



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.367/2
du 29 avril 2015

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement
supérieur'

Le 2 avril 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement supérieur.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 avril 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK et Véronique SCHMITZ, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 avril 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. 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 faire l'objet de la concertation visée à l'article 5, alinéa 3, de la loi précitée 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 précitée du 29 mai 1959 prévoit que la concertation est « exercée directement » par les différents pouvoirs organisateurs concernés en ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire.

Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité ¹.

2. Lors des différentes réunions de concertation et négociation, les délégués du ministre ont parfois marqué leur accord sur des modifications qui n'ont pas toutes été intégrées dans le texte soumis à l'avis de la section de législation ². Dans l'hypothèse où le texte de l'avant-projet serait modifié par la suite pour tenir compte des observations qui ont

¹ Voir, dans le même sens, l'avis 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, p. 198.

² Voir notamment le procès-verbal de la réunion de négociation avec les organisations syndicales, p. 3 (modification de l'article 57 du décret « paysage ») et le procès-verbal de la réunion de concertation avec les pouvoirs organisateurs, p. 3 (convention entre un établissement et un centre didactique du Pôle dont l'établissement est membre).

été faites lors de ces réunions, sans que les modifications n'aient pour objet de donner suite au présent avis, il conviendrait de soumettre à nouveau le texte ainsi modifié à l'avis du Conseil d'État.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet de décret à l'examen vise tend à modifier différentes législations de l'enseignement supérieur et comporte un chapitre important consacré aux modifications apportées au décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (ci-après : le décret « paysage »).

Cet avant-projet a fait l'objet d'une vaste consultation de différents acteurs de l'enseignement (ARES, organisations syndicales, organisations représentatives des étudiants, groupements les plus représentatifs des pouvoirs organisateurs) ayant mené à de nombreuses modifications par rapport au texte initial. Comme l'avait observé la section de législation dans son avis 53.475/2 donné sur l'avant-projet devenu le décret « paysage », un tel texte mérite d'être accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles à jour³ et beaucoup plus étoffés⁴.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Chapitre II – Modification de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement'

Article 2

L'article 12, § 2, de la loi précitée du 29 mai 1959 ne comporte pas d'alinéa 24.

Probablement, l'auteur de l'avant-projet souhaite-t-il modifier l'alinéa 21.

Le texte sera adapté en conséquence.

³ Ainsi, l'exposé des motifs décrit succinctement treize chapitres alors que le texte à l'examen en comporte quinze. En outre, il énumère les différents chapitres en indiquant leur portée sans que cela ne corresponde parfaitement aux chapitres de l'avant-projet (à titre d'exemples, il est indiqué que « Le deuxième Chapitre instaure, moyennant certaines conditions, la possibilité pour des personnes ayant atteint l'âge de 65 ans de conserver ou d'obtenir une activité au sein des Écoles supérieures des Arts et des Hautes Écoles », alors qu'il s'agit du chapitre IV, et que « Les chapitres 3 et 4 visent à prolonger la mesure de démocratisation de l'enseignement supérieur contenue dans le décret du 19 juillet 2010 relatif à la gratuité et à la démocratisation de l'enseignement supérieur », alors qu'il s'agit des chapitres II et III).

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, p. 199. L'on rappellera en outre que la fonction du commentaire des articles d'un avant-projet de loi est, là où cela s'avère nécessaire, de permettre au lecteur d'appréhender utilement la portée exacte de chaque disposition prise individuellement en apportant des réponses claires au sujet des questions légitimes que ce dernier se posera lorsqu'il examinera les nouvelles règles.

Chapitre V – Modifications de l'arrêté royal du 17 mai 1977 'étendant le bénéfice de la loi du 17 juillet 1971 relative à l'octroi d'allocations et de prêts d'études, à certaines catégories d'élèves et d'étudiants étrangers qui résident en Belgique et qui y font des études'

Chapitre VI – Modifications de l'arrêté royal du 17 mai 1977 'étendant le bénéfice de la loi du 17 juillet 1971 relative à l'octroi d'allocations et de prêts d'études, aux élèves et étudiants poursuivant leurs études à l'étranger'

Articles 5 et 8

Les articles 5 et 8 tendent à remplacer dans respectivement l'arrêté royal du 17 mai 1977 'étendant le bénéfice de la loi du 17 juillet 1971 relative à l'octroi d'allocations et de prêts d'études, à certaines catégories d'élèves et d'étudiants étrangers qui résident en Belgique et qui y font des études' et l'arrêté royal du 17 mai 1977 'étendant le bénéfice de la loi du 17 juillet 1971 relative à l'octroi d'allocations et de prêts d'études, aux élèves et étudiants poursuivant leurs études à l'étranger' la référence à l'article 12 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 'relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté' par une référence à l'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 'relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union'.

Selon leur commentaire, ces articles de l'avant-projet visent à « actualiser » les arrêtés royaux cités.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que ces modifications ne suffisent pas à rendre les arrêtés royaux en question conformes au droit de l'Union européenne actuellement applicable et ce pour les raisons suivantes.

1° Les arrêtés royaux en question se réfèrent encore aux États membres de la « communauté économique européenne ». Il y aurait lieu, d'une part, de remplacer cette référence par une référence aux États membres de l'Union européenne, et d'autre part, dans la mesure où le règlement en question a également pour effet d'ouvrir des droits aux ressortissants des États parties à l'Espace économique européen, de mentionner également ces États, ainsi que la Confédération suisse.

2° L'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011 prévoit que « les enfants d'un ressortissant d'un État membre qui est ou a été employé sur le territoire d'un autre État membre sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État, si ces enfants résident sur son territoire ». Toutefois, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, initiée en 1988, « une aide accordée pour l'entretien et pour la formation, en vue de la poursuite d'études universitaires sanctionnées par une qualification

professionnelle, constitue un avantage social, au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 »⁵.

Si les enfants des travailleurs migrants d'un État membre peuvent se prévaloir de l'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011 exclusivement s'ils résident sur le territoire de l'État membre d'accueil, ils peuvent en revanche se prévaloir de l'article 7, paragraphe 2, du même règlement pour ne pas être traités différemment des enfants des travailleurs belges en matière d'allocations d'études, même s'ils ne résident pas sur le territoire de l'État membre d'accueil⁶. Par conséquent, la seule référence, dans les dispositions en projet à l'article 12 du règlement (CEE) n° 1612/68, devenu l'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011, n'est pas suffisante pour tenir compte de l'évolution du droit de l'Union européenne. En se référant exclusivement à cet article 10, alors qu'aucune condition de résidence n'est imposée aux étudiants belges pour bénéficier d'une allocation d'études, la disposition en projet est constitutive d'une discrimination directe, basée sur la nationalité, à l'encontre du travailleur migrant ressortissant d'un État membre et des membres de sa famille, discrimination interdite en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 et de l'article 45, paragraphe 2, du Traité TFUE.

3° Il ressort en outre de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que le droit à l'absence de discrimination sur la base de la nationalité en matière de droit aux allocations d'études peut être revendiqué également par les étudiants qui ne relèvent pas du règlement (UE) n° 492/2011 mais qui séjournent légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil⁷. Par conséquent, la législation des États membres ne peut exclure du droit aux allocations d'études les étudiants ressortissants des autres États membres séjournant légalement sur leur territoire pour le seul motif qu'ils ne peuvent se prévaloir des dispositions du règlement (UE) n° 492/2011. Il résulte de la même jurisprudence qu'

« [...] il est loisible à tout État membre de veiller à ce que l'octroi d'aides visant à couvrir les frais d'entretien d'étudiants provenant d'autres États membres ne devienne pas une charge déraisonnable qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État.

S'agissant d'une aide couvrant les frais d'entretien des étudiants, il est ainsi légitime pour un État membre de n'octroyer une telle aide qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet État »⁸.

⁵ C.J.U.E., 21 juin 1988, *Lair*, 39/86, point 24 ; 26 février 1992, *Bernini*, point 23 ; 14 juin 2012, *Commission c/Pays-Bas*, C-542/09, point 34 ; 20 juin 2013, *Giersch*, C-20/12, point 38.

⁶ Voir arrêt *Giersch* précité, point 40 :

« Les membres de la famille d'un travailleur migrant sont des bénéficiaires indirects de l'égalité de traitement accordée à ce travailleur par l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68. Dès lors que l'octroi du financement des études à un enfant d'un travailleur migrant constitue pour le travailleur migrant un avantage social, l'enfant peut lui-même se prévaloir de cette disposition pour obtenir ce financement si, en vertu du droit national, celui-ci est accordé directement à l'étudiant (arrêts du 18 juin 1987, *Lebon*, 316/85, points 12 et 13 ; *Bernini*, précité, point 26, ainsi que *Commission c/Pays-Bas*, précité, point 48) ».

⁷ C.J.U.E., 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03, point 40.

⁸ *Ibid.*, points 56 et 57.

4° Enfin, il y a lieu de relever que la législation en matière d'allocations d'études réserve le droit aux allocations d'études aux étudiants qui poursuivent leurs études dans un établissement d'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française mais que le Gouvernement peut étendre ce droit aux étudiants qui font des études à l'étranger.

L'arrêté royal du 17 mai 1977 'étendant le bénéfice de la loi du 17 juillet 1971 relative à l'octroi d'allocations et de prêts d'études, aux élèves et étudiants poursuivant leurs études à l'étranger' étend ce droit à certaines catégories d'étudiants mais exige, lorsque les étudiants ne résident pas avec leur famille à l'étranger, que les études qu'ils suivent à l'étranger n'aient pas leur équivalent en Belgique. Selon la jurisprudence de la Cour de justice,

« [...] dès lors qu'un État membre prévoit un système d'aides à la formation qui permet à des étudiants de bénéficier de telles aides dans le cas où ils effectuent des études dans un autre État membre, il doit veiller à ce que les modalités d'allocation de ces aides ne créent pas une restriction injustifiée audit droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres »⁹.

La condition que les études suivies à l'étranger n'aient pas d'équivalent en Belgique est de nature à dissuader les étudiants à exercer leur droit à la libre circulation pour effectuer leurs études à l'étranger. Une telle restriction ne peut être justifiée au regard du droit de l'Union européenne que si elle est fondée sur des considérations objectives d'intérêt général indépendantes de la nationalité des personnes concernées et si elle est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national¹⁰.

En conclusion, les dispositions doivent être revues pour se conformer aux évolutions qu'a connues le droit de l'Union européenne en la matière.

Chapitre VII – Modifications du décret 'régulant, pour la Communauté française, les allocations d'études, coordonné le 7 novembre 1983'

Article 10

Invitée à expliquer l'article 10 de l'avant-projet et son commentaire, la déléguée du ministre a notamment répondu ce qui suit :

« Un AGCF allongeant les délais d'introduction des demandes d'allocations d'études jusqu'au 4 janvier sera adopté prochainement par le Gouvernement. L'objet de la disposition en projet est d'intégrer déjà ce changement en précisant que le délai imparti pour liquider les allocations d'études est fonction de la date d'introduction de la demande. Le commentaire de l'article 10 devra être adapté afin de préciser que pour les demandes introduites à partir du 1^{er} novembre jusqu'au 4 janvier (nouvelle date

⁹ C.J.U.E., 23 octobre 2007, Morgan et Bucher, C-11/06 et 12/06, point 28.

¹⁰ *Ibid.*, point 33.

prévue par le futur AGCF) les allocations d'études seront liquidées au cours de l'année scolaire ou académique ».

Le commentaire sera adapté dans le sens indiqué.

Chapitre VIII – Modifications du décret du 16 juin 2006 'régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur'

Article 11

L'article 1^{er}, 6°, du décret du 16 juin 2006 'régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur' est rédigé comme suit :

« Par étudiant résident au sens du présent décret, il y a lieu d'entendre l'étudiant qui, au moment de son inscription dans un établissement d'enseignement supérieur, apporte la preuve qu'il a sa résidence principale en Belgique et qu'il remplit une des conditions suivantes : [...] Avoir pour père, mère, tuteur légal ou conjoint une personne qui remplit une des conditions visées ci-dessus, le délai de 15 mois visé au 2° étant toutefois réduit à 6 mois dans le chef du père, de la mère, du tuteur ou du conjoint légal ».

Comme la disposition à l'examen tend à insérer les mots « cohabitant légal au sens de l'article 1475 du Code Civil » entre les mots « tuteur légal » et les mots « ou conjoint », il y a lieu de remplacer, dans la suite de la disposition, les termes « du tuteur ou du conjoint légal » par les termes « du tuteur légal, du cohabitant légal au sens de l'article 1475 du Code civil ou du conjoint ».

L'article 11 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Articles 12 et 13

1. L'article 12 de l'avant-projet a pour objet d'apporter plusieurs modifications à l'article 5 du décret précité du 16 juin 2006, qui est une disposition instaurant une procédure d'inscription particulière dans les universités pour les étudiants résidents au sens de l'article 1^{er} du décret.

Dans la mesure où l'alinéa 1^{er} de cet article 5 commence par les mots « Par dérogation à l'article 47, § 1^{er}, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur » malgré l'abrogation de cette disposition, il y a sans doute lieu de modifier l'article 5, alinéa 1^{er}, afin de remplacer ce segment de phrase par les mots « Par dérogation à l'article 95, § 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études ».

L'article 12 de l'avant-projet sera complété en ce sens.

2. La même observation vaut pour l'article 13, 1^o, a), de l'avant-projet, qui est la disposition correspondante pour les Hautes Écoles contenue dans l'article 9 du même décret. Par conséquent, la disposition en projet ne doit pas prévoir d'abroger les mots « Par dérogation à l'article 26, § 1^{er}, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles » mais bien de remplacer ces termes par les mots « Par dérogation à l'article 95, § 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études ».

L'article 13, 1^o, a), de l'avant-projet sera modifié en ce sens.

3. L'insertion des mots « et au plus tard l'avant-dernier jour ouvrable avant cette date » soulève la question de savoir quel sort sera réservé aux demandes d'inscription introduite le dernier jour ouvrable précédant la date du 25 août.

Si l'intention est qu'aucune demande d'inscription ne puisse être introduite ce jour-là, mieux vaudrait le prévoir expressément.

Si l'intention est que les demandes introduites ce jour-là soient actées dans le registre prévu à l'alinéa 3 des articles 5 et 9 du décret précité du 16 juin 2006, il y a lieu, dans ces alinéas, de remplacer les mots « 2 septembre » non pas par les mots « 25 août », comme prévu au 1^o des articles 12 et 13 de l'avant-projet, mais par les mots « dernier jour ouvrable avant le 25 août ».

4. La notion de « jours ouvrables », qui est utilisée à plusieurs reprises dans les articles 5 et 9 en projet du décret précité du 16 juin 2006 pour calculer les délais prévus par ces dispositions (articles 12 et 13 de l'avant-projet), devrait être définie¹¹. Une telle définition pourrait figurer à l'article 1^{er} du décret précité.

Chapitre IX – Modifications du 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'

Articles 15 et 19

1. La définition d'« autorités académiques » figure au paragraphe 1^{er}, 9^o, de l'article 15 du décret précité du 7 novembre 2013. Le point c) de l'article 15 de l'avant-projet doit dès lors être modifié comme suit : « au 3^o, les mots 'article 6' sont remplacés par les mots 'article 15, § 1^{er}, 9^o' ».

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n^o 95, a).

2. Comme le rappellent les commentaires des articles 21 et 23, le décret « paysage » a supprimé l'existence des différents conseils supérieurs, compte tenu de la création de l'ARES. Or, il n'est pas prévu de modifier l'article 1^{er}, 5°, du 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', qui définit le « Conseil » comme suit : « le Conseil interuniversitaire de la Communauté française, le Conseil général des Hautes Écoles, le Conseil supérieur de l'enseignement supérieur artistique, le Conseil supérieur de l'enseignement de promotion sociale ou le Conseil supérieur de l'architecture ».

Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre a indiqué que :

« La suppression de la définition 'des conseils' ne nous a pas semblé nécessaire. En effet, l'article 158 du décret 'paysage' dispose que 'Jusqu'à leur dissolution par l'ARES et au plus tard à la fin de l'année académique 2014 -2015, les conseils et commissions du CIUF, du CGHE et du CSESA sont considérées comme des commissions de la Chambre thématique correspondante au sens de l'article 42, dès le transfert à l'ARES du Conseil dont elles dépendent'. Par ailleurs, il est projeté de modifier prochainement le décret du 22 février 2008 afin notamment de l'adapter au décret paysage ».

Ces explications n'empêchent pas que, dès à présent, la référence à ces « conseils » dans le décret précité du 22 février 2008 doit être supprimée et que les dispositions pertinentes¹² doivent être adaptées en conséquence afin d'en clarifier la lecture.

Il convient en tout état de cause de compléter l'article 15 de l'avant-projet sur ce point. À cet égard, on observe que l'article 19 de l'avant-projet, en ce qu'il fait référence à ces conseils, devra, par voie de conséquence, être modifié (article 7, § 2, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, du même décret).

Article 17

Il y a lieu de compléter les points b), c) et d) de l'article 17 de l'avant-projet en précisant que les modifications en projet sont apportées à l'alinéa 2 de l'article 5 du décret précité du 22 février 2008.

Article 20

La modification apportée à l'article 9 du décret précité 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' ne se limite pas à une « adaptation de texte », comme l'indique le commentaire de l'article, mais tend également, en ce qui concerne l'enseignement supérieur

¹² Articles 10, alinéas 2 et 3, 11, 12, alinéas 1^{er} et 2, 16, alinéas 1^{er}, 3 et 5, 18, alinéa 2.

artistique, à considérer comme un même cursus, en vue de l'évaluation de la qualité, tous les grades académiques qui ont le même intitulé (par exemple master en formation instrumentale), alors que, dans l'état actuel du texte, les cursus qui mènent à des options distinctes ou à des spécialités distinctes de ces mêmes grades (par exemple master en formation musicale, option « vents », option « percussions », option « claviers » option « cordes ») constituent des cursus devant être évalués distinctement. L'auteur de l'avant-projet examinera si telle est son intention et, dans l'affirmative, s'en expliquera dans le commentaire de l'article.

Articles 22 et 23

La suppression, par l'article 22, de la notion d'« indicateurs » à l'article 11 du décret précité du 22 février 2008 implique de modifier non seulement l'article 12, alinéa 2, du même décret, comme le prévoit l'article 23, mais également les articles 15, alinéa 5, 20 et 25 de ce décret.

Par ailleurs, la section de législation se demande si l'auteur de l'avant-projet ne doit pas envisager des mesures transitoires pour les évaluations en cours qui s'appuient sur les listes d'indicateurs établies en vertu de l'article 11 en question.

Article 22

L'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il n'y a pas lieu, dans l'article 22 de l'avant-projet, qui tend à remplacer l'article 11 du décret précité du 22 février 2008, de prévoir un acte d'approbation du Gouvernement quant au référentiel élaboré par l'Agence (AEQES) et en particulier par le comité de gestion de celle-ci en concertation avec l'ARES. En effet, ce référentiel ne peut à la fois être élaboré par l'AEQES et être arrêté par le Gouvernement, ainsi que le prévoit le texte.

Si tel est le cas, il faut remplacer, dans l'article 11 en projet du décret précité du 22 février 2008 les mots « arrêté par le Gouvernement » par les mots « approuvé par le Gouvernement ».

L'article 22 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Chapitre X – Modifications du décret du 18 juillet 2008 'démocratisant l'enseignement supérieur, œuvrant à la promotion de la réussite des étudiants et créant l'Observatoire de l'enseignement supérieur'

Article 24

Dès lors que le décret « paysage » était en vigueur, pour l'essentiel de ses dispositions, dès l'année académique 2014-2015, l'article 1^{er} du décret précité du 18 juillet 2008 doit être modifié afin d'harmoniser la terminologie utilisée à celle du décret

« paysage ». Tel doit être également le cas des autres dispositions du décret précité du 18 juillet 2008.

Chapitre XI – Modifications du décret du 7 novembre 2013 ‘définissant le paysage de l’enseignement supérieur et l’organisation académique des études’

Article 25

1. L'article 25, a), de l'avant-projet tend à insérer un 5°*bis* à l'article 15, § 1^{er}, du décret « paysage » afin de définir la notion d'« allègement de programme ».

Au-delà du fait que cette expression n'est pas utilisée en tant que telle dans le décret « paysage »¹³, la définition proposée pose quelques difficultés.

Comme la section de législation l'a déjà observé dans son avis 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur l'avant-projet devenu le décret « paysage »,

« 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 envisagé¹⁴ ».

En l'espèce, comme la déléguée du ministre l'a confirmé, la définition proposée tend à faire état des possibilités d'alléger un programme d'études annuel qui sont spécifiées aux articles 150 et 151 du décret « paysage ». Contrairement à ces dispositions, l'article 15, § 1^{er}, 5°*bis*, en projet ne précise pas qu'il s'agit d'alléger un programme d'études d'une année académique mais évoque de manière plus générale le programme d'études, qui est l'ensemble des unités d'enseignement d'un cycle¹⁵. Par ailleurs, l'article 15, § 1^{er}, 5°*bis*, en projet prévoit que le programme allégé fait l'objet d'une convention avec les autorités académiques, révisable annuellement. Or, cette obligation ne vaut que pour l'hypothèse visée par l'article 151, qui précise en outre que cette convention est établie au moment de l'inscription.

Afin d'éviter toute insécurité juridique, si l'intention persiste de vouloir définir ce qu'est un programme allégé, mieux vaudrait se contenter de définir cette notion en renvoyant aux articles 150 et 151 du décret « paysage ».

¹³ Seul l'article 100 utilise la notion d'« allègement » en renvoyant à l'article 151.

¹⁴ *Note de bas de page 31 de l'avis cité : Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 97.

¹⁵ Voir l'article 15, § 1^{er}, 58°, du décret « paysage ».

2. L'article 25, b), vise à compléter la définition de l'année académique précisée à l'article 15, § 1^{er}, 6°, du décret « paysage » afin de prévoir une date de fin d'année particulière pour ce qui concerne les législations relatives au statut du personnel.

Dès lors que les définitions prévues dans le décret « paysage » ne valent que « pour l'application du présent décret et de ses arrêtés d'exécution »¹⁶, une telle précision n'a pas de sens.

S'il existe un doute sur le moment où se termine l'année académique pour la législation statutaire, c'est dans celle-ci qu'il convient de prévoir une définition particulière.

Articles 27 à 30

Dans l'avis 53.475/2 donné sur l'avant-projet devenu le décret « paysage », la section de législation a estimé que les dispositions de l'avant-projet qui concernent l'ARES et les pôles académiques devaient faire l'objet d'un décret spécial adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés¹⁷. Il en résulte que, conformément à l'article 38 de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles', sauf à distraire les dispositions concernées de l'avant-projet pour en faire un projet autonome, l'ensemble du décret devra lui-même être également adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

Article 30

1. Interrogée sur la notion de commissaire « invité », la déléguée du ministre a précisé ce qui suit :

« Le commissaire 'invité' a pour fonction d'assister le commissaire désigné auprès du pôle en lui apportant l'expertise nécessaire concernant le type d'établissements dont il a la charge. Dans ce cadre, le commissaire 'invité' n'effectue aucun contrôle sur le pôle ».

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

2. Afin de clarifier le texte, il conviendrait de remplacer les mots « systématiquement invité par le Pôle, et inversement » par les mots « est invité à chaque réunion des organes du pôle et réciproquement ».

¹⁶ Article 15, § 1^{er}, du décret « paysage ».

¹⁷ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 206 à 208.

Article 32

Invitée à préciser la portée exacte de la disposition en projet, la déléguée du ministre a répondu ce qui suit :

« Il s'agit bien de valoriser de l'expérience personnelle et/ou professionnelle pour obtenir des dispenses d'unités d'enseignement en dehors des articles 117 et 119 qui sont relatifs à l'admission.

Par exemple, la disposition en projet permettrait à un étudiant de 18 ans dont la langue maternelle serait l'anglais, de pouvoir valoriser cette connaissance au moyen d'une épreuve ou d'un dossier afin d'être dispensé de l'anglais ».

Le commentaire de l'article sera complété par l'exemple cité.

Articles 34, 53 et 54

Les articles 34, 53 et 54 visent à supprimer la notion de « moyenne » dans les articles 77, 139 et 140 du décret « paysage ». Selon le commentaire de l'article 34 de l'avant-projet,

« Dès lors que les crédits du programme de l'étudiant sont acquis à 10/20, la notion de moyenne n'a plus de raison d'être en tant que condition de réussite ».

Sur ce point, la déléguée du ministre a ajouté ce qui suit :

« La portée de l'actuel article 139, alinéa 2, du décret paysage, fait de la moyenne à 10/20 des unités d'enseignement une condition de réussite. Toutefois, dès lors que le seuil de réussite d'une unité d'enseignement est le même que celui de la moyenne de toutes les unités d'enseignement, cette dernière devient superflue comme condition de réussite. Cela pourrait même aboutir à des situations absurdes, telles que celle de l'étudiant qui obtiendrait 10/20 à toutes les unités d'enseignement, sauf une où il aurait moins de 10/20 mais dont le jury jugerait le déficit acceptable et lui accorderait les crédits correspondants. Dans ce cas, vu que les crédits de toutes les unités d'enseignement sont acquis, il ne faudrait pas que l'exigence d'une moyenne à 10/20 conduise à son échec.

Si la notion de moyenne doit être supprimée comme condition de réussite, elle doit cependant être maintenue comme élément d'appréciation pouvant guider la délibération du jury (par exemple pour lever un échec accidentel ou peu important à une unité d'enseignement lorsque toutes les autres sont largement réussies) ou pour la détermination de la mention octroyée à l'étudiant à l'issue du cycle. Dans ces situations, le calcul de la moyenne des unités d'enseignement peut se faire selon une pondération qui, si elle n'est pas fixée autrement, correspond au nombre de crédits accordés à chaque unité d'enseignement du programme ».

Compte tenu de ces explications, l'abrogation de l'article 139, alinéa 2, du décret « paysage » se comprend.

Par contre, une distinction doit être faite entre la suppression d'une condition de réussite (obtenir au moins une moyenne de 10/20) et la suppression totale de toute référence à une moyenne des résultats (quelle qu'elle soit). Cette notion reste en effet utile au regard de la notion de pondération prévue à l'article 77 du décret « paysage » ainsi qu'à l'application de l'article 140, alinéa 1^{er}, du même décret, selon lequel les jurys octroient à un étudiant les crédits pour les unités d'enseignement pour lesquelles le déficit est acceptable « au vu de l'ensemble de ses résultats ».

Compte tenu des explications fournies, qui confirment que la notion de moyenne doit être maintenue comme élément d'appréciation pouvant guider la délibération d'un jury, il paraît indiqué de conserver la référence à la notion de moyenne à l'article 77 (dans lequel seraient uniquement supprimés les mots « visée à l'article 139 et à l'article 140 ») et à l'article 140, alinéa 1^{er}, du décret « paysage ».

Dans le cas contraire et par souci de cohérence, il conviendrait de supprimer à l'article 77 la notion de pondération, dont le maintien ne se justifierait plus en raison de la suppression de la notion de moyenne, étant entendu que le jury pourra souverainement pondérer les crédits et tenir compte de la moyenne des résultats s'il l'estime opportun.

Les articles 34 et 54 de l'avant-projet seront modifiés en conséquence.

Article 36

L'article 82*bis* en projet du décret « paysage » habilite le Gouvernement à arrêter « les modalités particulières relatives à l'organisation de l'enseignement supérieur en alternance tel que défini à l'article 15, 30°*bis* ».

Par ailleurs, l'article 75 de l'avant-projet tend à abroger le décret du 20 octobre 2011 'relatif aux études relevant de l'enseignement supérieur en alternance'.

Une habilitation aussi large n'est pas compatible avec le principe d'égalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

Article 37

L'article 37 tend à remplacer l'article 89, alinéa 2, du décret « paysage » afin de rendre plus précises les références qui y sont faites à l'article 73 du même décret.

Sur le fond, la disposition en projet appelle la même critique au regard du principe de légalité que l'actuel article 89, alinéa 2, à savoir que l'habilitation faite au

Gouvernement d'arrêter la liste des grades académiques qui sanctionnent les études visées à l'article 73, alinéa 2, 1^o et 2^o, est excessive¹⁸.

Articles 38 et 39

Les articles 38 et 39 modifient les articles 92 et 93 du décret « paysage » afin que, parmi les grades académiques qui y sont mentionnés, soit ajouté le « brevet d'enseignement supérieur », considérant ainsi que ce brevet constitue un grade académique¹⁹.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a précisé ce qui suit :

« Le brevet de l'enseignement supérieur apparaît dans le décret 'paysage' comme un 'titre de niveau 5 sanctionnant des études de 120 crédits au moins ayant un caractère professionnalisant et donnant accès à un métier clairement identifié'. Par ailleurs, l'article 84, alinéa 3, du décret paysage précise que [...] 'le grade académique de brevet de l'enseignement supérieur peut-être conféré par un établissement d'enseignement supérieur à un étudiant qui n'aurait suivi effectivement que 20 crédits du programme correspondant au moins et qui y aurait été régulièrement inscrit aux études menant à ce grade pendant une année académique au moins'. Il en résulte que le brevet de l'enseignement supérieur fait partie des grades académiques ».

Une lecture plus complète de différentes dispositions du décret « paysage » ne permet pas d'aboutir à pareille conclusion.

Ainsi, selon l'article 15, § 1^{er}, du décret « paysage », on entend par :

¹⁸ Voir l'avis du Conseil d'État 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur l'avant-projet devenu le décret « paysage » : « 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 décretaal a lui-même adoptés. A 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'.

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

5^o 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^o et 2^o » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n^o 537/1, p. 209).

¹⁹ Contrairement à l'article 20 qui, dans la modification qu'il prévoit de l'article 9 du décret précité du 22 février 2008, mentionne, d'une part, les grades académiques de bachelier et de master, et, d'autre part, les brevets d'enseignement supérieur.

« 12° brevet de l'enseignement supérieur (BES) : titre de niveau 5 sanctionnant des études de 120 crédits au moins ayant un caractère professionnalisant et donnant accès à un métier clairement identifié ;

41° Grade académique : titre sanctionnant la réussite d'un cycle d'études correspondant à un niveau de certification, reconnu par ce décret et attesté par un diplôme ».

L'article 69 du même décret, qui a trait aux cursus initiaux de type court, précise en son paragraphe 1^{er} que ceux-ci sont organisés en un seul cycle d'études, comprenant 180 crédits et sanctionnés par le grade académique de bachelier. Le même article réserve dès lors en son paragraphe 2 un sort particulier au brevet de l'enseignement supérieur – celui-ci pouvant sanctionner des études de 120 crédits – sans mentionner qu'il s'agirait d'un grade académique.

Par ailleurs, l'article 85 du même décret précise qu'à l'exception du grade de docteur, « tout grade académique comprend son appellation générique », à savoir « bachelier, master, médecin, médecin vétérinaire ».

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas certain qu'en l'état actuel de la législation, l'on puisse considérer que le brevet d'enseignement supérieur fasse partie des grades académiques ²⁰.

Si la disposition en projet était maintenue telle quelle, il faudrait à tout le moins que les dispositions précitées du décret « paysage » relatives à ce brevet et aux grades académiques soient modifiées afin d'assurer une certaine cohérence.

Les articles 38 et 39 seront réexaminés en conséquence.

Article 38

1. Selon le commentaire de l'article 38,

« [c]ette modification permet d'introduire la possibilité de mesures générales en ce qui concerne l'équivalence complète ».

La modification en projet n'a toutefois pas cette portée car l'article 92, alinéa 1^{er}, du décret précité du 7 novembre 2013 permet déjà au Gouvernement de reconnaître l'équivalence, nécessairement complète, entre un titre, diplôme ou certificat d'études délivré à l'étranger et l'un des grades académiques conférés en vertu des dispositions du décret. L'alinéa 2 de l'article 92 concerne, quant à lui, l'hypothèse où l'étudiant n'est pas porteur d'un tel titre délivré à l'étranger et reconnu équivalent à un titre délivré en Communauté

²⁰ Cette conclusion n'est pas contredite par l'article 49 du décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale', selon lequel les sections BES relèvent du 1^{er} cycle de l'enseignement supérieur. Ce n'est en effet pas parce qu'elles relèvent de ce cycle, qu'elles peuvent être considérées comme débouchant sur des titres qui sanctionnent la réussite d'un cycle d'études.

française en vertu de l'alinéa 1^{er} mais sollicite que les études qu'il a suivies ailleurs soient reconnues équivalentes. Dans une telle procédure, ce n'est pas le titre en tant que tel, apprécié *in abstracto*, qui est reconnu équivalent mais bien les études suivies par l'étudiant, appréciées *in concreto* et par une mesure nécessairement individuelle.

L'auteur de l'avant-projet est dès lors invité à préciser dans le commentaire de l'article la portée des modifications qu'il envisage et les objectifs qu'il poursuit par l'insertion des mots « par voie de mesures générales ou individuelles » à l'alinéa 1^{er} et par la suppression des mots « qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure visée à l'alinéa précédent ».

2. Le remplacement des mots « hors Communauté française » par les mots « hors Belgique » est justifiée dans le commentaire de l'article 38 par le fait que « les diplômes délivrés en Communauté flamande et [en] Communauté germanophone sont visés par la notion de similarité dans les dispositions relatives à l'accès aux études supérieures et ne peuvent faire l'objet d'une équivalence ».

Si cette considération est exacte en ce qui concerne les dispositions relatives à l'accès aux études, la notion d'équivalence déborde toutefois cette question, un étudiant pouvant solliciter une reconnaissance pour d'autres considérations que l'accès aux études supérieures, notamment pour l'accès à certaines professions. Sous réserve d'un examen approfondi de la question, l'auteur de l'avant-projet est invité à s'interroger s'il ne conviendrait pas de ne pas remplacer les mots « hors Communauté française » par les mots « hors Belgique », à tout le moins à l'alinéa 3 de l'article 92 du décret, qui vise expressément les équivalences octroyées « indépendamment d'une procédure d'admission aux études ».

Article 41

1. L'article 96, § 1^{er}, alinéa 2, en projet prévoit une communication des refus d'inscription dont il est question au paragraphe 1^{er}, 1^o, en vue de la tenue par l'ARES d'une « base des données des étudiants fraudeurs ».

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que les « refus d'inscription visés au § 1^{er} » ne concernent pas les constats de fraude mais bien les décisions qui refusent l'inscription pour des constats de fraude antérieurs, de telle sorte que la disposition pourrait manquer son objectif.

Par ailleurs, la disposition est ambiguë car, s'il est question d'une « base de données des étudiants fraudeurs », les refus d'inscription visés au paragraphe 1^{er}, 1^o, concernent tant les étudiants fraudeurs à l'inscription que les étudiants exclus de l'établissement pour faute grave.

En ce qui concerne ces derniers, la disposition en projet tend à supprimer la possibilité pour un établissement d'enseignement supérieur d'accepter un étudiant qui aurait été exclu d'un autre établissement pour faute grave au cours des cinq dernières années. Une

telle mesure, qui enlève aux autorités académiques tout pouvoir discrétionnaire d'accepter un tel étudiant, prive celui-ci de toute possibilité de suivre un enseignement supérieur pendant cinq ans dès lors qu'il aurait été exclu pour faute grave d'un établissement. Une telle mesure automatique paraît disproportionnée, compte tenu de ce que le droit à l'enseignement est un droit fondamental garanti notamment par l'article 24 de la Constitution.

2. Sous réserve de l'observation qui précède, il y a lieu d'observer ce qui suit.

L'article 41 modifie l'article 96, § 1^{er}, du décret « paysage » en vue notamment de prévoir la constitution d'une base de données des étudiants fraudeurs gérée par l'ARES.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est dès lors attirée sur la nécessité de respecter la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' et plus particulièrement son article 4, § 1^{er}, qui prévoit notamment que les données à caractère personnel doivent être :

« 3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;

[...]

5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ».

La disposition en projet mériterait d'être complétée à cet égard.

Il conviendrait également de préciser quelles autorités auront accès à cette base de données et à quelles conditions.

Article 42

1. Dans la disposition en projet sous l'article 42, 1°, il y a lieu de mentionner précisément l'article 96, § 1^{er}, 3°.

2. L'article 42, 1°, tend à compléter l'article 97, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret « paysage » afin de prévoir que les plaintes concernant des décisions de refus d'inscription fondées sur la non-finançabilité d'un étudiant seront préalablement examinées par le commissaire ou délégué du gouvernement, qui remettra un avis « qui lie la Commission quant au financement de l'étudiant ».

Dès lors que la Commission de recours instaurée par l'article 97 est une juridiction administrative, il ne peut être admis qu'elle soit liée par un avis donné par un organe dépendant du pouvoir exécutif.

3. La disposition en projet érige le non-respect de certaines exigences en causes d'irrecevabilité du recours de l'étudiant auprès de la Commission. Si certaines ne posent pas de difficulté (requête introduite par pli recommandé, indication claire de l'identité et de l'objet précis du recours), d'autres sont plus problématiques.

Ainsi, au niveau de la recevabilité, il est difficilement concevable de prendre position sur la question de savoir si la requête contient « tous les éléments et toutes les pièces que l'étudiant estime nécessaire pour motiver son recours ».

Sur ce point, la déléguée du ministre, a précisé que

« La mention 'et contient tous les éléments et toutes les pièces que l'étudiant estime nécessaires pour motiver son recours', devrait en effet être soustraite des conditions de recevabilité. En revanche, les autres mentions restent prescrites sous peine d'irrecevabilité ».

La disposition en projet sera modifiée en ce sens.

Article 43

1. L'article 43 tend à remplacer l'article 100, § 1^{er}, alinéa 3, du décret « paysage » par le texte suivant :

« L'étudiant qui a acquis ou valorisé au moins 30 crédits parmi ces 60 premiers crédits du programme d'études, peut compléter son programme annuel d'unités d'enseignement de la suite du programme du cycle, sans que la charge annuelle de son programme n'excède 60 crédits du programme du cycle, conformément aux dispositions générales du paragraphe 2 du présent article et de l'alinéa 5 de l'article 148.

L'étudiant qui a acquis ou valorisé au moins 45 crédits parmi ces 60 premiers crédits du programme d'études, peut compléter son programme annuel d'unités d'enseignement de la suite du programme du cycle conformément aux dispositions générales du paragraphe 2 du présent article et de l'alinéa 5 de l'article 148 ».

L'alinéa 3 en projet crée ainsi une nouvelle hypothèse dans laquelle un étudiant « peut compléter » son programme annuel : lorsqu'il a obtenu de 30 à 44 crédits. Cette nouvelle hypothèse est rédigée de manière identique à celle visée à l'alinéa 4 en projet (étudiant qui a obtenu au moins 45 crédits) sous réserve de ce que, dans la première hypothèse, la charge annuelle ne peut excéder 60 crédits.

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 62 de l'avant-projet (disposition qui règle, pour la seule année académique 2014-2015, la situation des étudiants ayant obtenu moins de 45 crédits), la disposition en projet ne précise pas que l'étudiant peut compléter son programme « moyennant l'accord du jury ».

À la question de savoir si l'auteur de l'avant-projet entendait ainsi conférer à l'étudiant ayant acquis de 30 à 44 crédits un droit à compléter son programme²¹, le jury conservant uniquement son mot à dire sur le programme lui-même (via les termes « conformément au paragraphe 2 du même article »), la déléguée du ministre a répondu comme suit :

« Afin de ne pas alourdir le texte, il n'est pas reprécisé que l'étudiant complète son programme annuel moyennant l'accord du jury. En effet, cette exigence d'obtenir l'accord du jury apparaît à l'article 100, § 2, alinéa 2 qui stipule que 'le programme d'un étudiant est soumis à l'accord du jury'.

En définitive, dans les deux hypothèses ('au moins 30 crédits' ou 'au moins 45 crédits'), l'étudiant doit obtenir l'accord du jury pour compléter son programme ».

Il faut toutefois éviter de confondre l'accord du jury sur le principe même de compléter un programme (pouvoir d'appréciation laissé au jury même si un étudiant a réussi de 30 à 44 crédits) et l'accord du jury sur le programme concret d'un étudiant (dans ce cas, l'accord du jury porte sur la vérification des éventuels pré-requis, le nombre de crédits, etc.). L'article 100, § 2, du décret « paysage » prévoit uniquement l'accord du jury sur le programme de l'étudiant et non sur la possibilité de compléter un programme. La question demeure donc de savoir si la disposition en projet tend à conférer à l'étudiant qui a obtenu de 30 à 44 crédits un droit à compléter son programme ou s'il s'agit d'une possibilité qui reste soumise à l'accord du jury.

Au vu des difficultés d'interprétation que soulève ce type de dispositions, l'auteur de l'avant-projet doit prendre position clairement sur cette question.

La disposition en projet sera revue en conséquence.

2. À l'article 100, alinéa 4, en projet du décret « paysage », il ne peut être prévu que cette disposition s'applique conformément à l'article 148, alinéa 5, du même décret. En effet, cette disposition, qui concerne les étudiants qui ont obtenu moins de 45 crédits, n'est par hypothèse pas applicable en l'espèce.

La référence à l'article 148, alinéa 5, sera donc omise.

Article 44

1. Au 1^{er} (article 102, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du décret « paysage »), il convient d'indiquer que l'établissement « notifie à l'étudiant la décision selon laquelle il n'a plus [...] ».

²¹ Au même titre que l'étudiant qui a obtenu au moins 45 crédits. C'est ainsi qu'est actuellement compris l'article 100, § 1^{er}, alinéa 3.

2. Au 2° (article 102, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du décret « paysage »), si l'intention est de ne pas exiger de l'étudiant boursier qu'il acquitte les droits d'inscription avant d'avoir perçu son allocation, il ne faut pas accorder un « délai supplémentaire courant jusqu'à la notification de l'attestation d'octroi de l'allocation » mais bien jusqu'à un moment légèrement postérieur à la perception de celle-ci.

3. Toujours au 2°, il convient de prévoir que les recours sont dirigés contre la décision mentionnée à l'alinéa 2 et non contre la notification de cette décision.

Article 45

Tel que remplacé par l'article 45, l'alinéa 2 de l'article 106 du décret « paysage » ne contient plus la précision selon laquelle ce sont les commissaires qui valident la liste des demandes d'inscriptions refusées, des fraudes à l'inscription, des exclusions, etc.

L'intention n'étant pas de supprimer ce contrôle, de l'accord de la déléguée du ministre, les mots « valident et » seront insérés entre les mots « les Commissaires et Délégués du Gouvernement » et le mot « transmettent ».

Articles 46 et 49

Les articles 46 et 49 habilite le Gouvernement à établir la liste des « autres » épreuves de maîtrise de la langue française qui permettent de justifier la maîtrise – suffisante ou approfondie – de langue française, en dehors des catégories précisées dans le décret.

À tout le moins, il serait utile de donner quelques exemples dans le commentaire de l'article.

Article 47

Cet article tend à compléter l'article 110 du décret « paysage » afin d'y préciser que l'organisation de l'épreuve d'admission dans une école supérieure des arts est fixée dans le règlement des études. Or, selon l'article 25 du décret du 17 mai 1999 'relatif à l'enseignement supérieur artistique', l'épreuve d'admission est organisée « suivant des dispositions arrêtées par le Gouvernement ». Actuellement, elle est organisée par l'arrêté du Gouvernement du 17 juillet 2002 'organisant l'épreuve d'admission dans les écoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française'.

L'article 47 sera réexaminé en conséquence.

Article 48

1. La section de législation s'interroge sur la cohérence du nouvel alinéa 4 de l'article 111, § 1^{er}, en projet avec l'alinéa 1^{er} du même article, qui prévoit que ce sont les autorités académiques qui fixent les conditions complémentaires.

2. S'agissant de confier une nouvelle mission à l'ARES, il convient de compléter l'article 21 du décret « paysage », qui tend à énumérer de manière exhaustive les différentes missions confiées à l'ARES.

Article 51

L'article 124, alinéa 4 nouveau, en projet du décret « paysage » prévoit que, lorsqu'une unité d'enseignement conduit à plus de 30 crédits, elle peut être considérée comme pré-requis à plus de 30 crédits du bloc annuel suivant.

Selon le commentaire de l'article,

« [L]'exception introduite par le nouvel alinéa est le corollaire nécessaire de celle qui est prévue à l'article 67, alinéa 3, et qui autorise des unités d'enseignement de plus de 30 crédits dans les études de deuxième cycle du secteur de l'art ».

Si le commentaire de l'article permet de justifier que, dans le secteur de l'art, une unité d'enseignement de plus de 30 crédits puisse être un pré-requis pour la suite, il n'explique pas pourquoi une telle unité d'enseignement pourrait constituer un pré-requis pour plus de 30 crédits du bloc suivant.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a fourni les explications suivantes :

« Une unité d'enseignement de plus de 30 crédits peut être un prérequis pour la suite mais il importe qu'elle puisse être le prérequis d'une autre unité d'enseignement plus de 30 crédits. Ce serait par exemple le cas de l'unité d'enseignement de plus de 30 crédits comprenant l'atelier artistique niveau 1 qui doit pouvoir être le prérequis de l'unité d'enseignement de plus de 30 crédits comprenant l'atelier niveau 2 ».

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

Article 55

De l'accord de la déléguée, il convient d'adapter l'actuel article 150, § 1^{er}, alinéa 2, devenant l'alinéa 3, du décret « paysage » en le commençant comme suit : « Pour les étudiants ayant participé aux épreuves, [...] ».

Article 56

À la question de savoir si, telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet, en faisant référence aux droits d'inscription, concerne également les frais administratifs, la déléguée du ministre a répondu par l'affirmative.

À l'article 56, 3°, de l'avant-projet, mieux vaut dès lors ajouter le mot « et frais administratifs » entre les mots « droits d'inscription » et « visés à l'article 105 ».

Article 58

L'article 58 tend à abroger les articles 80 à 81*bis* du décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles'.

Pour ce faire, plutôt que de compléter l'article 165 du décret précité du 7 novembre 2013, qui est une disposition modificative du décret précité du 5 août 1995, mieux vaut prévoir une disposition autonome qui abroge directement les articles concernés de ce décret du 5 août 1995.

Article 59

L'article 1^{er} du décret précité du 18 juillet 2008 a été abrogé par l'article 167 du décret du 7 novembre 2013. Prévoir, comme le fait l'article 59 de l'avant-projet, de supprimer la mention de l'article 1^{er} dans l'article 167 n'a aucun effet : l'article 167 étant une disposition modificative, il a déjà épuisé ses effets.

L'article 59 sera dès lors omis.

Articles 63, 64 et 66

Les articles 63, 64 et 66 modifient plusieurs annexes du décret « paysage ». Afin d'en faciliter la lecture et d'éviter les erreurs de coordination, il convient que les modifications en projet – y compris les abrogations – suivent l'ordre des « lignes » qui figurent dans ces annexes. On relèvera notamment ce qui suit :

1° en ce qui concerne l'article 63, les modifications apportées par le 3°, c), aux habilitations octroyées à la Haute École de la Province de Namur doivent être groupées avec celles qui concernent la même Haute École et qui figurent au 3°, a) ;

2° en ce qui concerne l'article 64, les modifications prévues aux 1° et 2° doivent être interverties ;

3° en ce qui concerne l'article 66 :

- a) le contenu du 12° doit être prévu avant l'actuel 10° ;
- b) les modifications prévues aux 24° à 26° doivent être faites avant les modifications prévues au 13° actuel ;
- c) le contenu du 27° doit être prévu après le 17° ;
- d) il n'y pas lieu de grouper en fin de disposition les abrogations de certaines lignes.

Article 63

À l'article 63, 3°, d), il convient de remplacer le terme « économie » par « économique ».

Article 66

Plusieurs modifications tendent à insérer des habilitations conditionnelles, alors qu'il existe déjà actuellement des habilitations simples. Plutôt que d'insérer de nouvelles « lignes » et de supprimer les anciennes, il convient de remplacer les anciennes habilitations par les nouvelles. Ceci concerne notamment les points 14° à 21°.

Chapitre XII – Modifications du décret du 11 avril 2014 'adaptant le financement des établissements d'enseignement supérieurs à la nouvelle organisation des études'

Article 69

Il y a lieu de préciser que les articles 150 et 151 sont ceux du décret précité du 7 novembre 2013 et de remplacer les mots « pour à 100% » par les mots « à 100 % ».

Article 70

L'alinéa 2 de l'article 11, que l'avant-projet tend à abroger, comporte une disposition abrogatoire (la première phrase) et une disposition transitoire (la deuxième phrase).

Pour éviter toute insécurité juridique et compte tenu de ce que l'abrogation d'une disposition abrogatoire entrée en vigueur est sans effet, il convient de limiter l'abrogation à la deuxième phrase.

Chapitre XIII – Modification du décret du 11 avril 2014 ‘finalisant le transfert des études de traduction et interprétation à l’Université’

Articles 71 à 73

1. Les articles 71 à 73 de l’avant-projet ont pour objet de modifier le décret du 11 avril 2014 ‘finalisant le transfert des études de traduction et d’interprétation à l’Université’.

L’avant-projet de décret à l’examen ne contient pas, en son article 76, de disposition particulière relative à l’entrée en vigueur des articles 71 à 73.

2. Dans l’avis 55.388/2 donné le 13 mars 2014 sur l’avant-projet devenu le décret précité du 11 avril 2014²², la section de législation a formulé l’observation suivante :

« En ce qui concerne l’entrée en vigueur

7. Il revient à l’auteur de l’avant-projet de veiller à la bonne articulation de l’entrée en vigueur de celui ci, notamment de ses articles 2, § 2, et 14, avec l’article 15 de l’avant-projet dès lors que ces dispositions sont appelées à s’appliquer avant le 1^{er} janvier 2016.

8. S’il entend maintenir la date d’entrée en vigueur fixée par l’article 15 de l’avant-projet au 1^{er} janvier 2016, l’auteur du texte doit s’assurer de la réalisation de tous les mécanismes conventionnels liés au transfert et avoir égard à la circonstance que l’application du texte en projet est prévue pour les étudiants dès la rentrée académique 2015-2016 ».

3. Les articles 14 et 15 du décret précité du 11 avril 2014 (qui figurent au chapitre VII relatif à l’entrée en vigueur et aux dispositions transitoires) sont rédigés de la manière suivante :

« Art. 14 : Pour les étudiants inscrits en première année de premier cycle en 2014-2015, les études sont organisées conformément aux dispositions du décret du 7 novembre 2013. Toutefois, les habilitations à les organiser restent, pour cette seule année académique, celles en vigueur et organisées en 2013-2014, conformément à l’annexe III du décret du 31 mars 2004, telle que modifiée notamment par le décret du 18 juillet 2008 portant création de nouvelles formations dans les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et avant la modification apportée par l’article 2, § 2, du présent décret.

Art. 15 : Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} janvier 2016 ».

4. Interrogée sur la date à laquelle les articles 71 à 73 de l’avant-projet doivent entrer en vigueur, la déléguée du ministre a répondu de la manière suivante :

« Les articles 72 et 73 de l’avant-projet entrent bien en vigueur au 1^{er} janvier 2016 comme le prévoit l’article 15 du décret du 11 avril 2014. En revanche,

²² *Doc.parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 637/1.

l'intention est d'inscrire déjà les étudiants dans les universités à partir de la rentrée académique 2015-2016. Il serait alors sans doute opportun de modifier l'article 15 dudit décret du 11 avril 2014 et prévoir qu'il entre en vigueur au 1^{er} janvier 2016, à l'exception de l'article 3 qui entre en vigueur au 14 septembre 2015 ».

5. La section de législation entend attirer l'attention de l'auteur du texte sur la cohérence entre les dates à prévoir dans l'article 76 de l'avant-projet et dans l'article 15 du décret précité du 11 avril 2014.

Ainsi, il faut réitérer l'observation formulée dans l'avis 55.388/2, ce qui implique en l'espèce :

- pour l'article 71 de l'avant-projet, qui concerne l'inscription des étudiants (article 3, § 1^{er}, en projet), ainsi que les dispositions du décret précité du 11 avril 2014 'relatives à l'organisation des études', que ces dispositions doivent entrer en vigueur dès la rentrée académique 2015-2016 ;

- pour l'article 72 de l'avant-projet, qui concerne la conclusion des conventions relatives aux membres du personnel entre les Hautes Écoles et les universités habilitées (article 4, § 2, en projet), qu'il épuisera concrètement ses effets au plus tard le 30 juin 2015, ce qui nécessite une entrée en vigueur avant cette date ;

- pour l'article 73 de l'avant-projet, qui concerne le cadre d'extinction (article 6, en projet), que rien ne s'oppose à son entrée en vigueur à la date du 1^{er} janvier 2016.

En conclusion, l'article 76 de l'avant-projet et l'article 15 du décret précité du 11 avril 2014 seront revus en conséquence.

Article 74

Comme en a convenu la déléguée du ministre, il serait utile de rédiger l'article 74 de l'avant-projet pour l'insérer dans le décret du 7 novembre 2013 dans la section consacrée aux diplômes (voir les articles 142 à 147 du décret « paysage », titre III, chapitre X section IV).

Article 76

1. L'article 76 de l'avant-projet prévoit qu'il entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge* à l'exception de l'article 69, qui entre en vigueur pour l'année académique 2014-2015.

Concernant la dérogation au délai habituel d'entrée en vigueur des décrets, la déléguée du ministre a précisé ce qui suit :

« L'intention est de s'assurer que le décret sorte ses effets pour la rentrée académique prochaine (14 septembre 2015). Pour garantir cela, il serait alors peut-être plus exact de prévoir à l'article 76 en projet que 'le présent décret entre vigueur' non pas 'le jour de sa publication au *Moniteur belge*' mais 'à partir de l'année académique 2015-2016, à l'exception des articles XX qui entrent en vigueur pour l'année académique 2014-2015' ».

Par conséquent, l'article 76 de l'avant-projet sera revu en ce sens.

2. Concernant la rétroactivité prévue, pour l'article 69 de l'avant-projet, à l'année académique 2014-2015, il y a lieu de rappeler que, selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois et décrets 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 »²³.

Il convient dès lors que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier la rétroactivité au regard des critères qui viennent d'être rappelés.

À cet égard, la déléguée du ministre a indiqué que

« L'objectif de la rétroactivité de l'article 69 est de préciser le financement de l'étudiant qui décide d'alléger son programme. À ce stade, aucune disposition n'organise ce financement et la disposition en projet à l'article 76 vise à couvrir la situation des étudiants concernés par un allègement au cours de l'année académique 2014-2015 ».

Cette justification devra figurer au commentaire de l'article 76 de l'avant-projet.

3. L'article 24 n'a de sens que s'il lui est conféré un effet rétroactif.

Il résulte des explications de la déléguée du ministre qu'il convient de conférer pareil effet à l'article 24.

L'article 76 doit être adapté en conséquence.

4. Étant donné que l'article 62 tend à régulariser la situation des étudiants concernés pour l'année académique 2014-2015, il convient de lui conférer une portée rétroactive.

L'article 76 sera complété à cet égard.

²³ Voir, par exemple, C.C., n° 71/2012, 31 mai 2012, B.10.3 ; C.C., n° 137/2012, 30 octobre 2012, B.9 ; C.C., n° 3/2013, 17 janvier 2013, B.4.

5. Enfin, dès lors qu'il a été constaté lors de l'examen des dispositions en projet que certaines d'entre elles posent des questions spécifiques d'entrée en vigueur, il est renvoyé aux observations particulières qui ont été formulées sous les articles 24 et 71 à 73.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Dans les phrases liminaires des dispositions, il y a lieu d'indiquer la dernière disposition modificative concernant l'article modifié et non la dernière modification subie par le texte modifié dans son ensemble.

À titres d'exemples :

- dans l'article 2 de l'avant-projet, il y a lieu de préciser que l'article 12, § 2, alinéa 24 [lire : alinéa 21], de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' a été inséré par le décret du 19 juillet 2010 'relatif à la gratuité et à la démocratisation de l'enseignement supérieur' ; par contre, cette disposition n'a pas été modifiée en dernier lieu par un décret du 18 décembre 2014 'portant dispositions diverses en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur et de protection de la jeunesse' ;

- la même observation vaut pour l'article 3 de l'avant-projet dès lors que l'article 39, § 4bis, de la loi du 27 juillet 1971 'sur le financement et le contrôle des institutions universitaires' a été inséré par le décret du 19 juillet 2010 sans être modifié par le décret du 11 avril 2014 ;

- l'article 1^{er}, 6°, du décret du 16 juin 2006 'régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur' a été modifié en dernier lieu par un décret du 25 mai 2007 (et non par un décret du 4 juillet 2013) ;

- dans l'article 15 de l'avant-projet, il y a lieu d'omettre les mots « modifié en dernier lieu par le décret du 11 avril 2014 portant diverses dispositions en matière d'enseignement supérieur ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT