



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 53.475/2
du 26 juin 2013

sur

un avant-projet de décret 'définissant le paysage de
l'enseignement supérieur et l'organisation académique des
études'

Le 31 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 juin 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 juin 2013.

*

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 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Selon l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement',

« 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 de décret à l'examen doit assurément être considéré comme une réforme fondamentale de l'enseignement supérieur et doit faire l'objet de la concertation visée à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959.

Il ressort du dossier transmis à la section de législation qu'une concertation a été faite avec les « groupements les plus représentatifs des pouvoirs organisateurs ». Il n'empêche qu'en l'état actuel, l'article 5, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 prévoit que la concertation est « exercée directement » par les différents pouvoirs organisateurs concernés.

Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

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 à la présentation et à la signature de cet avant-projet.

OBSERVATION PRÉALABLE

Un texte d'une telle ampleur, qui vise à « harmoniser le paysage de l'enseignement supérieur » et qui a fait l'objet d'une vaste consultation de différents acteurs de l'enseignement (différents conseils consultatifs, organisations syndicales, organisations représentatives des étudiants, groupements les plus représentatifs des pouvoirs organisateurs) ayant mené à de nombreuses modifications par rapport au texte initial, mérite d'être accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles à jour et beaucoup plus étoffés.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT ET LIBERTÉ D'ASSOCIATION

1. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

« La liberté d'enseignement définie à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution suppose que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci. Le droit aux subventions est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier celles-ci à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté. La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décretaal impose des conditions de financement et d'octroi de subventions qui restreignent l'exercice de cette liberté. De telles mesures ne sauraient être considérées en tant que telles comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Il en irait autrement s'il devait apparaître que les limitations concrètes qu'elles apportent à cette liberté ne sont pas adéquates à l'objectif poursuivi ou sont disproportionnées par rapport à celui-ci »¹.

L'article 3, § 4, de l'avant-projet précise que la « reconnaissance » des études et « le financement » des établissements qui les organisent sont subordonnés au respect des objectifs assignés par l'article 3 et au respect des dispositions légales qui ont pour objet l'enseignement supérieur.

L'adéquation et la proportionnalité de plusieurs catégories de mesures doivent dès lors être examinées au regard de la liberté d'enseignement et, également, de la liberté d'association.

¹ Voir notamment C.C., n° 132/2007, 17 octobre 2007, B.4.1.

2. En son article 2, l'avant-projet de décret précise que seuls les établissements « reconnus par ce décret sont habilités à remplir les missions qui leur sont légalement dévolues, notamment octroyer les titres et grades académiques sanctionnant les études supérieures et délivrer les diplômes et certificats correspondants ».

À cette fin, l'avant-projet :

1° établit une liste des différents établissements d'enseignement supérieur (universités, Hautes Écoles, Écoles supérieures des Arts et établissements de promotion sociale) organisés ou subventionnés par la Communauté française (articles 10 à 14) ;

2° énumère, en les classant par domaine, les études qui peuvent être dispensées soit dans les universités, soit dans les Hautes Écoles, soit dans les Écoles supérieures des Arts (annexes II et III) ;

3° prévoit un système d'habilitations des établissements, qui consiste à déterminer, par décret, pour chaque établissement, la liste des études qu'il peut organiser et le territoire géographique sur lequel ces études peuvent être organisées (articles 81 à 86).

À propos d'un tel système d'habilitations individuelles dans l'enseignement supérieur, la section de législation du Conseil d'État, dans son avis 36.275/2, du 14 janvier 2004², a observé ce qui suit :

« [...], 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

² Avis 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).

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 formulé 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

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

En l'espèce, l'avant-projet ne détermine pas de nouvelles habilitations. En effet, contrairement à ce qu'indique l'article 83, § 1^{er}, alinéa 2, l'annexe II ne reprend pas la liste des habilitations à organiser des études initiales de 1^{er} et 2^e cycles et de bachelier de spécialisation, mais se contente de classer ces études par domaine, en précisant quel type d'établissement peut les organiser. Il semble que l'intention soit de maintenir les habilitations actuelles⁶.

La volonté de maintenir les habilitations actuelles peut constituer, à titre transitoire, une justification du choix opéré. Cette justification n'est toutefois pas suffisante à elle seule pour perpétuer ce choix à long terme⁷.

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° 42/96 du 2 juillet 1996.

⁵ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : En ce sens, l'avis 33.808/1/VR donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 4 avril 2003 'relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre' (*Doc. parl.*, Vl. Raad, 2002-2003, n° 1571/1), observation formulée sous l'article 54 et les références citées.

⁶ Ceci ressort de l'exposé des motifs. Cependant, la rédaction de l'article 158 de l'avant-projet n'est pas claire à ce sujet. Cet article prévoit en effet que « Les habilitations à organiser des études dont bénéficient les établissements en vertu des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur du présent décret sont maintenues telles que reprises à l'annexe ». Or, aucune annexe de l'avant-projet ne reprend ces habilitations. On peut par ailleurs s'interroger sur le sens à donner aux termes « maintenues telles que reprises à l'annexe » : ces termes visent-ils à garantir l'absence de changement ou au contraire à indiquer que seules les habilitations reprises dans l'annexe sont maintenues ?

⁷ Voir l'avis 44.444/2 donné le 19 mai 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 18 juillet 2008 'portant création de nouvelles formations dans les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 560/1, pp. 19 et s.), l'avis 44.910/2/V donné le 6 août 2008 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 14 novembre 2008 'modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale, en vue de favoriser l'intégration de son enseignement supérieur à l'espace européen de l'enseignement supérieur' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 589/1, pp. 49 et s.) et l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 168/2005 du 23 novembre 2005.

3. Sur certains aspects, l'avant-projet de décret à l'examen renforce l'uniformisation de l'organisation des études dans les établissements d'enseignement supérieur, en confiant à l'Académie de recherche et d'enseignement supérieur (ci-après l'ARES) un certain nombre de missions, et restreint ainsi leur liberté.

Le Conseil d'État relève notamment :

1° le rôle confié à l'ARES en ce qui concerne la cohérence de l'offre d'études et de formations, prévu par les articles 65, 68 et 69 ;

2° la fixation par l'ARES, en vertu de l'article 92, du montant des droits d'inscription pour certains étudiants non finançables⁸ ;

3° l'organisation par l'ARES, en vertu de l'article 100, § 2, de l'épreuve de maîtrise suffisante de la langue française pour l'admission aux épreuves d'une année d'études de premier cycle⁹ ;

4° la fixation par l'ARES, en vertu de l'article 125, du règlement du jury chargé de conférer le grade de docteur.

Il appartient à l'auteur du projet de justifier que chacune des restrictions apportées à la liberté d'enseignement est bien nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis qui sont repris dans l'exposé des motifs.

4. L'avant-projet de décret à l'examen crée des pôles académiques qui, selon son article 47, sont des associations sans but lucratif dont les membres sont des établissements d'enseignement supérieur – dont au moins une université – et qui sont fondées sur la proximité géographique des implantations des établissements membres.

Cet article précise également que « tout établissement d'enseignement supérieur appartient à un ou plusieurs Pôles académiques, selon le lieu de ses implantations ». Les missions qui sont attribuées aux pôles visent essentiellement à coordonner des activités ou la gestion d'infrastructures qui relèvent actuellement des établissements d'enseignement, ce qui impliquera nécessairement une harmonisation dans l'organisation de ces activités ou dans la gestion de ces infrastructures et une perte d'autonomie des établissements à cet égard.

Dès lors que tous les établissements sont obligés de s'associer au sein d'un ou plusieurs pôles, sans possibilité de choisir le pôle qui les intéresse – puisque l'appartenance à un pôle dépend de critères géographiques – et sans possibilité de retrait, une restriction est apportée à la liberté d'enseignement et à la liberté d'association des établissements

⁸ Comparer notamment avec l'article 39 de la loi du 27 juillet 1971 'sur le financement et le contrôle des institutions universitaires', qui n'est par ailleurs pas modifié par l'avant-projet.

⁹ Comparer avec l'article 49 du décret du 31 mars 2004.

d'enseignement supérieur¹⁰. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'indiquer plus amplement que ne le fait l'exposé des motifs les raisons précises permettant de justifier une telle atteinte à ces principes constitutionnels¹¹.

5. Dans son avis 36.275/2 précité, la section de législation relevait ce qui suit :

« Bien que certaines dispositions pourraient être interprétées comme autorisant la création d'une école doctorale par académie universitaire, d'autres dispositions, spécialement l'article 33, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, n'autorisent expressément qu'une seule école doctorale en Communauté française par domaine d'études. Cette contradiction doit être levée en tenant compte du fait que cette dernière disposition méconnaît la liberté d'enseignement ».

Les articles 9, § 1^{er}, 29°, et 86 prévoient expressément la deuxième hypothèse. Il convient de pouvoir justifier cette limitation à la liberté d'enseignement.

II. RESPECT DE L'ARTICLE 9 DE LA LOI SPÉCIALE DU 8 AOÛT 1980 DE RÉFORMES INSTITUTIONNELLES

1. L'avant-projet de décret à l'examen crée de nouvelles entités dotées d'une personnalité juridique : l'ARES et cinq pôles académiques.

Dans le cas de l'ARES, il s'agit d'un organisme d'intérêt public de catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public' (article 15). Quant aux pôles académiques, l'article 47 précise qu'il s'agit d'associations sans but lucratif (ci-après, a.s.b.l.)¹², tandis que l'exposé des motifs les conçoit comme étant des « entités décentralisées autonomes » et qu'il précise à propos tant de l'ARES que des pôles qu'il s'agit d' « organismes publics dotés d'une personnalité juridique ». Il existe une obligation décrétole de créer de telles associations, leurs statuts sont approuvés par le Gouvernement, voire élaborés par lui en l'absence d'une décision sur ce point de l'assemblée

¹⁰ Dans son avis 36.275/2 précité, à propos de la création des académies, la section de législation avait déjà attiré l'attention du législateur sur la nécessité de justifier l'atteinte à la liberté d'enseignement et à la liberté d'association des universités libres, bien que l'association au sein des académies n'était pas obligatoire.

¹¹ Voir l'observation générale 4 de l'avis 36.275/2 précité. Voir également C.C., arrêt 44/2005 du 23 février 2005 où la Cour admet que le législateur décrétole flamand impose aux instituts supérieurs et aux universités de s'associer, en raison des objectifs poursuivis et en raison de la manière dont ces associations sont organisées :

« Les objectifs poursuivis par la constitution d'associations relèvent de l'intérêt général, en particulier en tant qu'ils visent à assurer la qualité de l'enseignement supérieur et l'utilisation efficace des deniers publics. La collaboration entre les universités et les instituts supérieurs est également un moyen adéquat pour réaliser ces objectifs.

B.20.2. Les instituts supérieurs qui veulent proposer, dans l'enseignement académique, des formations menant au grade de bachelier ou au grade de master sont obligés de s'associer à une université mais ils peuvent, ce faisant, déterminer eux-mêmes l'université de leur choix.

À condition de l'annoncer à temps, ils peuvent également se retirer de l'association (article 111) ».

¹² Les difficultés liées au choix du statut d'a.s.b.l. pour les pôles académiques seront plus amplement développées dans les observations particulières, sous les articles 47 à 57.

générale (article 53, alinéa 2) et leur gestion financière est soumise aux dispositions de la loi précitée du 16 mars 1954.

Tant l'ARES que les pôles doivent dès lors être considérés comme des personnes morales de droit public, c'est-à-dire des personnes morales créées par les gouvernants, placées sous leur haute direction et soumises à un régime spécial destiné à leur permettre d'accomplir une mission de service public. Leur création doit être analysée au regard de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En vertu de cette disposition, le législateur communautaire peut créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ayant la personnalité juridique. Dans ce cas, il doit en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle quelle que soit la forme juridique choisie.

