseignement supérieur, ainsi que les conditions d'accréditation de leurs programmes d'études.

Dans le contexte de la délivrance de diplômes d'enseignement supérieur sur notre territoire national, l'article 27 de la loi précitée du 19 juin 2009 fait référence globalement à „une institution d'enseignement supérieur, luxembourgeoise, privée ou publique“, qui doit être accréditée comme institution, ou dont le programme ou le partenariat doivent être accrédités. Actuellement, la loi ne distingue pas entre les universités proprement dites et les autres institutions de l'enseignement supérieur.

La modification législative projetée a précisément pour objet d'introduire cette distinction dans la loi précitée du 19 juin 2009. A l'avenir, les institutions de l'enseignement supérieur se diviseront en deux catégories: d'un côté, les universités proprement dites et, de l'autre, les établissements d'enseignement supérieur spécialisés, chaque fois avec leurs filiales respectives. Cette catégorisation, connue dans un grand nombre de pays, procède de la finalité de l'institution concernée. D'après le projet de loi, l'université comprend deux missions fondamentales que sont la recherche et la formation scientifique et professionnelle. Toujours selon le projet de loi, „le style de pensée et de formation mis en œuvre par l'université porte la réflexion jusqu'aux confins de la connaissance“. Les établissements d'enseignement supérieur spécialisés, par contre, dispensent un enseignement, de niveau universitaire, axé sur la pratique et permettant une entrée rapide de leurs diplômés sur le marché du travail. Pour les établissements de cette catégorie, il n'est pas nécessaire qu'ils mènent une recherche propre sur laquelle se fonde leur enseignement, bien que, pour certains d'entre eux, la recherche appliquée et le développement puissent revêtir une grande importance.

En ce qui concerne la dénomination des deux catégories d'institutions d'enseignement supérieur, la langue allemande est particulièrement éloquente en parlant respectivement de „Universität“ et de „Fachhochschule“.

Au vœu du projet de loi sous avis, les conditions d'accréditation diffèrent selon la catégorie pour laquelle l'établissement d'enseignement supérieur demande à être accrédité. Les critères à remplir se rapportent aux qualifications et au nombre de collaborateurs de l'institution à agréer.

La mise en œuvre d'une procédure d'accréditation soulève d'emblée la question de sa conformité avec les principes de la directive „Services“, transposée dans notre législation nationale par la loi-cadre du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur. La directive „Services“ prévoit, dans le but d'enrayer les obstacles qui freinent le développement des services dans les Etats membres de l'Union européenne, parmi d'autres mesures, que l'accès à une activité de service ne peut être subordonné à un régime d'autorisation que si la nécessité de ce régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Il faut noter dans ce contexte que l'activité d'enseignement ne range pas parmi celles auxquelles la directive „Services“ ne s'applique pas *ipso iure*. L'exposé des motifs rencontre toutefois la question de la licéité du régime d'accréditation par rapport à la loi précitée du 24 mai 2011. Il y est expliqué que „l'accréditation est justifiée dans la mesure où la délivrance de diplômes est d'intérêt général. En effet, ces diplômes donnent des droits liés à la reconnaissance du diplôme à des fins académiques ou professionnelles, de sorte que la nature et la mission de l'établissement émetteur doit être clairement établie“. Le Conseil d'Etat peut partager ce point de vue alors que les diplômes délivrés par les institutions accréditées sur la base de programmes d'études également accrédités sont automatiquement reconnus au Grand-Duché de Luxembourg, sans qu'ils ne doivent être soumis à une homologation.

Sous le rapport de la présentation légistique, il est préférable de structurer le projet de loi sous avis autour de plusieurs articles plutôt que d'utiliser un article unique subdivisé en plusieurs points. Il en résulte que les points 1°, 2° et 3° de l'article unique seront respectivement dénommés „Art. 1er.“, „Art. 2.“ et „Art. 3.“. Le Conseil d'Etat en tiendra compte lors de l'examen des articles.

EXAMEN DES ARTICLES

Article unique, point 1° (Article 1er selon le Conseil d'Etat)

La disposition proposée par le projet de loi sous avis a pour objet de compléter l'article 14 de la loi précitée du 19 juin 2009 par un nouvel alinéa 2, selon lequel la formation menant au BTS „spécialité assistant technique médical en radiologie“ peut comporter un volume de 180 crédits ECTS“. La nouvelle disposition déroge à l'alinéa 1er de l'article 14, lequel dispose que „l'obtention du brevet de technicien supérieur comporte l'acquisition d'au moins 120 crédits européens et d'au plus 135 crédits européens“.

La formulation „peut comporter un volume de 180 crédits ECTS“ soulève toutefois des interrogations quant à la portée que les auteurs du projet de loi entendent conférer à la nouvelle disposition. D'après l'exposé des motifs, il est projeté „de doter“ la formation en question d'un volume de 180 crédits ECTS. Est-ce que cela veut dire qu'il est dans l'intention des auteurs du texte de fixer le volume en crédits ECTS invariablement au niveau de 180? L'emploi du verbe „pouvoir“ ne permet pas de l'affirmer. S'agit-il, par contre, de relever uniquement le maximum en crédits ECTS fixé à l'alinéa 1er, tout en laissant inchangé le minimum? Il serait donc dorénavant permis de fixer le volume en crédits ECTS dans la fourchette comprise entre 120 et 180. L'exposé des motifs et le commentaire des articles ne sont d'aucun secours pour répondre à cette question. Le Conseil d'Etat voudrait toutefois retenir la deuxième hypothèse comme étant la plus vraisemblable à ses yeux. Il en tiendra compte dans la proposition de texte qui suivra.

Pour les raisons de cohérence terminologique exposées plus haut dans le cadre des considérations générales, le Conseil d'Etat propose de modifier également l'alinéa 1er de l'article 14.

Suite aux arguments développés ci-dessus, le Conseil d'Etat propose d'abandonner l'insertion à l'article 14 de la loi précitée du 19 juin 2009 du nouveau paragraphe proposé par le projet de loi. La modification législative qui y est prévue peut, selon le Conseil d'Etat, se réaliser d'une façon plus harmonieuse par la modification des articles 10, paragraphe 2, et 18*bis* de ladite loi de 2009.

Le Conseil d'Etat propose de faire figurer à l'article 1er du projet de loi sous avis les modifications aux articles 10, paragraphe 2, 14, paragraphe 1er et 18*bis* de la loi précitée du 19 juin 2009, et de lui donner la teneur suivante:

„**Art. 1er.** (1) La dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 10 de la loi modifiée du 19 juin 2009 portant organisation de l'enseignement supérieur est remplacée par la phrase suivante:

„L'accès à la formation de sage-femme et à la formation d'assistant technique médical spécialisé en radiologie n'est pas subordonné à cette disposition.“

(2) A l'article 14, alinéa 1er de la même loi, les termes „crédits européens“ sont remplacés par ceux de „crédits ECTS“.

(3) L'article 18*bis* de la loi précitée est modifié comme suit:

„**Art. 18*bis*.** Il peut être délivré un brevet de technicien supérieur spécialisé sanctionnant les formations d'infirmier spécialisé, la formation de la sage-femme, ainsi que la formation de l'assistant technique médical en radiologie. Ces formations sont dispensées selon les dispositions des articles 3 à 18 inclus ci-avant. Par dérogation aux dispositions de l'article 14, les brevets de technicien supérieur menant respectivement à la profession de sage-femme et à la profession d'assistant technique médical spécialisé en radiologie peuvent comporter l'acquisition de 180 crédits ECTS.“

Article unique, point 2° (Article 2 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition formera l'article 2 du projet de loi. Elle a pour objet d'introduire à la loi précitée du 19 juin 2009 deux nouveaux articles, 28*bis* et 28*ter*. D'un point de vue rédactionnel, les ordinaux „*bis*“ et „*ter*“ sont toujours à écrire en caractères italiques.

Le nouvel article 28*bis* poursuit trois objectifs. Il opère une catégorisation des institutions d'enseignement supérieur en deux catégories suivant leurs finalités. Il énumère les différents programmes d'études qui peuvent recevoir une accréditation. Il pose finalement le principe selon lequel les diplômes et grades acquis en vertu des accréditations attribuées sont automatiquement reconnus au Grand-Duché de Luxembourg.

Selon le paragraphe 1er du nouvel article 28bis, „peuvent être accréditées (*sic*) des institutions d'enseignement supérieur publiques ou privées *actives au Grand-Duché de Luxembourg* ainsi que certains de leurs programmes d'études“. Dans la mesure où le Conseil d'Etat conçoit l'accréditation d'une institution comme un préalable nécessaire à l'exercice par cette institution de l'activité d'enseignement supérieur, il est à se demander quel genre d'activité peut bien être visé par le texte sous avis pour ouvrir la voie à cette même accréditation. Il demande aux auteurs du texte de bien vouloir y apporter les précisions qui s'imposent.

Les paragraphes 2 et 3 du nouvel article 28bis n'appellent pas d'observation quant au fond. D'un point de vue légistique, les énumérations sont à introduire par des chiffres arabes en série continue, suivis d'un point.

Au paragraphe 4, la conjonction „et/ou“, qui ne convient pas à un texte normatif, est à remplacer par la conjonction „et“. L'expression „ou“, prise dans son sens disjonctif, serait d'ailleurs mal à propos. La délivrance d'un diplôme revêtu de la reconnaissance officielle requiert en effet à la fois l'accréditation de l'institution qui délivre le diplôme et l'accréditation du programme d'études que le diplôme sanctionne. L'emploi de la conjonction „et“ s'impose donc.

Le nouvel article 28ter qu'il est projeté d'introduire dans la loi précitée du 19 juin 2009 énonce les conditions que les institutions d'enseignement supérieur à accréditer doivent remplir. Le paragraphe 1er pose les conditions à remplir par les institutions candidates à l'accréditation comme université ou filiale d'université. Le paragraphe 2 pose les conditions à remplir par les institutions candidates à l'accréditation comme établissement d'enseignement supérieur spécialisé ou comme filiale d'un tel établissement. Les conditions à remplir concernent, d'un côté, la gamme de diplômes qui seront délivrés et, de l'autre côté, les moyens en personnel qualifié dont l'institution doit disposer.

Le paragraphe 1er de l'article 28ter exige que l'institution qui demande l'accréditation comme université ou filiale d'université „délivre régulièrement des grades, et de bachelor, et de master, et de doctorat dans un éventail approprié de domaines scientifiques“. Ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne livrent des précisions sur ce qu'il faut entendre par „régulièrement“ et par „approprié“. A défaut de précisions supplémentaires, le Conseil d'Etat y voit des critères qui sont, de cas en cas, laissés à la discrétion du comité d'accréditation et du ministre, dans le cadre de la décision à prendre sur la base des articles 30 et suivants de la loi précitée du 19 juin 2009. Il peut toutefois se déclarer d'accord avec la formulation de l'article sous examen, alors que les critères en cause seront appréciés, non pas arbitrairement, mais de manière discrétionnaire, sous le contrôle du juge administratif.

Dans le contexte de cette disposition, le Conseil d'Etat note une divergence substantielle avec les conditions d'accréditation qui sont exigées des établissements d'enseignement supérieur spécialisés par le paragraphe 2 de l'article 28ter. Contrairement à ce qui est prévu pour l'accréditation de ces établissements, le paragraphe 1er n'exige pas des universités qu'elles dispensent régulièrement un enseignement. Il y est question uniquement de délivrer régulièrement des diplômes. Dans ce contexte, se pose la question de savoir s'il n'y a pas lieu d'harmoniser sur ce point les deux séries de conditions.

La deuxième condition posée par le paragraphe 1er de l'article 28ter dans le contexte de l'accréditation des universités et filiales d'universités consiste à exiger que l'institution „emploie des collaborateurs équivalent plein temps au nombre d'au moins 30 dont au moins un tiers sont au rang de professeur“. Suit alors la définition du professeur. Le Conseil d'Etat prend acte que le seuil de 30 collaborateurs équivalent plein temps reflète les pratiques des plus petites institutions universitaires répertoriées et accréditées en Europe.

Le paragraphe 2 de l'article 28ter exige des institutions à accréditer comme établissement d'enseignement supérieur spécialisé ou filiale d'un tel établissement qu'elles dispensent „régulièrement, hors université, un enseignement supérieur menant à l'obtention du brevet de technicien supérieur, ou à l'obtention du grade de bachelor, ou à l'obtention du grade de master, ou à l'obtention des deux grades de bachelor et de master“. La deuxième condition posée par le paragraphe 2 exige que l'institution „emploie des collaborateurs équivalent plein temps au nombre d'au moins 15 dont la qualification professionnelle est au moins égale à celle du niveau d'études pour lequel le diplôme final est émis et dont l'enseignement s'appuie sur des résultats récents de la recherche scientifique“. Le Conseil d'Etat note que ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne justifient plus amplement le seuil de 15 collaborateurs équivalent plein temps.

D'après le paragraphe 3 de l'article 28ter, „les demandes en accréditation d'institution d'enseignement supérieur peuvent être introduites pour l'une ou l'autre catégorie définies aux paragraphes (1) et (2) du présent article“. L'expression „pour l'une ou l'autre catégorie“ ne fait pas ressortir si dans la syntaxe de la phrase, l'expression „ou“ est employée dans son sens conjonctif ou dans son sens disjonctif. Si le sens de la disposition devait être qu'aucune institution d'enseignement supérieur ne puisse être accréditée cumulativement dans les deux catégories, il conviendrait d'écrire „pour l'une ou pour l'autre catégorie“.

Sous réserve des considérations qui précèdent, l'article 28ter trouve l'assentiment du Conseil d'Etat, quant au fond. En ce qui concerne la forme législative, il donne lieu aux observations qui suivent.

Les énumérations aux paragraphes 1er et 2 sont à introduire par des chiffres arabes en série continue, suivis d'un point. Dans le but de respecter une rédaction cohérente, le premier mot („qui“) du paragraphe 1er, point 2, selon la rédaction du Conseil d'Etat, est à supprimer. Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 2 est à rédiger suivant le schéma suivant:

„(2) Peut être accréditée [...] l'institution d'enseignement supérieur qui:

1. dispense ...
2. emploie ...“

Article unique, point 3° (Article 3 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition formera l'article 3 du projet de loi. Elle a pour objectif de compléter l'article 34 de la loi précitée du 19 juin 2009 pour faire obligation au ministre de mentionner sur la décision d'accréditation, „le cas échéant, la catégorie dans laquelle l'institution d'enseignement supérieur a été accréditée“. Le Conseil d'Etat est à se demander quels peuvent être les cas dans lesquels il n'écherrait pas de faire cette mention. A défaut de trouver des précisions à ce sujet dans l'exposé des motifs et commentaire des articles, il demande de supprimer les mots „le cas échéant“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 mars 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Pour le Président,
Le Vice-Président,
Victor GILLEN