À cet égard, le recours à la forme d'une asbl ne dispense pas le législateur d'écarter de se conformer à l'article 9 de la loi spéciale.

Sur ces points, se posent les difficultés suivantes :

1° les missions de l'ARES et des pôles ne sont pas définies de manière exhaustive, puisqu'en vertu de l'article 6 un nombre indéterminé de missions supplémentaires pourrait être confié tant à l'ARES qu'aux pôles par des établissements d'enseignement supérieur ;

2° l'habilitation faite au Gouvernement par les articles 18, alinéa 3, et 19 en ce qui concerne le statut de l'administrateur et le statut du personnel de l'ARES n'est pas suffisamment encadrée ;

3° en ce qui concerne les pôles, certaines règles de composition et de fonctionnement devraient être précisées, notamment le mode de désignation des membres du conseil d'administration ainsi que les règles régissant les quorums de présence au sein de l'assemblée générale.

2. En ce qui concerne les pôles académiques (articles 47 à 57), l'avant-projet appelle l'observation suivante.

La constitution des pôles sous forme d'a.s.b.l. pose plusieurs difficultés liées au fait que ces pôles doivent être considérés comme des personnes morales de droit public¹³. Ainsi, plusieurs dispositions qui se conçoivent tout à fait en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 portent atteinte à la liberté d'association (en matière de composition de l'assemblée générale et du conseil d'administration, des modalités d'adoption des statuts, etc.). On ne voit pas bien non plus comment combiner la loi du 19 juin 1921 avec l'obligation, faite à l'article 56, de gérer financièrement les pôles « conformément aux dispositions

¹³ Voir l'observation générale II.

concernant les organismes d'intérêt public de catégorie B de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et les arrêtés d'exécution de cette loi ».

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 51.100/3 ¹⁴,

« Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, meermaals heeft benadrukt, biedt artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever aan geen vooraf bepaalde organisatievorm gebonden. Hij kan geval tot geval de doelstellingen van de op te richten instelling bepalen, en de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden, de werking en dergelijke regelen. De enige beperkingen die uit het genoemde artikel 9 voortvloeien, zijn dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen (zie in dit verband opmerking 4) en dat artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet worden gerespecteerd, zodat inzake het personeelsstatuut het koninklijk besluit van 22 december 2000 'tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen' (hierna: APKB) in acht dient te worden genomen (zie in dit verband opmerking 5).

Op zich is het privaatrechtelijke procedé, zoals dit in het ontwerp gevolgd wordt, niet onverenigbaar met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Niettemin moet de Raad van State vaststellen dat het gevolgde procedé niet vrij is van kritiek, inzonderheid wat betreft de keuze van de rechtsvorm van de vereniging zonder winstoogmerk. Al maakt het verlenen van zulk een privaatrechtelijke rechtsvorm geen bevoegdheidsoverschrijding uit, toch kan die werkwijze tot praktische toepassingsmoeilijkheden aanleiding geven. Zo bemoeilijkt het aanwenden van die techniek de inpassing in het geheel der regels die het overheidsoptreden beheersen, zoals het organiseren van een sluitend toezicht van de overheid op de betrokken vereniging. Voorts verdient het geen aanbeveling een vereniging op te richten die, ondanks haar kwalificatie als vereniging zonder winstoogmerk, in feite vrij ver verwijderd is van wat men van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 'betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen' kan verwachten.

De vraag rijst dan ook of het niet beter is de betrokken instantie op te richten in de vorm van een rechtspersoon '*sui generis*', temeer daar, zoals reeds in herinnering is gebracht, artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zeer ruime mogelijkheden biedt ».

La même observation vaut en l'espèce.

¹⁴ Avis 51.100/3 donné le 3 avril 2012 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 6 juillet 2012 'betreffende de machtiging tot oprichting van een Vlaamse vereniging voor ICT-personeel' (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2011-2012, n° 1608/1, pp. 31 et s.).

III. RESPECT DE L'ARTICLE 24, § 2, DE LA CONSTITUTION

Les missions de l'ARES et des pôles académiques, telles qu'elles pourraient résulter de l'article 6 et telles qu'elles sont notamment déterminées par les articles 16¹⁵ et 48, relèvent en partie de missions qui étaient confiées aux établissements eux-mêmes.

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 36.275/2 précité,

« 1. L'article 24, § 2, de la Constitution dispose :

‘Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés’.

Lors de la révision de l'article 17 (aujourd'hui 24) de la Constitution, le Secrétaire d'État à l'Éducation nationale a déclaré au sujet du paragraphe 2 de cet article¹⁶ que :

‘[...] l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisations comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs [...]’.

Cette délégation de compétence par décret au profit d'un organe autonome doit être réalisée sous une forme de droit public décentralisée [...].

Les Communautés doivent permettre à cet organe d'assurer les libertés constitutionnelles de l'article 17¹⁷.

Lors de la création de cet organe, les conseils de communauté régleront la gestion administrative et financière ainsi que la tutelle y afférente ».

En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur communautaire peut créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ayant la personnalité juridique. Dans ce cas, il doit régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ces services décentralisés, établissements et entreprises.

Il en résulte que les dispositions qui règlent la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle du ou des organes autonomes doivent, en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution, faire l'objet d'un décret spécial, adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés¹⁸.

¹⁵ Pour l'ARES, d'autres missions sont également prévues dans des dispositions particulières. Voir l'observation particulière formulée sous l'article 16.

¹⁶ *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Sénat, 1988, n° 100/1, p. 82 ; voir aussi l'avis 23.353/1 donné le 24 mai 1994 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1993-1994, n° 541/1) et l'avis 23.360/1 donné le 26 mai 1994 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1993-1994, n° 549/2), sur deux propositions de décret spécial de la Communauté flamande devenues le décret du 13 juillet 1994 ‘modifiant le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire’.

¹⁷ *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Voir *infra* pour ce qui concerne le principe de neutralité.

¹⁸ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Voir notamment les avis 23.353/1 et 23.360/1 précités et l'avis 27.936/1 donné le 25 juin 1998 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande devenu le décret spécial du 14 juillet 1998 ‘relatif à l'enseignement communautaire’ (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1997-1998, n° 1095/3). Une partie de la doctrine (J. De Groof, « Hoe bijzonder is het bijzonder decreet in uitvoering van artikel 24, § 2, G.W. », T.O.R.B., 1995-1996/1, pp. 7 et 8) estime qu'une interprétation plus restrictive de l'article 24, § 2, de la

2. Selon l'article 91 de l'avant-projet,

‘[...] deux ou plusieurs universités peuvent s’associer pour former une académie universitaire [...]’.

Cette académie universitaire dispose d’un patrimoine propre et d’une personnalité juridique distincte de celle des établissements qui en sont membres (article 92 de l’avant-projet).

L’article 100 de l’avant-projet dispose que :

‘[...] l’académie peut réaliser toute mission d’enseignement, de recherche, de service à la collectivité et toutes les opérations accessoires qui entrent dans les missions de ses membres’.

L’article 102 de l’avant-projet de décret prévoit que ‘chaque institution membre peut déléguer certaines de ses missions à l’académie, [...]’.

Dès lors, l’article 24, § 2, de la Constitution trouve à s’appliquer aux académies universitaires qui, étant nécessairement¹⁹ des personnes morales de droit public autonomes, associent plusieurs universités organisées par la Communauté²⁰ entre elles ou une ou plusieurs de ces universités avec une ou plusieurs autres universités. Pour ces académies, comme on vient de le voir, il résulte de la combinaison de l’article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, avec l’article 24, § 2, de la Constitution, que la plupart des dispositions des articles 91 à 111 de l’avant-projet de décret doivent faire l’objet d’un décret spécial. Même les partenariats avec d’autres établissements (articles 112 et 113 de l’avant-projet de décret) doivent être réglés par un décret spécial, comme le Conseil d’État l’a relevé récemment dans ses avis sur les projets flamands relatifs au processus de Bologne²¹.

Par ailleurs, dès lors que les différentes académies sont soumises au même régime et que chacune d’entre elles est susceptible de concerner une ou plusieurs universités organisées par la Communauté française, même si, dans les faits, une académie peut ne concerner que des institutions privées, c’est l’ensemble des académies universitaires qui doit être organisé par un décret spécial.

3. [...].

4. Comme l’a, par ailleurs, rappelé le Conseil d’État à diverses reprises²², le recours à l’article 24, § 2, de la Constitution ne dispense pas l’organe autonome ainsi

Constitution s’impose et que c’est à tort que le Conseil d’État fait cette combinaison de l’articles 24, § 2, de la Constitution avec l’article 9 de la loi spéciale précitée. Comme précisé ci-avant, le Constituant lui-même a établi le lien entre les deux articles. Par ailleurs, cette combinaison permet, d’une part, d’établir des critères précis pour distinguer les règles qui doivent être adoptées à la majorité des deux tiers et celles qui doivent être adoptées par une majorité ordinaire et, d’autre part, d’entourer la délégation des compétences aux organes autonomes avec les garanties nécessaires pour assurer l’autonomie de ces organes.

¹⁹ *Note de bas de page 12 de l’avis cité* : Voir (*supra*, note 9) la déclaration précitée du Secrétaire d’État à l’Éducation nationale.

²⁰ *Note de bas de page 13 de l’avis cité* : À savoir celles visées à l’article 10, 1^o, 4^o et 5^o, de l’avant-projet.

²¹ *Note de bas de page 14 de l’avis cité* : voir notamment les avis 33.808/1/VR, précité, et 34.996/1 donné le 4 mars 2003 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande devenu le décret spécial du 4 avril 2003 ‘portant participation d’institutions communautaires aux associations dans l’enseignement supérieur’ (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-2003, n^o 1594/1).

²² Voir notamment les avis 23.353/1 et 23.360/1 précités.

créé du respect des principes énoncés à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Toute académie universitaire qui associe au moins une université organisée par la Communauté française devra, en conséquence, respecter le principe de neutralité ».

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour ce qui concerne les dispositions de l'avant-projet qui concernent l'ARES et les pôles académiques, qui doivent dès lors faire l'objet d'un décret spécial adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

IV. RESPECT DE L'ARTICLE 24, § 5, DE LA CONSTITUTION

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose comme suit :

« L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

Selon la Cour constitutionnelle,

« Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais elle n'interdit pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur puisse seulement confier des compétences au gouvernement de communauté. Il peut également attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décréte a lui-même adoptés. travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillée »²³.

En ce qu'elles ne fixent pas les principes essentiels, les habilitations suivantes ne répondent pas à ces conditions :

1° l'article 16, 8°, en ce qu'il habilite l'ARES à répartir la participation des pôles et établissements à la coopération académique au développement et tous projets similaires et humanitaires ;

2° l'article 16, 10°, qui habilite l'ARES à agréer les études de formation continue conduisant à l'octroi de crédits,

3° l'article 16, 12°, en ce qu'il habilite l'ARES à définir les référentiels de compétences correspondants aux grades académiques délivrés et d'en attester le respect par

²³ Voir notamment C.C., n° 2/2006, 11 janvier 2006, B.14.1 à B.14.3.

les programmes d'études proposés par les établissements ainsi que leur conformité avec les autres dispositions en matière d'accès professionnel pour les diplômés ;

4° l'article 69, alinéa 6, qui permet au Gouvernement de fixer des règles de financement spécifiques pour certaines études de formation continue ;

5° l'article 84, alinéa 2, qui habilite le Gouvernement à arrêter la liste des grades académiques sanctionnant les études visées à l'article 68, 1° et 2°²⁴ ;

6° l'article 85, qui permet à l'ARES de déroger aux règles prévues en matière d'octroi d'habilitations à organiser des études de formation continue, sans que les critères d'octroi d'une dérogation ne soient fixés ;

7° les articles 87 et 88, qui habilitent le Gouvernement à fixer les conditions d'octroi des équivalences d'études ou de niveau d'études ;

8° l'article 92, § 1^{er}, alinéa 3, qui habilite le Gouvernement à fixer les règles de composition de la Commission de concertation chargée d'établir la liste des frais ne pouvant pas être considérés comme un droit complémentaire ;

9° l'article 92, § 3, alinéa 2, qui habilite le Gouvernement à fixer les conditions que doivent satisfaire les candidats pour être considérés comme à revenus modestes²⁵ ;

10° l'article 111, qui habilite le Gouvernement, pour l'accès à certaines études, à accorder des dérogations aux dispositions générales relatives à l'accès aux études, sur avis conforme de l'ARES, sans préciser un minimum de critères ;

²⁴ Le texte mentionne la liste « de ceux des autres catégories », ce qui n'est pas très clair. Le délégué du ministre a toutefois confirmé qu'il s'agissait, par ces termes, de viser l'article 68, 1° et 2°.

²⁵ Voir à ce sujet C.C., 72/2012, 12 juin 2012 :

« B.5.1. L'aide financière aux études qui, comme il est dit en B.2, a pour but de réduire de manière sélective les obstacles financiers à l'accès à l'enseignement supérieur doit être considérée comme un élément essentiel de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement. Il appartient donc au législateur décréteur de fixer les principes sur la base desquels le montant de l'allocation d'étude doit être calculé.

B.5.2. Dans son avis relatif à l'avant-projet de décret, la section de législation du Conseil d'État a considéré que l'habilitation conférée au Gouvernement flamand pour déterminer les différentes catégories d'unités de vie et la composition du revenu de référence – les notions d'« unités de vie » et de « revenu de référence » sont essentielles dans le nouveau système de l'aide financière aux études – était trop étendue pour être compatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2003-2004, n° 2208/1, pp. 76-78).

Donnant suite à ces observations, le législateur décréteur a fixé lui-même, à l'article 23, § 1^{er}, du décret du 30 avril 2004, les cinq catégories d'unités de vie dont il est tenu compte pour calculer l'aide financière accordée à l'étudiant. Le soin de définir plus précisément ces catégories est laissé au Gouvernement flamand (article 23, § 3). Les éléments constitutifs du revenu de référence de l'unité de vie de l'étudiant sont fixés, sans autre délégation, à l'article 25.

B.5.3. Étant donné que le législateur décréteur a établi lui-même les cinq catégories d'unités de vie et, partant, réglé un élément essentiel de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement, à savoir l'aide financière aux études, il pouvait habiliter le Gouvernement flamand à préciser en quoi consistaient les catégories dont il est tenu compte pour calculer l'aide financière aux études de l'étudiant.

Puisque la délégation concerne l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés au préalable par le législateur décréteur, l'article 23, § 3, en cause, n'est pas incompatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution ».

11° l'article 112, qui habilite le Gouvernement à fixer le volume horaire minimal global d'activités d'enseignement ;

12° l'article 114, qui permet au Gouvernement de fixer une liste des cursus qu'un établissement doit organiser ;

13° l'article 116, qui permet au Gouvernement – ou à l'ARES ²⁶ - d'établir des contenus minimaux imposés aux programmes des cursus initiaux ;

14° l'article 127, qui habilite le Gouvernement à déterminer la compétence des jurys de la Communauté française ;

15° l'article 141, qui permet au Gouvernement de fixer la part minimale du financement des études qui doit être consacré par les établissements aux activités d'aide à la réussite ;

16° les articles 141 et 142, en ce qu'ils habilitent le Gouvernement à allouer des moyens supplémentaires pour l'organisation par les établissements d'activités d'aide à la réussite et pour la co-organisation par les pôles d'activités de préparation aux études supérieures.

V. STRUCTURE ET RÉDACTION DE L'AVANT-PROJET

1. Comme l'indique l'exposé des motifs,

« Le modèle proposé vise donc à simplifier notre système, tant dans sa description et sa visibilité extérieure que dans le fonctionnement des relations entre les établissements et avec les autres organes existant en matière d'enseignement supérieur et de recherche dans notre pays et à l'international.

Il a pour buts essentiels

- de clarifier les parcours étudiants ;
- de redéfinir l'organisation des relations entre les établissements d'enseignement supérieur ;
- d'assurer au travers de l'ARES une cohérence globale en la matière ;
- de supprimer les redondances entre établissements au sein de l'ARES ;
- d'assurer une meilleure gestion des moyens publics ;
- de garantir, à l'intérieur de pôles, une offre d'enseignement de proximité qui soit la plus large possible ;
- de favoriser les collaborations entre établissements et de réduire les situations de redondances résultant, entre autres, du système actuel de financement public et d'habilitations.

²⁶ La disposition n'est pas claire sur ce point.

Pour atteindre de tels objectifs, il est nécessaire de redessiner à la fois le paysage de notre enseignement supérieur et d'harmoniser, là où c'est nécessaire, l'organisation académique des études. C'est à ces tâches que s'emploient les deux parties successives du présent décret ».

Compte tenu des objectifs poursuivis, spécialement en ce qui concerne le souci de simplification, tant dans la description de l'organisation de l'enseignement supérieur que dans son fonctionnement, et d'harmonisation de l'organisation académique des études, plusieurs éléments de l'avant-projet mériteraient d'être revus, ainsi qu'il est exposé ci-après.

2. La structure gagnerait en clarté si les définitions nécessaires à la compréhension du décret étaient indiquées en début de dispositif (elles sont reprises à l'article 9, alors qu'elles concernent des termes qui sont utilisés dès l'article 1^{er}).

3. Le champ d'application du décret en projet, pour ce qui concerne les établissements de promotion sociale doit apparaître plus clairement, dès le début du dispositif. En effet, à la lecture de l'article 1^{er}, § 2, on pourrait penser que tout le décret s'applique aux établissements de promotion sociale qui organisent des sections d'enseignement supérieur, alors que, par la suite, plusieurs dispositions ont pour objet d'exclure ces établissements du champ d'application de certains chapitres ou sections (voir les articles 76, 98, 128, 134, 141, alinéa 6, et 146).

Ceci permettrait en outre de s'assurer de la cohérence du dispositif pour ce qui concerne ces établissements. Ainsi, à titre d'exemple, on relève que l'appartenance à un pôle académique est déterminée, en vertu de l'article 47, par la liste des habilitations à organiser des études initiales de premier et deuxième cycles visée à l'article 83, § 1^{er}. Or, la liste de ces études, fixée en annexe II, n'indique pas que celles-ci peuvent être organisées par des établissements de promotion sociale. On relèvera toutefois que dans sa rédaction actuelle, l'article 83 ne semble pas exclure les établissements de promotion sociale du système des habilitations qu'il met en place, si bien qu'il n'est pas certain que le système d'habilitations tel qu'organisé par les articles 81 à 86 s'applique aux établissements de promotion sociale.

4. La section 2 du chapitre I^{er} du titre I contient de nombreuses dispositions qui, ayant une portée purement descriptive ou se bornant à assigner des objectifs ou des missions aux établissements d'enseignement supérieur, ne présentent pas une portée normative tout à fait claire²⁷. Il en est de même de l'article 125, alinéa 4, qui prévoit que,

« Dans la mesure du possible, les autorités académiques s'efforcent de prévoir des délais suffisants entre les épreuves successives au cours d'une période d'évaluation ».

Or, l'article 3, § 4, de l'avant-projet précise que la « reconnaissance » des études et « le financement » des établissements qui les organisent sont subordonnés au respect

²⁷ Voir par exemple les articles 3, §§ 1^{er} et 2 et 4, § 3.

des objectifs assignés par l'article 3 et au respect des dispositions légales qui ont pour objet l'enseignement supérieur.

Des exigences de sécurité juridique s'opposent à ce que le subventionnement des établissements d'enseignement supérieurs concernés soit subordonné au respect de telles dispositions²⁸.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2, alinéa 1^{er}, précise que « seuls les établissements reconnus par ce décret sont habilités à remplir les missions qui leur sont légalement dévolues ».

La notion de « reconnaissance » d'établissements pourrait prêter à confusion dès lors que l'article 24, § 5, de la Constitution distingue l'organisation, le subventionnement et la reconnaissance de l'enseignement. L'avant-projet de décret à l'examen n'a pas pour objet de régler la « reconnaissance » d'établissements privés mais concerne uniquement les établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française. Mieux vaudrait dès lors ne pas utiliser la notion de reconnaissance tant dans cette disposition que dans d'autres dispositions de l'avant-projet²⁹.

2. L'article 2, alinéa 3, vise les collaborations et échanges « internationaux – en ce compris avec des institutions ou établissements fédéraux, régionaux ou d'autres communautés belges – ou au sein de la Communauté française. L'article 77, alinéa 2, prévoit quant à lui la possibilité de conventions avec d'autres « établissements d'enseignement supérieur belges ou étrangers, ainsi qu'avec l'École royale militaire »³⁰, tandis que l'alinéa 3 du même article semble utiliser la notion d'établissements « étrangers » pour viser tant les établissements d'autres pays que les établissements belges ne relevant pas de la Communauté française. Interrogé sur le sens particulier donné ici à la notion de collaborations internationales ou d'établissements étrangers, le délégué du ministre a donné les explications suivantes :

« Il est exact que la rédaction est parfois ambiguë ou maladroite et qu'une harmonisation du vocabulaire devra être menée avant adoption définitive du projet par le Gouvernement.

Il est un fait 'expérimental' : en matière d'élaboration et de mise en œuvre de conventions, de collaborations ou d'échanges académiques et scientifiques, le statut

²⁸ Voir l'observation particulière formulée sous l'article 2 dans l'avis 36.275/2 précité.

²⁹ Voir par exemple la définition d'enseignement supérieur visée à l'article 9, § 1^{er}, 32°.

³⁰ Voir également l'article 78, qui fait la distinction entre établissements belges ou étrangers.

des établissements d'enseignement supérieur des deux autres communautés et des instances fédérales (ERM, par exemple) est devenu similaire à celui d'établissements étrangers.

Dans les dispositions à ce sujet dans l'avant-projet, il serait dès lors plus judicieux d'utiliser systématiquement les expressions 'de la Communauté française' et 'hors Communauté française' pour désigner l'une ou l'autre situation, plutôt que les termes 'belges' ou 'étrangers' ».

Il convient de modifier notamment les articles 2, 16, 4°, 77, 78 et 144 dans le sens indiqué.

Article 3

1. À l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, les mots « sans discrimination » sont inutiles.
2. L'article 3, § 3, précise que les établissements d'enseignement supérieur sont « seuls habilités à délivrer les titres, grades académiques, diplômes et certificats correspondants aux niveaux 5 à 8 du cadre francophone des certifications ». Une disposition similaire est prévue notamment aux articles 4, § 2, et 61, § 1^{er}, alinéa 5. Il convient d'harmoniser ces dispositions.
3. La portée du paragraphe 4 n'apparaît pas clairement. Le Conseil d'État n'aperçoit pas en effet la raison de préciser que la Communauté française est seule compétente pour « accréditer les études organisées par l'enseignement supérieur ». Le terme « organisé » est en outre ambigu, car il ne semble pas que l'intention soit de viser uniquement l'enseignement organisé par la Communauté française et non l'enseignement qu'elle subventionne.

Le paragraphe 4 sera réexaminé en conséquence.

Article 5

Interrogé sur la portée exacte de la notion de recherche artistique, le délégué du ministre a donné les explications suivantes :

« La définition de '*recherche artistique*', notamment le concept de doctorat en sciences de l'art, vise les activités et travaux de conceptualisation et de réflexion menés sur base d'une pratique artistique par le chercheur.

Ceci ne peut se confondre, par exemple, aux travaux de recherche qui ont pour objet l'analyse des œuvres, démarches ou mouvements artistiques, qui relève plutôt de la recherche scientifique, notamment du domaine de l'histoire de l'art.

Vu cette spécificité, elle est donc plutôt réalisée par du personnel des ESA, mais le texte proposé n'exclut pas la possibilité que certaines personnes et activités présentent ce même profil au sein d'autres types d'établissements ».

L'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, sera complété afin de préciser que les activités et travaux qui y sont visés sont menés sur la base d'une pratique artistique par le chercheur et le commentaire de l'article sera complété par les précisions apportées par le délégué du ministre.

Article 7

1. L'article 7, alinéa 1^{er}, est une règle circulaire, puisqu'il subordonne la liberté des établissements d'enseignement supérieur d'exercer ses différentes missions (précisées à l'article 2) à la condition de « respecter les dispositions du présent décret » et donc, notamment, d'exercer les dites missions.

2. L'article 7, alinéa 2, prévoit que les membres du personnel des établissements d'enseignement supérieur jouissent des droits et libertés que leur reconnaissent les divers instruments nationaux, européens et internationaux cités dans cette disposition. Une telle affirmation va de soi et sera donc omise.

Article 8

L'article 8 se réfère à la notion d'« autoévaluation interne effective », ainsi qu'aux recommandations émises par l'Agence pour l'Évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur (ci-après l'AEQES). Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée de cette disposition dès lors que le 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' prévoit déjà une obligation d'autoévaluation, mais de manière beaucoup plus précise (voir les articles 14 et 15 de ce décret) et précise la manière dont les recommandations de l'AEQES doivent être prises en compte (article 19).

Soit il s'agit d'un rappel des obligations prévues par ce décret et, dans ce cas, une telle disposition n'a pas lieu d'être. Soit il s'agit de prévoir autre chose mais dans ce cas, la disposition gagnerait à être plus précise et le lien entre elle et le décret du 22 février 2008 doit être mieux établi.

Article 9

1. Il n'y a pas lieu, dans une définition, d'introduire des éléments normatifs, tels que des droits et des obligations. Il convient d'énoncer ces droits et obligations dans des articles qui leur sont propres. L'insertion d'éléments normatifs dans une définition doit être d'autant plus évitée qu'elle pourrait donner lieu à des difficultés d'interprétation dues à

l'incohérence éventuelle entre la partie du texte contenant la définition et celle ayant pour objet d'énoncer le contenu normatif du dispositif envisagé ³¹.

Certaines des définitions figurant à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, contiennent des éléments normatifs n'ayant pas vocation à y figurer. Il s'agit notamment des définitions contenues aux points 4°, 12°, 23°, 29°, 30°, 33°, 44°.

Il convient par ailleurs de vérifier si d'autres définitions, qui apparaissent dans le dispositif, ne devraient pas être ajoutées dans cet article. Tel est notamment le cas des définitions de :

1° l' « orientation » et des « options », contenue à l'article 82, alinéas 2 et 3 ;

2° la « participation effective » contenue à l'article 101, § 1^{er}, alinéa 2, s'il s'avérait qu'elle est identique à celle de la notion de « participation effective » contenue à l'article 143, § 1^{er} ³² ;

3° la notion d'étudiant de « première génération » contenue à l'article 144, dès lors que cette notion est d'ores et déjà utilisée à l'article 141.

Enfin, plus fondamentalement, il convient de veiller à ce que les termes définis à l'article 9 ne fassent pas l'objet, dans d'autres dispositions de l'avant-projet de décret, d'une définition différente. C'est notamment le cas pour ce qui concerne la notion de « crédit », définie à l'article 9, § 1^{er}, 23°, et dont il est question également à l'article 62.

2. À l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13°, c'est la notion de « Cadre francophone des certifications » telle qu'elle apparaît déjà à l'article 2, alinéa 2, 1°, en renvoyant par ailleurs à l'annexe 1.

3. À l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 32°, il y a lieu de remplacer les mots « en application » par les mots « au sens ».

4. À l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 33°, les termes « nos établissements » ne sont pas appropriés. Mieux vaut les remplacer par les termes « dans un établissement d'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française ».

5. À l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 56°, la définition de la notion de « prérequis » manque de clarté. En effet, le Conseil d'État n'aperçoit pas à quoi se rapporte précisément les termes « son évaluation ». Le commentaire de l'article 115 précise à ce propos que « les prérequis ne peuvent être une entrave à l'inscription simultanée au cours d'un même quadrimestre à deux unités d'enseignement dont l'une est prérequis à l'autre ». Il ressort de

³¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 97.

³² Voir l'observation particulière formulée sous l'article 143.

cette explication que l'acquisition des crédits afférents à une unité d'enseignement considérée comme prérequis à une autre unité d'enseignement ne doit pas nécessairement être vérifiée au préalable à l'inscription de cette seconde unité d'enseignement au programme de l'étudiant : il suffit qu'elle le soit, au plus tard, lorsque le jury se prononce sur l'acquisition des crédits relatifs à cette seconde unité d'enseignement, fut-ce à l'occasion d'une seule et même délibération. Il n'appartiendrait pas aux jurys chargés de valider le programme de l'étudiant d'exiger que les crédits relatifs à une unité d'enseignement considérée comme prérequis soient préalablement acquis.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur la contradiction qui existerait dès lors entre cette disposition et l'article 90, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet, qui prévoit pour sa part que le jury doit, lors de l'inscription, valider le programme d'un étudiant et est chargé, dans ce cadre de veiller « au respect des prérequis ». La logique sur laquelle se fonde cette disposition semble en effet supposer que les « prérequis » dont question soient d'ores et déjà acquis lorsque l'étudiant entend inscrire, à son programme, telle ou telle unité d'enseignement.

Il convient, pour éviter toute contestation à ce sujet, que l'intention de l'auteur de l'avant-projet soit mieux explicitée dans ces deux dispositions et qu'il soit clairement opté pour l'une ou l'autre hypothèse.

Dans le cas de la première hypothèse, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur la difficulté suivante. Si, dans le cadre de la même délibération, il est constaté par le jury que l'étudiant a échoué à l'évaluation de l'unité d'enseignement prérequis, mais a réussi l'évaluation de l'unité d'enseignement à laquelle il ne pouvait valablement s'inscrire sans l'acquisition de ce prérequis, la question se pose de savoir ce qu'il adviendra de cette seconde évaluation. Doit-elle être considérée comme définitivement nulle et non avenue, au même titre que l'inscription même de l'unité d'enseignement concernée au programme de l'étudiant ? Il importe, pour éviter toute contestation prévisible sur ces questions, qu'elles reçoivent une réponse explicite et cohérente dans le dispositif même de l'avant-projet, ou, à tout le moins, dans le commentaire des articles.

Articles 10 à 12

En leurs alinéas 1^{er}, ces dispositions reprennent la liste des universités, Hautes Écoles et Écoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française. On ne voit dès lors pas l'intérêt de faire figurer dans de telles dispositions énumératives, le contenu des actuels alinéas 2. Mieux vaut reprendre ce contenu à l'article 4 ou à l'article 5, en veillant à éviter les redondances.

Article 13

Interrogé sur la portée de l'habilitation prévue à l'article 13, alinéa 2, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

« L'enseignement de promotion sociale est largement régi par des dispositions propres qui ne sont pas spécifiques aux études supérieures.

En particulier, l'habilitation à organiser de telles études est soumise à des critères légaux particuliers dont l'effet est de conduire indirectement et automatiquement à des modifications régulières de la liste des établissements entrant dans le champ de cet avant-projet de décret.

L'habilitation au Gouvernement proposée vise donc à permettre d'établir une liste actualisée, prise en suivi et en conformité avec les autres dispositions décrétales ».

Ces précisions méritent de figurer dans le commentaire de l'article.

CHAPITRE II (ARES) : ARTICLES 16 À 46

Articles 15 et 16

1. L'article 15, alinéa 2, précise que l'ARES est une « instance d'avis ». Or, il ressort tant des missions qui sont précisées à l'article 16 que des autres missions qui sont prévues dans d'autres dispositions de l'avant-projet³³, que l'ARES n'aura pas seulement une compétence d'avis, mais bien également une compétence décisionnelle. L'article 15, alinéa 2, sera revu en conséquence.

En tant que certaines des compétences attribuées à l'ARES pourraient restreindre la liberté d'enseignement des établissements d'enseignement supérieur, l'auteur de l'avant-projet veillera à pouvoir justifier ces restrictions au regard des objectifs qu'il poursuit. Il convient également que les habilitations faites à l'ARES soient suffisamment précises afin de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution. Il est renvoyé à cet égard aux observations générales I et IV.

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que signifie l'habilitation faite au Gouvernement de fixer les statuts de l'ARES.

3. Dans un souci de clarification, il convient que toutes les missions confiées à l'ARES soient énumérées à l'article 16 (qui se veut une énumération exhaustive) et non en partie énumérées à cet article et disséminées dans d'autres dispositions de l'avant-projet.

³³ Voir notamment les articles 66, 85, 86, 92, 100 et 142.

4. À l'article 16, 14°, l'obligation de respecter la vie privée va de soi et sa mention sera donc omise.

Article 17

L'article 17, alinéa 2, précise que les compositions du Conseil d'administration, du Conseil d'orientation et des Chambres thématiques de l'ARES « respectent le prescrit du décret du 15 décembre 2010 visant à promouvoir la participation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes des personnes morales désignés par la Communauté française ».

Selon l'article 1^{er} du décret du 15 décembre 2010, celui-ci s'applique dans l'hypothèse où « le Parlement, le Gouvernement ou un ministre désigne ou propose la désignation, avec ou sans l'intervention d'un tiers, d'une personne physique pour siéger au sein de l'organe d'une personne morale ». Or, en ce qui concerne les chambres thématiques de l'ARES, les articles 33 et 34 précisent les règles régissant leur composition et prévoient que c'est le conseil d'administration de l'ARES qui désigne les membres, et non le Gouvernement.

La portée de l'article 17, alinéa 2, n'est donc pas claire. Soit il s'agit uniquement de rappeler une obligation existante, et dans ce cas, l'article 17, alinéa 2, est inutile et doit être omis. Soit il s'agit de prévoir l'application de ce décret à des hypothèses qui ne sont pas visées par celui et, dans ce cas, il faut que la disposition en projet soit suffisamment claire.

De manière plus générale, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur les difficultés pratiques que pourra susciter la mise en œuvre cumulée du décret du 15 décembre 2000 et des exigences très précises et contraignantes que contiennent les articles 33 et 34 de l'avant-projet, s'agissant de la composition des chambres thématiques, mais également l'article 23, § 1^{er}, s'agissant de la composition du Conseil d'administration de l'ARES. Il en va d'autant plus ainsi que les différents groupes de « proposants » visés par l'article 23, § 1^{er}, 3° à 7°, n'ont aucune obligation de se concerter aux fins que les désignations issues de leurs propositions respectives puissent être en mesure de respecter les obligations issues du décret du 15 décembre 2010³⁴.

³⁴ Voir l'avis 52.268/AG à 52.272/AG donné le 20 novembre 2012 sur cinq propositions de loi et de loi spéciale 'modifiant le Code électoral, la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté Germanophone et la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et interdictions concernant les ministres, les anciennes ministres et les ministres d'État ainsi que les membres et anciens membres des chambres législatives suite à la réforme du Sénat' :

« 5.2.2. Enfin, le Conseil d'État constate que ni la proposition de loi 52.268/AG, ni aucune autre des propositions actuellement soumises à son examen, ne comportent de dispositif visant à garantir, ou, à tout le moins, à favoriser la correcte exécution de la règle contenue dans l'article 67, § 3, proposé de la Constitution. Selon cet article 67, § 3, « le Sénat ne peut compter plus de deux tiers de sénateurs du même genre ». Faute que l'équilibre de genre ainsi prescrit soit réalisé, le Sénat, faisant usage des prérogatives que lui reconnaît l'article 48 (demeurant inchangé) de la Constitution, ne pourrait pas se déclarer régulièrement composé. À défaut de règles

Article 23

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle il est prévu que le Gouvernement « désigne » les membres du Conseil d'administration visés au 2° (à savoir, les six recteurs des universités) dès lors que ceux-ci sont appelés à siéger au sein du Conseil d'administration de l'ARES en raison de leur qualité de recteur d'université, qu'ils ont acquise par ailleurs. La présentation choisie est en outre source de difficulté, dès lors que ces membres devront alors nécessairement être comptabilisées au titre des personnes « désignées par le Gouvernement » pour les besoins de l'application du décret précité du 15 décembre 2010, et ce bien que ledit Gouvernement ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans le choix de celles-ci.

2. Les désignations visées aux 3° et 4° supposent une proposition unanime de la part des Directeurs-Présidents et Directeurs concernés. Il ressort des contacts pris avec le délégué du ministre que telle n'est pas l'intention. Il convient dès lors de modifier la rédaction de ces dispositions ou bien d'envisager la situation où une telle unanimité n'est pas atteinte.

3. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi il est prévu que les représentants du personnel peuvent notamment être proposés par « toute autre organisation représentative du personnel académique ou scientifique agréée par le Gouvernement » ni à quoi cela pourrait correspondre (s'agit-il de permettre à l'avenir d'agréer une telle organisation et, si oui, selon quels critères ?).

Articles 24 et 27

Selon l'article 24, alinéa 1^{er}, c'est à la demande d'un cinquième au moins des membres du Conseil d'administration de l'ARES que celui-ci doit se réunir, alors qu'aux termes de l'article 27, alinéa 4, un point doit être porté à l'ordre du jour d'une réunion du même Conseil d'administration à la demande d'au moins un quart de ses membres.

Ces deux textes devraient être harmonisés quant à la détermination du pourcentage de membres du Conseil d'administration pouvant demander la réunion du Conseil d'administration et l'inscription d'un point à l'ordre du jour de celui-ci.

plus précises dans l'article 67, § 3, proposé de la Constitution, le Conseil d'État se demande dès lors s'il ne serait pas opportun, voire nécessaire que la loi mette en place une forme de concertation entre les différentes assemblées et groupes linguistiques respectivement visés par les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 67 proposé de la Constitution, aux fins que l'équilibre de genre requis par le paragraphe 3 précité puisse être réalisé globalement par le biais des désignations de sénateurs auxquelles ces assemblées et groupes procèdent séparément, chacun pour ce qui les concerne », (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 1747/2).

Article 24

1. L'article 24, alinéa 2, prévoit que le règlement d'ordre intérieur de l'ARES peut prévoir « d'autres règles de quorum de présence [...] par rapport à cette disposition ». Or, l'article 24, alinéa 2, ne prévoit aucune règle de quorum de présence, en sorte que la référence à « d'autres règles de quorum de présence » n'est pas correcte.

2. L'article 24, alinéa 3, évoque la « Charte de l'administrateur public », sans davantage identifier le texte dont il s'agit. S'il s'agit de faire référence à l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 20 mars 2003 'relatif à la Charte de l'administrateur public et aux indemnités octroyées aux administrateurs publics et aux administrateurs de droit d'un organisme public relevant de la Communauté française' ; le texte sera complété en ce sens³⁵.

3. L'article 24, alinéa 3, évoque la possibilité d'une « révocation » des membres du Conseil d'administration par le Gouvernement. S'agissant des six recteurs des universités visés par l'article 23, § 1^{er}, 2^o, le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée que pourrait avoir une telle révocation.

Article 30

1. L'article 30 prévoit que le Gouvernement désigne « un ou des Commissaires du Gouvernement auprès de l'ARES ». Le commentaire de l'article précise à cet égard que « Le nombre de Commissaires du Gouvernement est celui du nombre de ministres qui s'y répartissent les compétences visées ». Sans parler de la praticabilité de ce procédé, une telle disposition visant à prévoir un nombre variable de commissaires du gouvernement en fonction du nombre de ministres en charge des matières relevant de l'ARES n'est pas admissible.

2. Il appartient au Gouvernement d'organiser de manière autonome son fonctionnement et la répartition des compétences entre ses membres.

Le décret ne peut donc préciser que c'est sur la proposition de ministres qu'il désigne en fonction de leurs compétences que le Gouvernement pose tel ou tel acte.

Les mots « Sur proposition du ministre qui a l'Enseignement supérieur dans ses attributions, du ministre qui a la Recherche scientifique dans ses attributions et de celui qui a l'Enseignement de Promotion sociale dans ses attributions, » seront donc omis.

Une observation analogue vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

³⁵ Cet arrêté ne s'applique en effet pas d'office à l'ARES car le décret du 9 janvier 2003, dont il constitue l'exécution, précise nommément dans son article 1^{er} les organismes auxquels il s'applique. La question se pose dès lors de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition modificative visant à insérer l'ARES parmi les organismes visés par ce décret.

Article 32

Dans un souci de sécurité juridique, il convient que l'article 32 identifie plus clairement, par référence aux éléments précis de l'énumération reprise à l'article 16, à quoi correspondent « les matières liées à la recherche, au contenu des études et formations et à l'offre d'études ».

Article 52

L'article 52, alinéa 3, précise que la composition du conseil d'administration des pôles « respecte le prescrit » du décret du 15 décembre 2010. Le Conseil d'État n'aperçoit pas cependant comment ce décret pourrait trouver à s'appliquer, dès lors que les membres du conseil d'administration des pôles ne sont pas désignés par l'une des autorités visées par l'article 1^{er} de ce décret. Il est renvoyé à cet égard à l'observation particulière formulée sous l'article 17.

CHAPITRE IV – ZONES ACADÉMIQUES (ARTICLE 58)

1. L'avant-projet ne comporte aucune indication précise sur la nature juridique des zones académiques. Il ne comporte pas non plus de règles précises sur la composition de ces instances (nombre de représentants par établissements qui les composent, etc.) et sur leurs règles de fonctionnement de base. Il n'est donc pas aisé d'apercevoir la portée des exigences de quorum de vote et de pondération prévues par l'article 58.

2. Il ressort de l'article 48, alinéa 2, que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'éviter que les zones académiques et les pôles académiques empiètent sur leurs compétences respectives. Dans cette optique, il convient cependant que l'avant-projet se montre plus précis quant aux missions qu'il entend attribuer aux zones académiques et que la cohérence soit mieux assurée entre les missions qui seront ainsi précisées et celles qui sont respectivement dévolues à l'ARES et aux pôles académiques. À cet égard, il y a lieu d'assurer une meilleure articulation entre la mission dévolue aux zones académiques en matière d'aide à la réussite et le dispositif contenu à ce sujet dans l'article 16, alinéa 1^{er}, 16° et 17°, ainsi que dans les articles 141, 142, et 155, alinéa 3, lesquels n'évoquent en effet qu'un rôle des « Pôles académiques » dans l'aide à la réussite.

Article 69

À l'alinéa 4, la question se pose de savoir qui de l'ARES ou des pôles académiques assure la cohérence de l'offre des études et de leurs conditions d'accès et sur quel point.

Article 72

L'article 72, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que

« l'évaluation d'une unité d'enseignement *peut* faire l'objet d'une pondération à des fins de délibération par le jury ».

Les articles 131, alinéa 2, et 132 de l'avant-projet sont cependant ainsi libellés qu'ils laissent entendre qu'une telle pondération serait, non pas une faculté, mais bien une obligation. Il y a là une ambiguïté qu'il convient de lever.

Article 73

Les alinéas 2 et 3 visent l'« activité d'enseignement », alors que dans ses définitions, l'avant-projet vise les « unités d'enseignement » et les « activités d'apprentissage ». Aux fins d'éviter toute ambiguïté, il convient d'unifier la terminologie.

Article 74

L'article 74, § 1^{er}, du projet impose la « quadrimestrialisation » des unités d'enseignement, c'est-à-dire la répartition de l'ensemble des activités d'apprentissage de chaque unité d'enseignement sur l'un des deux premiers quadrimestres de l'année académique. Par exception et moyennant des « raisons pédagogiques motivées », il prévoit que certaines unités d'enseignement de la seule première année du premier cycle pourront se répartir sur les deux premiers quadrimestres de l'année académique. Cette « annualisation » est cependant subordonnée à la condition que soit organisée, en fin de premier quadrimestre, « une épreuve partielle permettant l'acquisition de crédits ».

Ce dispositif appelle les observations suivantes.

Il n'est tout d'abord pas cohérent, au regard de l'ensemble du dispositif de l'avant-projet, qu'une seule et même unité d'enseignement « annualisée » donne lieu, en fin de premier quadrimestre et en fin de second quadrimestre, à deux épreuves permettant, chacune pour ce qui la concerne, l'acquisition de crédits distincts. Tant la définition qui en est donnée à l'article 9, § 1^{er}, 23°, de l'avant-projet que l'article 131 de l'avant-projet indiquent en effet que les « crédits » ne sont acquis que lors de l'évaluation finale de l'ensemble d'une unité d'enseignement. Le dispositif que l'article 74, § 1^{er}, de l'avant-projet met en place pour la première année du premier cycle revient dès lors nécessairement à scinder l'unité d'enseignement annualisée en deux unités d'enseignement quadrimestrialisées et sanctionnées par deux épreuves permettant l'acquisition de crédits, et ne se présente donc pas comme un dispositif dérogatoire à la règle générale de la quadrimestrialisation.

Plus fondamentalement, la disposition en projet revient à soumettre les établissements d'enseignement supérieur à une obligation générale, non assortie d'exceptions, de dorénavant organiser l'intégralité de leurs unités d'enseignement – en quelque matière que ce soit, et tant en baccalauréat qu'en master – sous la forme de cours complètement quadrimestrialisés.

Pour justifier cette mesure, le commentaire de l'article se contente d'indiquer qu' :

« [u]ne découpe commune du calendrier académique en trois quadrimestres est indispensable pour permettre un partage effectif d'activités et la mobilité des étudiants et des enseignants ».

Aux termes de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, « l'enseignement est libre ». Cette liberté vaut aussi pour les établissements d'enseignement supérieur³⁶. Parmi les prérogatives que l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution reconnaît ainsi à ses bénéficiaires figure notamment la liberté de déterminer les méthodes pédagogiques³⁷, et ces méthodes comprennent à leur tour la prérogative de déterminer l'emploi du temps des étudiants et les grilles horaires³⁸.

Une mesure obligatoire et générale de quadrimestrialisation des unités d'enseignement dispensées par les établissements d'enseignement supérieur, uniformément applicable quel que soit le type, le cycle ou le domaine d'enseignement concerné, constitue une restriction à la liberté d'enseignement, en tout cas aussi longtemps que l'unité de base pour l'organisation du calendrier universitaire reste l'année académique. Or, tel est bien le cas de l'avant-projet à l'examen, dès lors que celui-ci se fonde dans plusieurs de ses dispositions expressément sur la notion d'« année », et non de quadrimestre³⁹. Ce ne serait que si le législateur décrétait venait à abolir l'année académique en tant que telle, pour la replacer par une quadrimestrialisation complète du calendrier des études, que la mesure appellerait une appréciation différente.

Cependant, aussi longtemps que tel n'est pas le cas et que l'organisation du calendrier des études continue à reposer sur la notion d'année académique, une règle telle que celle portée par l'article 74, § 1^{er}, de l'avant-projet ne peut être admise sans une justification pertinente et suffisante au regard de la liberté d'enseignement. En l'état, cette justification ne ressort pas à suffisance de l'exposé des motifs. En particulier, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi cette quadrimestrialisation favoriserait dans tous les cas la « mobilité » des étudiants. D'une part, ceux-ci ne bénéficient de toute façon pas, à l'issue du premier quadrimestre d'une

³⁶ Avis 26.393/1 donné le 14 mai 1997 sur un avant-projet de décret « betreffende de hervorming van sommige paramedische opleidingen in de Vlaamse Gemeenschap » (*Doc. parl.*, VI. Parl., 1997-1998, n° 1018/1).

³⁷ Voir notamment parmi une jurisprudence constante et claire, CE, *Centrum voor Steinerpedagogie*, n° 25.423, 31 mai 1985, *Mersch*, n° 32.320, 24 mars 1989.

³⁸ L. M. VENY, *Onderwijsrecht, I. Dragende Beginselen*, Bruges, Die Keure, 2010, p. 114.

³⁹ Voir notamment l'article 74 lui-même, et aussi les articles 89, 90, 92, 112, 131, 132 de l'avant-projet à l'examen.

année académique, du droit inconditionnel de changer d'inscription et de s'inscrire à un programme d'études distinct de celui qu'ils ont suivi jusqu'alors⁴⁰. D'autre part, les programmes d'échange européens ne leur sont pas indistinctement accessibles au cours de chacune des années académiques de leur cursus, ces programmes étant souvent réservés aux étudiants des années plus avancées.

Le dispositif à l'examen, vu sa généralité, sera réexaminé à la lumière de ces observations, de manière à mieux concilier les règles relatives à la mobilité des étudiants avec la liberté d'enseignement compte tenu spécialement de ce que cette mobilité n'est pas applicable à l'ensemble des étudiants.

Article 75

Le Conseil d'État n'aperçoit pas à quelles « autres législations » il est fait référence.

Articles 77 et 78

1. L'agencement entre les différentes formes de collaboration prévues par ces dispositions n'apparaît pas clairement. Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a fourni les explications suivantes :

« L'article 77 vise les mobilités individuelles : un étudiant peut participer à des activités dans un autre établissement que celui auprès duquel il est inscrit. C'est le cas de tous les étudiants Erasmus, par exemple, mais également résulter d'un choix d'option individuel accepté par le jury. Cette disposition est inspirée directement de la législation actuelle.

Par contre, les différentes formes de collaborations entre établissements sont balisées dans l'article 78 (4 cas, ventilés dans 4 paragraphes), avec les définitions associées dans l'article 9 (18° « codiplômation », 22° « coorganisation » et 35° 'établissement référent').

L'intention est de distinguer les cas suivants. Ils sont chacun un cas particulier du cas précédent.

1. Les collaborations 'générales' (article 78, § 1^{er}, alinéa 1^{er}). Ce cas vise notamment les projets de recherche, les partages d'infrastructures, les échanges

⁴⁰ Voir, en effet l'article 91, alinéa 1^{er}, du projet :

« À l'exception de l'inscription aux études de troisième cycle, la date limite d'inscription est fixée au 15 novembre suivant le début de l'année académique ; pour les étudiants visés à l'article 74, § 2, cette limite est portée au 30 novembre. Toutefois, par dérogation, le Gouvernement peut, sur avis de l'établissement d'enseignement supérieur, autoriser exceptionnellement un étudiant à s'inscrire au-delà de ces dates, lorsque les circonstances invoquées le justifient ».

L'exposé des motifs ne fournit aucune indication sur la teneur des « circonstances exceptionnelles » auxquelles il est ainsi fait allusion. Le Conseil d'État constate par ailleurs que le décret en projet ne comporte plus un dispositif analogue à celui de l'article 47, § 1^{er}, alinéa 3 du décret du 31 mars 2004, permettant aux étudiants en sciences médicales de modifier leur inscription après les épreuves du premier quadrimestre.

ponctuels de ressources humaines, etc. Une très grande liberté est laissée aux établissements. C'est une copie du décret Bologne.

2. Les collaborations ponctuelles en matière d'enseignement (article 78, § 1^{er}, alinéa 2). Il s'agit ici, par exemple, de l'emprunt au sein d'un programme d'études d'un ou plusieurs cours organisés et dispensés par un autre établissement. La liberté des établissements est préservée, car seul l'emprunteur est responsable du cursus, délibère et délivre le diplôme. Au minimum 30 crédits doivent être organisés et suivis effectivement auprès de l'établissement habilité (article 121).

3. Les programmes d'études conjoints (article 78, § 2). Ce concept nouveau vise à permettre des collaborations plus importantes entre deux ou plusieurs établissements dans la conception et l'organisation d'un cycle d'études. Il vise à franchir les barrières des habilitations formelles pour permettre, au sein de la FWB, des collaborations entre établissements de types différents comme elles sont possibles à l'échelle internationale. Un tel programme est géré par un 'établissement référent' (alinéa 2) qui doit être habilité en FWB pour ces études et qui délivre le diplôme ; les autres ne doivent pas nécessairement disposer de cette habilitation, mais doivent être compétents dans le domaine.

4. Les codiplômations (article 78, § 3). Lorsque les partenaires d'un programme d'études conjoint sont tous habilités pour ces études, ils peuvent délivrer conjointement le diplôme (et octroyer le grade académique), plutôt que de réserver cet acte au seul établissement référent. Mais, pour ce faire, le contenu et la forme de la convention sont davantage précisés et chaque partenaire codiplômant doit prendre en charge au moins 30 crédits du programme pour éviter les codiplômations de convenance (simplement pour labelliser le diplôme). Ceci limite *de facto* le nombre de partenaires possibles, ce qui était aussi l'intention.

Une telle codiplômation peut être la conséquence nécessaire d'une cohabilitation conditionnelle (article 82).

5. Les cotutelles de thèse (article 78, § 4). Voilà des années que cette pratique s'est développée sous l'impulsion européenne, mais dans un vide juridique en FWB. Il s'agit essentiellement de préciser les modalités de séjour du doctorant auprès des diverses universités et de l'organisation de la soutenance (lieu, jury, forme) ».

Ces explications remplaceront celles du commentaire des articles qui ne concordent pas avec le dispositif.

2. Ainsi qu'il ressort des explications du délégué du ministre, l'exigence que chacun des établissements d'enseignement supérieur de la Communauté française « co-diplomants » prenne à sa charge 30 crédits au moins du programme d'études pour lequel la co-diplomation est organisée, a pour effet de limiter le nombre des partenaires susceptibles de prendre part à une telle co-diplomation. S'agissant d'un cycle d'étude de 60 crédits, à l'instar d'un master de spécialisation (article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 48°, de l'avant-projet) ou d'un bachelier de spécialisation (article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, de l'avant-projet), cette exigence a pour conséquence de ne permettre que des co-diplômations comportant deux partenaires.

Une telle limite imposée aux possibilités de co-diplomation est constitutive d'une restriction à la liberté d'association des établissements d'enseignement supérieur de la Communauté française disposant de l'habilitation requise pour ce faire. Cette restriction n'est admissible que moyennant une justification pertinente et suffisante. L'objectif d'éviter les « co-diplomations de convenance », mis en avant par le délégué du ministre, est assurément légitime. Il n'en demeure pas moins que la mesure envisagée, en tant qu'elle exclut les collaborations à large échelle et contraint indirectement les établissements y habilités à multiplier, en Communauté française, l'organisation de programmes d'études identiques et appelés à se concurrencer l'un l'autre, présente des effets difficilement conciliables avec l'une des finalités première du décret en projet, qui est de

« continuer à réduire les concurrences entre établissements d'enseignement supérieurs qui poursuivent les mêmes objectifs d'intérêt général (p. 2) »

et de

« favoriser les collaborations entre établissements et de réduire les situations de redondance résultant, entre autres, du système actuel de financement public et d'habilitation (p. 5) ».

Le Conseil d'État se demande par conséquent s'il ne serait pas plus indiqué, aux fins de réaliser l'objectif légitime poursuivi sans produire pour autant l'effet non-désiré décrit ci-dessus, de substituer, au critère uniforme de la prise en charge minimale de 30 crédits, applicable à tout cycle d'étude quelconque, un critère plus souple exprimé sous la forme d'un pourcentage minimal des crédits du cycle concerné, pourcentage qui serait lui-même susceptible de varier en fonction du nombre d'établissements partenaires à la co-diplomation envisagée.

En tout état de cause, il s'imposerait, par souci de lisibilité, de ramener dans une disposition unique les règles contenues dans les articles 78, §§ 2 et 3, de l'avant-projet et les nuances qu'y apporte l'article 121 de l'avant-projet.

Article 82

L'article 82, alinéa 2, présente comme deux réalités apparemment distinctes les projets de « collaboration » et les projets de « coorganisation ». L'article 78, § 2, semble pourtant présenter la « coorganisation » comme une forme de « collaboration », voire comme un synonyme de cette dernière. Il convient de revoir la formulation de cette disposition en lien avec les explications qui ont été données concernant les articles 77 et 78.

Article 83

L'article 83, § 1^{er}, alinéa 2, précise que « la liste des habilitations à organiser des études initiales de premier et de deuxième cycles et de bachelier de spécialisation est reprise en annexe II de ce décret ». Or, l'annexe II de l'avant-projet ne prévoit pas une telle liste, mais se contente d'indiquer, pour chaque étude, le domaine ainsi que le type d'établissements qui peuvent les organiser. Il est renvoyé à cet égard à l'observation générale I.2.

Article 90

1. L'article 90 précise le mode d'élaboration du programme annuel auquel l'étudiant s'inscrit. Le système mis en place par son paragraphe 2 présente la particularité de permettre la réinscription, au sein du programme annuel, d'« unités d'enseignement du programme d'études auxquelles (l'étudiant) avait déjà été inscrit et dont il n'aurait pas encore acquis les crédits correspondants ». Ni cette disposition, ni aucune autre du décret en projet, ne prévoient une limite quant au nombre de tentatives dont disposera l'étudiant pour acquérir les crédits correspondants aux unités d'enseignement concernées.

2. L'article 90, § 2, dernier alinéa, prévoit que le jury doit veiller à ce que la charge annuelle de l'étudiant soit « proche de 60 crédits ». L'exposé des motifs précise sur ce point que

« au cas où les contraintes dues aux prérequis ou aux volumes des unités d'enseignements empêcheraient le cursus d'atteindre exactement ces 60 crédits, [le] programme de l'année pourrait s'en écarter légèrement ».

Si seul l'écart « léger » dû à pareilles « contraintes » est ainsi autorisé, alors le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement quelle est l'utilité de l'article 133, qui vise l'hypothèse où l'étudiant « choisit d'inscrire dans son programme annuel des unités d'enseignement représentant plus de 60 crédits ».

Article 93

L'article 93, § 1^{er}, alinéa 3, précise que le règlement des études de l'établissement ne peut imposer des délais plus courts pour le paiement des droits d'inscription que le délai fixé à l'alinéa 2, ce qui laisserait supposer qu'il peut imposer des délais plus longs. Or, il ressort des contacts avec le délégué du ministre que telle n'est pas l'intention. Cet alinéa sera donc omis, l'interdiction d'imposer des délais plus courts ressortant déjà de l'alinéa 2.

Article 95

1. L'article 95, § 3, 3°, autorise à refuser l'inscription d'un étudiant lorsqu'il « n'est pas finançable ». Les règles contenues dans la loi du 27 juillet 1971 'sur le financement et le contrôle des institutions universitaires', et plus particulièrement dans l'article 27, § 7, de cette loi, déterminent le caractère « finançable » de l'étudiant en fonction du nombre de tentatives infructueuses de celui-ci pour réussir une même « année d'étude ». Ces règles, que le projet à l'examen n'entend pas modifier, deviennent cependant difficilement applicables voire inopérantes dans le nouveau contexte dessiné par celui-ci, dès lors qu'il n'entend plus organiser le cursus des étudiants sur base d'« années d'études » clairement identifiables. Il conviendra que ces règles soient adaptées en conséquence, dans le respect des obligations internationales qui, en cette matière, pèsent sur la Belgique.

2. L'article 95, § 4, crée une commission chargée de recevoir les plaintes des étudiants relatives à un refus d'inscription.

À la question de savoir si l'intention était de créer une juridiction administrative, le délégué du ministre a répondu comme suit :

« Un refus d'inscription peut schématiquement se classer dans trois catégories :

- Un refus 'administratif' : le candidat ne remplit pas les conditions légales d'accès aux études ; les commissaires ou délégués sont chargés de traiter les cas contestés ou nécessitant une dérogation de calendrier (cf. art. 91).

- Un refus 'disciplinaire' : les cas de fraude intentionnelle ; la procédure disciplinaire interne à l'établissement est contradictoire et un recours est possible devant les tribunaux.

- Un refus 'académique' : l'étudiant a épuisé ses capacités d'inscription 'de droit' (il ne serait plus pris en compte pour le financement public) et doit donc solliciter une dérogation par les autorités académiques.

L'objet de la proposition est de prévoir un mécanisme de recours dans ce dernier cas de figure.

Le mécanisme d'examen menant ou non à l'octroi d'une telle dérogation pour inscription est intimement lié à la politique de chaque établissement et aux organes et procédures internes. Le règlement des études doit en préciser la mise en œuvre. C'est déjà le cas aujourd'hui sur base de la législation actuelle.

Par contre, cette législation prévoit actuellement des modalités de traitement des recours contre ces décisions différents selon le statut de l'établissement : pour les établissements organisés par la CfWB, c'est le Ministre compétent qui les reçoit ; pour les autres, c'est une commission indépendante mais interne à chaque établissement qui s'en charge. Cette commission peut simplement 'invalidier le refus'. La jurisprudence de ces commissions et de l'Exécutif montre de grandes disparités de traitement selon l'établissement.

L'objet de l'article 95, § 4, est d'harmoniser ce traitement pour tous les étudiants.

Comme le dit le commentaire de l'article du projet : 'Pour assurer un traitement équitable et semblable pour tous les étudiants, les recours par rapport à un tel refus sont examinés par une commission unique. Celle-ci n'est pas compétente pour se prononcer sur les motifs académiques ayant menés à la décision, mais peut invalider le refus en cas de motif non fondé ou de non respect des dispositions légales ou réglementaires'.

Il ne s'agit donc pas d'une juridiction administrative, statuant sur des recours formels, pas d'un organe académique d'appel.

Voilà pourquoi elle n'est pas présentée comme une commission 'de l'ARES' (articles 35 et 36), dont le fonctionnement et la composition seraient sous l'autorité de son CA, mais comme une instance indépendante dont l'ARES assure la logistique. Son fonctionnement doit toutefois garantir une procédure contradictoire, sur base des arguments de l'établissement et de l'étudiant ».

Ces explications se contentent d'affirmer qu'il ne s'agit pas d'une juridiction administrative sans donner d'éléments particulièrement pertinents en faveur de cette option.

Il résulte en effet de l'économie générale de l'article 95, § 4, compte tenu des critères mis en lumière sur ce point par la jurisprudence du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle⁴¹, que cette « commission » peut être qualifiée de « juridiction administrative ». La circonstance que l'article 95, § 4, alinéa 2, habilite spécifiquement le Gouvernement à régler le fonctionnement de cette commission « dans le respect de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » – qui ne trouve à s'appliquer qu'en présence d'un « tribunal » – plaide indiscutablement en faveur de cette qualification.

Si cette qualification devait être retenue, il en découlerait plusieurs conséquences et difficultés.

En termes de conséquences, les décisions de la Commission susvisée seraient revêtues de l'autorité de chose jugée ; elles ne pourraient pas faire l'objet d'un retrait⁴² et ne pourraient être contestées que par la voie d'un recours en cassation – et non d'un recours en annulation – devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

En termes de difficultés, il convient tout d'abord de rappeler que les articles 145, 146 et 161 de la Constitution réservent à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives et de définir leurs attributions. Toutefois, la création d'une juridiction administrative par une Communauté et une Région peut aujourd'hui être admise, tant par la Cour constitutionnelle que le Conseil d'État, sur le fondement des pouvoirs implicites dont disposent les Communautés et Régions en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est nécessaire à cet effet que l'empiètement de compétence réalisé par la Communauté ou la Région concernée sur les compétences de l'autorité fédérale soit nécessaire à l'exercice des compétences de cette Communauté ou Région, que la matière se

⁴¹ Voir J. Jaumotte et E. Thibaut, *Le Conseil d'État de Belgique*, pp. 1390 à 1395.

⁴² *Ibid.*, p. 1352.

prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale⁴³. L'exposé des motifs énonce sur ce point que « Pour assurer un traitement équitable et semblable pour tous les étudiants, les recours (à l'encontre d'un refus d'inscription) sont examinés par une juridiction unique ». Cette justification gagnerait à être étoffée pour mieux rencontrer les exigences, ci-avant rappelées, déduites de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

À supposer que les exigences de l'article 10 soient satisfaites, il subsiste une seconde difficulté qui tient au respect du principe de légalité contenu dans les articles 146 et 161 de la Constitution. Celui-ci implique que le décret lui-même fixe les règles essentielles relatives à l'organisation, à la compétence et à la procédure de la juridiction concernée, en ce qu'elles participent de son « établissement », au sens des dispositions constitutionnelles précitées⁴⁴. À cet égard, il n'est pas admissible que l'article 95, § 4, alinéa 2, délègue au Gouvernement, sous la seule réserve du respect du décret du 21 décembre 2012 'relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur', le soin de déterminer la composition de la commission, sans même prévoir quelque garantie destinée à assurer l'indépendance de ses membres.

Une troisième difficulté est liée au manque de clarté du texte en projet quant à l'étendue exacte du contrôle que la commission exercera sur les décisions de refus d'inscription émanant des établissements d'enseignement supérieur. Selon la dernière phrase du troisième alinéa du paragraphe 4, « [la Commission] peut invalider le refus si des éléments de nature à influencer favorablement la demande d'inscription n'ont pas été pris en compte » lors du recours interne que les établissements supérieurs sont tenus d'organiser à l'encontre du refus d'inscription. Vise-t-on sur ce point un contrôle portant uniquement sur la motivation de la décision, et destiné à s'assurer que les éléments présentés par l'étudiant ont été formellement rencontrés, ou vise-t-on, au-delà, un contrôle plus substantiel portant sur le bien fondé lui-même du refus opposé ? Le commentaire de l'article 95 n'est pas suffisamment précis sur ce point et paraît même contradictoire « [La Commission] n'est pas compétente pour se prononcer sur les motifs académiques ayant mené à la décision, mais peut invalider le refus en cas de motifs non fondé ou de non-respect des dispositions légales ou réglementaires ».

⁴³ Voir C.C., 8/2011, 27 janvier 2011, B. 8.4 à B.8.6.

⁴⁴ Voir notamment l'avis 51.130/AG donné le 22 mai 2012 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 6 juillet 2012 'houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft' (observation 6.2).

Enfin, la question se pose de savoir quelle est la nature du délai de dix jours imparti à la commission pour statuer. S'agit-il d'un délai d'ordre ou de rigueur ? Dans ce dernier cas, il convient de préciser, dans l'hypothèse où la commission n'aurait pas statué dans le délai imparti, ce qu'il advient de la validité de la décision de refus contestée.

Article 100

Il convient de pouvoir justifier pourquoi les étudiants suivant un cursus dans une École supérieure des Arts sont dispensés de la preuve d'une maîtrise suffisante de la langue française.

Article 101

Comme l'indique le commentaire de l'article, il s'agit de reprendre ici des dispositions du décret du 23 mars 2012 'réorganisant les études du secteur de la santé'.

Il est dès lors renvoyé à l'avis 50.839/2 qui a été donné le 8 février 2012 sur l'avant-projet devenu le décret précité⁴⁵.

Article 103, § 5

L'article 103, § 5, se réfère aux conditions d'accès prévues dans « cet article ». Il y a lieu de préciser de quel article il s'agit, ou, s'il s'agit de l'article 103 lui-même, de préférer l'expression « du présent article ».

Article 110

L'article 110 impose la valorisation des savoirs et compétences des étudiants acquis par leur expérience « personnelle » ou professionnelle. L'actuel article 60, alinéa 2 du décret précité du 31 mars 2004 ne conçoit pour sa part cette valorisation que comme une faculté. Eu égard à ce changement de régime juridique, et à l'édiction parallèle d'une obligation de mettre en place un accompagnement individualisé permettant à l'étudiant de mettre en avant les éléments pareillement valorisables de son *curriculum vitae*, il s'indiquerait que l'exposé des motifs développe plus avant ce qu'il y a lieu d'entendre par « expérience personnelle ».

⁴⁵ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 323/1, pp. 21 à 35.

Article 122

Les règles énoncées par l'article 122 du projet quant à la composition du jury manquent de clarté. Il semble résulter des articles 122, § 1^{er} et 2, combinés que, sous réserve de ce qui est prévu pour la première année du premier cycle, le jury doit toujours comprendre l'ensemble des enseignants qui dispensent une unité d'enseignement obligatoire au sein du « programme des études » (lire : programme d'études) du cycle concerné.

Si tel est bien le système mis en place ⁴⁶, le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée et l'utilité de l'alinéa 2 du paragraphe 2, qui précise, de manière apparemment supplémentaire, que « les responsables des unités d'enseignement suivies au cours de l'année académique par au moins un étudiant régulièrement inscrit participent de droit à la délibération ». Il en va de même s'agissant de l'article 123, § 2, du projet lorsqu'il précise que « les enseignants responsables d'une des unités d'enseignement concernées » prennent part à la délibération.

Article 125

L'article 125, alinéa 1^{er}, 2^e et 3^e phrases, n'est pas claire. Il convient de revoir la formulation afin que l'exigence de publicité concerne uniquement les règles du jury.

Article 130

À l'alinéa 4, il convient de mieux faire apparaître si la liste des activités qui y figure est exhaustive ou exemplative.

Article 132

Interrogé sur la portée de l'alinéa 2, le délégué du ministre a apporté les précisions suivantes :

« Le régime actuel prévoit par exemple (D.2004-03-31) :

Art. 69. 'Le jury juge de la réussite par l'étudiant de l'année d'études à laquelle il est inscrit. Il délibère sur l'ensemble des évaluations des activités suivies et octroie les crédits associés aux enseignements dont il juge les résultats suffisants. Le cas échéant, ces crédits font l'objet d'un report de note [...]'. »

⁴⁶ Ceci semble être confirmé par l'exposé des motifs : « Si un jury distinct est défini pour la première année d'études du premier cycle, seul le jury de cycle peut délibérer et proclamer la réussite du programme annuel de chaque étudiant qui s'est inscrit à des unités d'enseignement appartenant aux programmes d'années d'études ultérieures ».

Art. 78, alinéa 3 : 'Par sa décision de sanctionner la réussite d'un enseignement, d'une année d'études ou d'un cycle d'études, un jury octroie définitivement les crédits correspondants à l'étudiant au sein du programme d'études, quelle qu'en soit la note effectivement obtenue et quel que soit l'établissement organisé ou subventionné par la Communauté française où il s'inscrit par la suite'.

La disposition proposée vise donc à explicitement rappeler qu'un jury peut souverainement prononcer une réussite au vu de l'ensemble des résultats annuels d'un étudiant. L'inverse serait vider la délibération du jury de tout rôle pour entrer dans un système de simple enregistrement automatique de résultats pour chaque enseignement suivi. Ce n'est pas l'esprit du projet.

Mais la difficulté formelle des dispositions actuelles vient de la transcription de l'octroi de crédits associés à une évaluation sous le seuil de réussite dans des documents standardisés au niveau européen (supplément au diplôme, Europass, certificat de valorisation académique Erasmus, etc.) visant à la mobilité des étudiants et des diplômés. Dans ce cas, si le jury a accordé des crédits, l'évaluation associée doit être formellement au moins « suffisante », ce qui se correspond dans notre système d'évaluation à 10/20 minimum.

La disposition proposée vise à répondre à cette situation. Les modalités pratiques de cette correction de transcription sont bien sûr laissées au choix des établissements (règlement des jurys) ».

Ces précisions méritent de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 143

1. L'article 143, § 1^{er}, prévoit que pour les étudiants de première année de premier cycle,

« la participation effective aux épreuves de fin de premier quadrimestre est une condition d'admission aux autres épreuves de l'année académique ».

La notion de participation effective n'est pas définie et la question se pose donc de savoir s'il faut lui donner la même portée que pour le test d'orientation du secteur de la santé prévu à l'article 101.

À cet égard, la section de législation, dans son avis 50.839/2, a observé ce qui suit :

« Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il est précisé ce qui suit :

'Par participation effective à ce test, on entend avoir présenté l'ensemble de l'épreuve et obtenu un résultat supérieur à celui correspondant à l'absence de toute réponse'.

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition semble exiger d'un étudiant qu'il ne se contente pas de rendre une feuille blanche. D'après le commentaire de l'article, il s'agit toutefois de permettre que l'accès aux études reste ouvert à tout étudiant ayant présenté sérieusement l'épreuve.

Interrogé sur la portée exacte de cette disposition, le délégué du ministre a donné les explications suivantes :

‘Le terme ‘participation effective’ vise à identifier, dans le chef du candidat, une tentative de réponse sérieuse aux questions posées, fondée sur ses réelles compétences et capacités. Cette démarche est indispensable à l’objectif d’information, d’orientation et d’aide à la réussite du projet. Par opposition, ne serait pas une ‘participation effective’ la simple présence passive, l’absence de toute réponse ou des réponses à l’aveugle purement aléatoires.

Selon le type de questionnaire et le mode de notation, la statistique et la docimologie définissent un seuil objectif correspondant à ce critère. Notre intention est, si nécessaire et éventuellement selon les formes de test choisies pour les différentes matières, de le préciser dans les conditions d’organisation et d’évaluation qui seront fixées par le Gouvernement (alinéa 3 du futur article 50bis)’.

Il ressort de ces explications que le test d’orientation aura, fût-ce dans une mesure limitée, un effet sélectif et contraignant. En effet, l’intention n’est pas uniquement d’exiger d’un étudiant qu’il réponde aux questions, mais qu’il le fasse autrement que de manière purement aléatoire, en exigeant qu’il atteigne un certain seuil de réponses correctes.

Cela implique qu’un étudiant qui n’aurait que peu de connaissances et répondrait dès lors de manière aléatoire, pourrait se voir refuser l’accès aux études visées. Autrement dit, un étudiant qui présenterait l’épreuve en essayant de répondre aux questions, mais qui aurait d’importantes lacunes, risquerait d’être considéré comme n’ayant pas participé effectivement à ce test.

S’agissant d’opérer une sélection à l’admission aux études, il convient que le critère de sélection, qui consisterait à exiger d’un étudiant qu’il atteigne un seuil minimum de réponses correctes, soit précisé par le législateur lui-même. Il s’agit en effet d’un élément essentiel du dispositif qui doit être fixé par le législateur décréteil afin de respecter l’exigence de légalité prévue par l’article 24, § 5, de la Constitution ».

La même observation vaut en l’espèce, d’autant plus que la notion de participation effective ne concerne pas uniquement un test basé sur un questionnaire mais vise toutes les épreuves de 1^{ère} année organisées en fin de 1^{er} quadrimestre, lesquelles sont organisées de différentes manières, et, notamment sous la forme d’examens oraux.

2. Le Conseil d’État n’aperçoit pas clairement la portée de l’adverbe « Toutefois » introduisant la seconde phrase de l’article 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, celle-ci ne semblant pas énoncer une règle qui nuance ou déroge, d’une quelconque manière, la règle d’exclusion énoncée dans la première phrase. Toute autre conclusion rendrait au demeurant difficilement compréhensible la logique sous-jacente au paragraphe 1^{er}. On ne voit pas en effet le sens qu’il y aurait à permettre aux étudiants qui n’ont pas pris part de manière effective aux examens clôturant le premier quadrimestre, de représenter ceux-ci à l’issue des deux autres quadrimestres, tout en les empêchant de présenter également les examens afférents aux unités d’enseignement du second quadrimestre.

3. Dès lors que l'hypothèse d'application de l'article 143, § 1^{er}, se situe, *ratione temporis*, à l'issue des évaluations clôturant le premier quadrimestre, le Conseil d'État se demande s'il n'y a pas lieu d'écrire « deux quadrimestres successifs », plutôt que trois quadrimestres successifs ».

4 L'article 143, § 1^{er}, alinéa 2, évoque la possibilité pour l'étudiant de première année du premier cycle de modifier son « programme personnel d'enseignements ». Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas ce que recouvre ce « programme personnel », s'agissant en effet d'étudiants qui, conformément à l'article 90, § 1^{er}, de l'avant-projet et sous réserve des cas tout à fait particuliers visés à l'article 145 de l'avant-projet, auront obligatoirement été tenus de s'inscrire, sans possibilité de « personnalisation », aux 60 premiers crédits du programme d'étude.

Il apparaît au Conseil d'État que l'article 143, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet constitue en réalité la reprise de la règle contenue dans l'actuel article 85, § 2, alinéa 2, du 31 mars 2004. Toutefois, cette règle ne peut se comprendre que dans le contexte du dispositif entier de cet article 85, lequel organise le système dit d'« étalement » d'une année d'études. Or, le décret en projet ne reprend précisément plus ce système d'étalement d'une année d'études.

Pour les mêmes raisons, la portée de l'article 143, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, qui se réfère pour sa part à un « programme personnalisé », n'apparaît pas claire⁴⁷.

5. Dès lors qu'à l'article 131 il est désormais prévu que « le seuil de réussite pour acquérir les crédits associés [est] 10/20 », la situation dans laquelle un étudiant obtient une moyenne pondérée inférieure à 10/20 est celle d'un échec simple et non plus d'un échec devant être nécessairement qualifié de « grave ».

Ce dernier mot doit être omis de la phrase introductive du paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

6. L'article 143, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet évoque des « activités complémentaires de remédiation », suivies au second quadrimestre, de l'avant-projet « qui feront partie de l'évaluation » de ce second quadrimestre. La soumission d'une activité de remédiation à une évaluation semble cependant difficilement compatible avec la définition qu'en donne l'article 9, § 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet. Selon cette disposition en effet, l'activité de remédiation « ne fait pas partie du programme d'études ».

⁴⁷ Selon l'article 84, alinéa 3, 2^o actuel du décret du 31 mars 2004, tel qu'y inséré par le décret du 23 février 2012, la recommandation du jury peut consister en « 2^o l'étalement de l'année d'études via le programme de remédiation visé à l'article 85, § 3, aux conditions prévues par celui-ci ». Il ne ressort pas de l'exposé des motifs que l'auteur du projet aurait l'intention, au travers de l'article 143, § 2, de modifier le système mis en place par le décret du 23 février 2012.

7. Le Conseil d'État se demande si la recommandation portant sur la réorientation vers d'autres programmes d'études du secteur de la santé, telle que visée à l'article 143, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o de l'avant-projet, ne doit pas avoir pour corrolaire logique l'existence d'un dispositif calqué sur l'actuel article 47, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 31 mars 2004 permettant aux étudiants concernés de modifier leur inscription initiale à l'issue des évaluations du premier quadrimestre. Un tel dispositif ne figure en effet pas dans le projet à l'examen.

Article 144

Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier, au regard du principe d'égalité, que seuls les étudiants déjà inscrits à des cursus préparatoires organisés par des établissements d'enseignement « étrangers » ne soient pas considérés comme étudiants de première génération, et non également ceux qui auraient suivi le même type de cursus dans un établissement de la Communauté française ⁴⁸.

Articles 159 à 165

Dans le délai imparti et vu l'importance des observations déjà formulées, la section de législation n'a pas été en mesure de vérifier si d'autres textes que ceux qui sont mentionnés dans ces dispositions devraient également être modifiés.

On remarquera notamment que, dans un souci de lisibilité, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'ensemble du décret du 31 mars 2004 ⁴⁹ n'a pas été abrogé et pourquoi, en ce qui concerne le décret du 5 août 1995, subsistent des dispositions qui auraient pu également être intégrées dans l'avant-projet ⁵⁰.

Article 166

1. L'article 166, alinéa 1^{er}, prévoit que le décret en projet entre en vigueur le 1^{er} septembre 2013, à l'exception des dispositions du Titre II qui entrent en vigueur pour l'année académique 2014-2015.

Cette disposition pose les difficultés suivantes.

⁴⁸ Ou dans un établissement belge, selon le sens donné au mot « étranger » dans l'article 144. Voir l'observation particulière formulée sous l'article 2.

⁴⁹ Les articles 50 et 107, alinéa 2, auraient pu être intégrés dans l'avant-projet tandis que d'un point de vue légistique, cela ne pose pas de problème d'abroger les autres dispositions, qui sont des dispositions modificatives, abrogatoires ou transitoires, qui de toute manière, ont épuisé leurs effets.

⁵⁰ Par exemple, l'article 23 concernant les passerelles.

2. Compte tenu du moment où l'avis de la section de législation est donné et de la procédure parlementaire qui doit encore avoir lieu, il n'est pas exclu que le décret entre en vigueur de manière rétroactive.

Selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que cette éventuelle rétroactivité peut être justifiée au vu de ce qui précède et de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

3. Le chapitre III du titre III, intitulé « Dispositions modificatives et abrogatoires » entre en vigueur, selon l'article 166, alinéa 1^{er}, au 1^{er} septembre 2013. Les différentes dispositions qui y sont visées seront donc abrogées à partir de cette date. Or, nombre d'entre elles concernent l'organisation des études et le statut de l'étudiant, matière qui fait l'objet du titre II de l'avant-projet, dont les dispositions n'entreront, elles, en vigueur qu'à partir de l'année académique 2014-2015, créant ainsi un vide juridique pour l'organisation de l'année académique 2013-2014.

Il convient de revoir sur ce point l'articulation des dates d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Article 169

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait d'énumérer les législations relatives au statut du personnel pour lesquels l'année académique 2013-2014 s'achèvera « fin septembre 2014 », cette dernière date devant par ailleurs être précisée.

OBSERVATION FINALE

Plusieurs dispositions de l'avant-projet utilisent la notion de « jour ouvrable », qui ne revêt aucune signification juridique généralement reçue.

Si l'auteur du projet souhaite maintenir l'usage de cette notion, mieux vaudrait la définir dans le texte, de préférence à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS