



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.514/2
du 3 avril 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
diverses mesures relatives à l’enseignement supérieur et à la
recherche’

Le 22 février 2019, 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 'portant diverses mesures relatives à l'enseignement supérieur et à la recherche'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 avril 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 avril 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

FORMALITES PREALABLES

1. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Compte tenu des articles 95/2 et 139/1 en projet du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (ci-après : « le décret 'paysage' ») (articles 15 et 27 de l'avant-projet), l'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette disposition.

2. Il est rappelé que l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' prévoit toujours actuellement ce qui suit :

« 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 a fait l'objet d'une négociation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement. À nouveau, il faut constater que cette façon de procéder méconnaît l'article 5 de la loi du 29 mai 1959,

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

lequel exige une concertation directe avec les pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur non universitaire ¹.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet sont relatives à la composition de l'ARES ou lui confient de nouvelles missions ².

Dans l'avis n° 53.475/2 donné le 26 août 2013 sur l'avant-projet devenu le décret « paysage », la section de législation a estimé que les dispositions de l'avant-projet qui concernaient l'ARES et les pôles académiques devaient faire l'objet d'un décret spécial adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés ³.

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 ⁴.

2. Il conviendra par ailleurs de compléter l'article 21 du décret « paysage » afin d'y lister les nouvelles missions confiées à l'ARES par l'avant-projet à l'examen.

3. L'avant-projet de décret à l'examen a fait l'objet d'un avis de l'ARES ⁵, dans lequel plusieurs difficultés et questions ont été soulevées et auxquelles il conviendrait, dans un souci de sécurité juridique, que le commentaire des articles fasse à tout le moins écho.

Celui-ci sera donc complété en conséquence ⁶.

¹ Voir notamment l'avis n° 64.596/2 donné le 3 décembre 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 21 février 2019 'fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 740/1, pp. 43 à 59, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64596.pdf>).

² Voir les articles 4 à 7, 15, 21, 23 43 et 60 de l'avant-projet.

³ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 206 à 208, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53475.pdf>.

⁴ Voir notamment les avis n°s 57.367/2 ou 64.596/2.

⁵ Avis n° 2018-13 du 9 octobre 2018.

⁶ Seuls quelques exemples sont donnés dans les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 2

Il n'y a pas lieu de rétablir l'article 13, 91°, du décret « paysage » car il n'a pas été abrogé ⁷.

Le *littera e)* sera donc omis.

Article 4

L'article 28, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du décret « paysage » impose, en ce qui concerne les six représentants des étudiants au sein du conseil d'administration de l'ARES, qu'il y en ait au moins un issu d'une université, un issu d'une haute école et un issu d'une école supérieure des arts. Il ajoute que « un quatrième représentant peut être issu d'un Établissement de promotion sociale ».

Dès lors que cette dernière représentation minimum est facultative et non plus obligatoire ⁸, on n'aperçoit pas la nécessité de le préciser, puisqu'en l'absence de précision, cette faculté existe bien. *A contrario*, cette précision pourrait laisser penser que l'intention serait de limiter à maximum un le nombre d'étudiants représentant l'enseignement de promotion sociale, ce qui ne semble pourtant pas être le cas.

Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation, l'alinéa 2, troisième phrase, en projet sera dès lors omis.

Article 5

La disposition en projet complète l'article 33 du décret « paysage » afin de prévoir que l'administrateur de l'ARES est membre du conseil d'administration du F.R.S.-FNRS ⁹, auquel il est imposé en conséquence de prendre « toute mesure utile pour rendre cette disposition effective en regard de ses statuts ».

Une telle mesure, qui s'immisce dans la composition du conseil d'administration du F.R.S.-FNRS, personne morale de droit privé ¹⁰, pose des difficultés au regard de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'au regard de la liberté organisationnelle en matière d'enseignement et de recherche garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

⁷ La version coordonnée du décret « paysage » sur *Gallilex* n'est pas correcte sur ce point.

⁸ Comparer avec l'actuel article 28, § 1^{er}, alinéa 2.

⁹ Et de ses fonds associés.

¹⁰ Le F.R.S.-FNRS est une fondation d'utilité publique. Voir à cet égard l'avis n° 52.697/2.

Comme l'a relevé la section de législation dans son avis n° 62. 625/4/VR ¹¹,

« 2.3. Ceci étant, plus fondamentalement, la modification qui serait opérée de manière indirecte – ou directe – dans la composition des organes de gestion des organismes nouvellement inclus dans le champ d'application du décret du 9 janvier 2003 pose un problème lorsque lesdits organismes, étant le cas échéant des personnes morales de droit privé (à l'instar du FNRS ¹²), sont régis par la liberté d'association.

Si en effet, sur la base des articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la Communauté française est compétente pour organiser de manière exhaustive les personnes morales qu'elle crée et imposer des droits et devoirs aux personnes qui siègent dans ses organes de gestion, il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'il s'agit pour la Communauté d'imposer à des personnes morales de droit privé des règles qui touchent à leur organisation et à leur fonctionnement puisqu'alors les articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne fournissent aucune base à son intervention juridique à l'égard de telles personnes morales de droit privé.

Certes, il est admis que des obligations en termes d'organisation et de fonctionnement puissent être imposées à des personnes morales de droit privé en vue de concrétiser et de rendre effectives les politiques matérielles conduites par chaque autorité dans le cadre de ses compétences.

Il est également concevable que des règles de fonctionnement et d'organisation soient imposées à des acteurs privés en tant que contrepartie à des subsides accordés par une autorité à de tels acteurs ¹³ mais sous la réserve qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant de manière disproportionnée l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer à ces associations des contraintes qui les dénatureraient dans leur essence même.

En ce sens, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

'B.10. L'article 27 de la Constitution, qui reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et qui interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives, n'empêche pas davantage le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics.

¹¹ Avis n° 62.625/4/VR donné le 13 février 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 567/2, pp. 2 à 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62625.pdf>).

¹² *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : Voir en ce sens l'avis n° 52.697/4 donné le 30 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2013 'relatif au financement de la Recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 521/1, p. 28.

¹³ *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Voir en effet C.C., 22 octobre 2015, n° 145/2015, B.24.2 : « En outre, la liberté d'association n'empêche pas que des organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec un établissement de droit public ou avec une mission d'intérêt général, comme en l'espèce celle de l'aide aux personnes et aux familles, soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier avec l'exercice de missions de service public ».

B.11. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une disposition constitutionnelle qui est invoquée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans la disposition constitutionnelle en cause.

Afin de déterminer la portée de la liberté d'association, garantie par l'article 27 de la Constitution, il convient dès lors d'avoir également égard à, entre autres, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aux termes de cette disposition, l'exercice de la liberté d'association 'ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui' ¹⁴.

La limitation du droit, pour une personne morale de droit privé, de déterminer qui compose ses organes de gestion et comment ceux-ci fonctionnent, en tant qu'elle serait l'une des conséquences du dispositif proposé dans la seconde interprétation qui peut être faite de celui-ci, est une ingérence importante dans la liberté d'association de cette personne morale ¹⁵ ».

En l'espèce, le commentaire de l'article est muet sur les raisons qui motivent la mesure en projet. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'apporter les justifications requises à cet égard à la lumière de cette observation, de préférence dans le commentaire de l'article.

Article 8

1. L'article 68/1 en projet tend à préciser les conditions dans lesquelles les autorités académiques peuvent autoriser des personnes à suivre des unités d'enseignement et à en présenter les évaluations en dehors d'une inscription régulière. Il règle également les conséquences de ces inscriptions « libres » au niveau du paiement des droits d'inscription et de la valorisation des unités d'enseignement réussies.

Actuellement, en l'absence de précision, les autorités académiques ont toute liberté pour organiser les conditions de ces inscriptions « libres ». La mesure en projet limite donc cette liberté, alors que, par hypothèse, ces inscriptions, qui concernent des personnes qui ne sont pas inscrites régulièrement, se font hors de tout financement public. Si l'on peut admettre que le législateur décrète précise les conséquences de la réussite des unités d'enseignement suivies en tant qu'étudiant libre lors d'une inscription régulière, on n'aperçoit par contre pas les raisons d'instaurer les deux autres mesures en projet, à savoir l'instauration d'un nombre maximal de crédits pouvant être suivis, ainsi que la fixation du montant des droits d'inscription.

¹⁴ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : C.C., 1^{er} mars 2005, n° 48/2005, B.10 et B.11.

¹⁵ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : S'agissant du FNRS il y a lieu de prendre en considération de manière complémentaire la liberté organisationnelle en matière d'enseignement et de recherche garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

À défaut de justification admissible au regard de la liberté d'enseignement ¹⁶, ces deux mesures devront être omises.

Par ailleurs, dans son avis n° 2018/13, l'ARES a posé une série de questions techniques, notamment quant aux conséquences sur la finançabilité ¹⁷, auxquelles il convient de répondre, fût-ce dans le commentaire de l'article.

2. L'alinéa 5 en projet précise que l'article 68/1 n'est pas applicable à l'enseignement supérieur de promotion sociale. Il conviendra de compléter en conséquence l'article 1^{er}, § 2, alinéa 2, du décret « paysage » ¹⁸.

Article 9

L'article 72, alinéa 1^{er}, en projet du décret « paysage » réserve l'accès aux études de bachelier de spécialisation aux détenteurs d'un grade de bachelier « de type court » ou d'un grade de master.

Or, selon l'article 107, alinéa 2, en projet du même décret (article 21 de l'avant-projet), l'accès aux études de bachelier de spécialisation est ouvert aux titulaires d'un diplôme de bachelier ou de master, sans préciser qu'il doit s'agir d'un bachelier de type court.

Il convient d'assurer la cohérence entre ces deux dispositions.

Il est en outre renvoyé aux observations formulées sous l'article 21.

Article 11

Dès lors que le paragraphe 1^{er} de l'article 79 du décret « paysage » prévoit, en son alinéa 1^{er}, que ce paragraphe ne s'applique pas à l'enseignement en alternance, il y a lieu d'omettre au paragraphe 1^{er}*bis* en projet les mots « Par dérogation au paragraphe premier, ».

¹⁶ Voir à cet égard C.C., 21 avril 2016, n° 53/2016, B.22.1 à B.22.6.6.

¹⁷ Voir l'avis de l'ARES n° 2018/13 du 9 octobre 2018, p. 11.

¹⁸ Cette disposition prévoit en effet ce qui suit :

« Toutefois, ne s'agissant pas d'établissements d'enseignement de plein exercice, l'organisation des études n'y est pas régie par les dispositions du TITRE III. -, CHAPITRE III. -, CHAPITRE VIII. -, CHAPITRE X. -, Section première, article 124. - Section 2. - et Section 3. -, CHAPITRE XI. -, et du TITRE IV. - CHAPITRE IV. -, articles 171, alinéa 2, et 172, alinéa 2 ».

Cette disposition fait suite à l'avis n° 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur l'avant-projet devenu le décret du 7 novembre 2013, dans lequel la section de législation avait notamment observé ce qui suit :

« 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) ».

La question se pose même de savoir si ce paragraphe 1^{er}*bis* est bien nécessaire : ni l'article 79, § 1^{er}, notamment son alinéa 4, ni les articles 137 et suivants du décret « paysage », tels qu'ils sont rédigés et lus à la lumière de la liberté de l'enseignement, ne font obstacle à ce que des évaluations soient mises en place dès que l'organisation d'une unité d'enseignement est terminée.

Article 12

Le commentaire de l'article 12 expose que l'augmentation de 20 à 30 du nombre minimal de crédits du programme correspondant pour l'obtention du grade académique de brevet, prévue par l'article 84, alinéa 3, en projet, s'explique par un souci de « cohérence » avec l'article 130.

Le commentaire de l'article devrait toutefois être étoffé pour expliquer en quoi la règle générale des 30 crédits énoncée à l'article 130 doit nécessairement valoir également pour l'hypothèse très particulière dont il est question à l'article 84, alinéa 3, en projet.

Par ailleurs, l'extension du champ d'application de cette disposition aux bacheliers de spécialisation et aux masters de spécialisation aura pour effet de permettre à des étudiants d'obtenir un grade de bachelier spécialisé ou de master spécialisé en suivant seulement trente crédits. La question se pose de savoir si telle est l'intention de l'auteur du projet : alors que le commentaire de l'article explique ce nouveau dispositif par référence à la valorisation des acquis de l'expérience professionnelle et personnelle, le dispositif a une portée beaucoup plus large.

Article 15

1. L'article 95/2 en projet du décret « paysage » a trait aux fraudes à l'inscription. Selon le commentaire de l'article, il tend à

« éviter toute confusion entre

– d'une part, un refus d'inscription lorsque le 'fraudeur' n'est pas encore inscrit ;

– d'autre part, une mesure disciplinaire d'exclusion qui ne peut s'appliquer que lorsque le 'fraudeur' est un étudiant régulièrement inscrit ».

Quelle que soit l'hypothèse (fraude découverte avant ou après l'inscription), il est prévu, à l'instar de l'actuel article 96 du décret « paysage », de charger l'ARES d'établir une base de données reprenant le nom des fraudeurs et gérée « dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel dans le domaine de l'enseignement, la section de législation a observé récemment ce qui suit :

« 1.2. Le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution, mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée. Ce droit a une portée étendue et englobe notamment la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles.

Le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : 'le RGPD') s'inscrit dans cette même logique. Bien que l'organisation du système éducatif ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union européenne¹⁹, ce règlement est applicable aux traitements de données à caractère personnel en cause dans l'avant-projet en vertu de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

L'article 6 du RGPD prévoit notamment ce qui suit :

'1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

[...]

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

[...]

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;

[...]

2. [...]

3. Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par :

a) le droit de l'Union ; ou

b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des

¹⁹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Article 165, paragraphe 1, du TFUE.

finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi'.

En outre, la Cour constitutionnelle a encore rappelé récemment ce qui suit :

'B.13.1. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

B.13.2. Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

[...]

B.14.1. Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement reposer sur une disposition législative suffisamment précise mais aussi répondre à un besoin social impérieux dans une société démocratique et être proportionnée au but légitime poursuivi. Le législateur dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause' ²⁰⁻²¹ » ²².

Eu égard à ce qui précède, on peut considérer que la disposition en projet est suffisamment précise en ce qui concerne la finalité du traitement, les catégories de personnes concernées et la durée de conservation des données. Il convient par contre de préciser les données traitées (il est uniquement question du « nom » de l'étudiant) ainsi que les opérations et procédures de traitements qui seront autorisées.

La référence à la loi du 8 décembre 1992 sera en outre omise.

²⁰ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018 ; voir également C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.11.1, B.11.2 et B.12.1.

²¹ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 404 à 407, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>).

²² Avis n° 65.450/2 donné le 18 mars 2019 sur un avant-projet de décret 'relatif à la gouvernance numérique du système scolaire et à la transmission des données numériques dans l'enseignement obligatoire'.

2. L'article 95/2 en projet prévoit que les établissements d'enseignement supérieur transmettent les noms des fraudeurs au commissaire ou délégué du Gouvernement, lequel, « après vérification du respect de la procédure et de la réalité de la fraude », transmet ces noms à l'ARES. La question se pose de savoir quelle est exactement la portée de la vérification ainsi effectuée et, surtout, quelles sont les conséquences si, après vérification, les commissaires et délégués du gouvernement considèrent que la procédure n'a pas été respectée ou que la fraude n'est pas avérée : la décision de refus d'inscription ou d'exclusion prononcée par l'établissement est-elle annulée ? Les établissements sont-ils amenés à réexaminer le dossier ou la vérification par le commissaire ou le délégué du Gouvernement implique qu'il peut prendre une décision qui se substitue à celle de l'établissement ?

Tout cela devrait être clarifié.

3. L'article 95/2 prévoit que, lorsque les établissements notifient aux fraudeurs leur inscription dans la base de données, ils sont tenus de leur indiquer « les modalités d'exercice des droits de recours ».

Il convient d'être plus précis sur ce que les établissements seraient ainsi tenus de mentionner, à tout le moins dans le commentaire de l'article.

4. Au paragraphe 3, les termes « En cas de fraude à l'inscription » ne permettent pas de savoir à partir de quel moment l'étudiant perd « immédiatement » sa qualité d'étudiant régulièrement inscrit.

Le paragraphe 3 sera revu afin d'être plus précis à cet égard.

Article 19

1. L'article 100, § 1^{er}, alinéa 4, en projet du décret « paysage » prévoit que l'étudiant qui a acquis ou valorisé au moins 45 crédits parmi les 60 premiers crédits du programme d'études peut compléter son programme annuel d'unités d'enseignement de la suite du programme du cycle.

Contrairement à l'article 100, § 1^{er}, alinéa 4, actuel, la disposition en projet ne précise pas qu'il faut respecter dans ce cas « les conditions générales du paragraphe deux ». Or, en l'absence d'un renvoi explicite à ce paragraphe 2, celui-ci ne trouvera pas à s'appliquer.

L'article 100, § 1^{er}, alinéa 4, en projet sera revu à cet égard.

2. L'article 100, § 6, alinéa 7, et § 7, alinéa 6, en projet du décret « paysage » précisent que, dans le cadre de sa délibération en vue d'octroyer le grade académique du premier cycle, un jury peut prendre en compte les résultats obtenus par un étudiant dans le deuxième cycle pour apprécier le caractère acceptable d'un déficit.

Le commentaire de l'article précise qu'il est ainsi « rappelé explicitement aux jurys de premier cycle que, dans le cadre de leurs délibérations, ils peuvent prendre en compte l'entièreté du parcours de l'étudiant pour apprécier si un déficit est acceptable ou non ».

Cette précision est inutile car, en l'absence de texte en sens contraire, les jurys sont souverains²³ dans leurs délibérations et disposent donc déjà actuellement de cette possibilité. Elle peut par ailleurs être source d'insécurité juridique car, en prévoyant cette possibilité dans les hypothèses visées aux paragraphes 6 et 7 en projet, l'auteur de l'avant-projet pourrait laisser penser qu'il ne souhaite pas l'autoriser dans d'autres hypothèses éventuelles.

Les paragraphes 6, alinéa 7, et 7, alinéa 6, en projet seront donc omis.

3. Dans son avis n° 59.262/2, la section de législation avait notamment observé ce qui suit :

« La notion de 'fin de cycle' n'est pas suffisamment claire pour permettre de déterminer à partir de quel moment un étudiant pourra ou pas demander à compléter son programme. Il convient d'être plus précis à cet égard, par exemple en indiquant un nombre minimum de crédits que l'étudiant devrait déjà avoir comptabilisés²⁴ »²⁵.

Le commentaire de l'article 19 précise à cet égard que,

« [p]ar fin de cycle, il faut entendre l'étudiant qui a inscrit dans son programme annuel d'études tous les crédits manquants pour être diplômé ».

Cette précision devrait figurer dans le dispositif.

Article 20

À l'article 102, § 2, en projet du décret « paysage », de l'accord du délégué du Ministre, les termes « des alinéa 2 et 3 » seront remplacés par les termes « du paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3 ».

Article 21

1. Selon l'article 107, alinéa 2, 1°, en projet du décret « paysage », ont accès aux études de bachelier de spécialisation les titulaires « d'un diplôme de bachelier ou de master dont la liste est définie et tenue à jour par l'ARES ».

²³ Voir les articles 133, alinéa 2, et 140, alinéa 2, du décret « paysage ».

²⁴ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Voir avis de l'ARES, p. 12.

²⁵ Avis n° 59.262/2 donné le 11 mai 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2016 'portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur, à l'organisation de la gouvernance du Centre hospitalier universitaire de Liège et à la Recherche' (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 292/2, pp. 76 à 97, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59262.pdf>).

Outre l'observation formulée sous l'article 9, on observe qu'actuellement, ce sont les hautes écoles qui fixent en toute autonomie, dans leurs règlements des études, la liste des diplômes permettant d'accéder à des études de bachelier de spécialisation²⁶. En confiant cette mission à l'ARES, l'avant-projet de décret à l'examen limite la liberté de l'enseignement. Il convient dès lors de s'en expliquer dans le commentaire de l'article en indiquant les raisons qui permettent de justifier cette restriction au regard de cette liberté.

En tout état de cause, il n'est pas certain qu'il soit admissible de confier cette mission à caractère réglementaire à l'ARES, laquelle est dépourvue de toute responsabilité politique. Mieux vaut habilitier le Gouvernement en ce sens, moyennant, le cas échéant, la consultation de l'ARES.

2. À la fin de l'alinéa 3 en projet, il y a lieu de renvoyer « respectivement à l'alinéa 2, 2°, 3° et 4° ».

3. À l'article 107, alinéa 5, en projet, la référence à l'article 54 du décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale' ne paraît pas pertinente. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de faire référence à un arrêté du Gouvernement.

L'article 107, alinéa 5, en projet sera revu en conséquence.

Article 23

L'article 23 tend à ajouter les termes « et sur avis conforme de l'ARES » à l'article 118 du décret « paysage ».

La question se pose de savoir si l'avis « conforme » de l'ARES porte sur les conditions qui doivent être fixées par le Gouvernement ou sur les décisions individuelles de valorisation des acquis prises par les jurys. Dans la deuxième hypothèse, il s'agirait d'une limitation à la liberté de l'enseignement, que l'auteur de l'avant-projet devrait être en mesure de justifier.

L'article 23, a), sera réexaminé en conséquence.

Article 29

L'article 29 tend à compléter l'article 145, alinéa 1^{er}, du décret « paysage » par la phrase suivante : « Il ne peut être délivré qu'un seul et unique diplôme ».

²⁶ Voir l'article 16 du décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles'.

Selon le commentaire de l'article,

« [L]e titulaire qui perd son diplôme ou qui change d'état civil ne peut obtenir qu'une attestation. Cette précision décrétable vise à valider juridiquement ces attestations, notamment vis-à-vis des employeurs ».

La seule insertion de la phrase en projet ne paraît pas suffisante pour rencontrer l'intention exprimée dans le commentaire de l'article. Mieux vaut compléter la disposition en projet afin d'indiquer qu'en cas de perte, seule une attestation pourra être délivrée. En tout état de cause, l'auteur du projet doit s'assurer que la validation juridique des attestations qui est envisagée suffira pour assurer la portabilité à l'étranger du diplôme lorsque la production d'un tel diplôme est requise en vertu du droit étranger.

Articles 32 à 35

L'article 151/1 en projet du décret « paysage » crée un « Comité de suivi », composé de représentants du Gouvernement, de l'administration, des commissaires et délégués du Gouvernement, ainsi que de représentants des universités, des hautes écoles, de l'enseignement de promotion sociale et des Écoles supérieures des Arts (proposés par l'ARES), de représentants des syndicats et de représentants des étudiants. Ce Comité de suivi, qui se réunirait minimum trois fois par an (article 151/2), est un organe de concertation chargé d'analyser le titre III du décret « paysage », d'en proposer des commentaires et interprétations « compilées et diffusées par les Commissaires et Délégués du Gouvernement auprès des établissements d'enseignement supérieur », d'échanger des bonnes pratiques et de faire des recommandations au conseil d'administration de l'ARES (article 151/3). L'article 151/4 en projet précise en outre que les propositions du Comité de suivi « sont rendues publiques sur le site de l'Académie de Recherche et d'Enseignement Supérieur ».

On constate que les missions confiées au Comité de suivi sont en partie redondantes avec celles qui sont confiées à l'ARES (voir l'article 21 du décret « paysage »), sans qu'on aperçoive bien comment cela se combinera. Que se passera-t-il, par exemple, si le Comité de suivi propose des commentaires et interprétations du titre III – qui seront donc diffusés aux établissements – qui ne vont pas dans le sens des avis donnés à ce propos par l'ARES (soit qu'elle aurait été consultée sur les mêmes questions, soit que saisie de recommandations du Comité de suivi, elle aurait décidé de ne pas les suivre). Une telle hypothèse n'est pas seulement théorique dès lors que le Comité de suivi est conçu comme un organe de concertation indépendant de l'ARES, comprenant certes des membres proposés par l'ARES, représentant les universités et autres établissements d'enseignement supérieur, mais dans une proportion tout à fait différente de celle du conseil d'administration de l'ARES ²⁷.

Il convient de revoir les dispositions en projet en vue d'assurer au mieux la cohérence et la complémentarité avec les procédures de consultation de l'ARES existantes.

²⁷ Sur les vingt-huit membres du conseil d'administration de l'ARES, seize sont des représentants des établissements d'enseignement supérieur, alors que sur les vingt-cinq membres du Comité de suivi, seuls dix représenteraient ces établissements.

En tout état de cause, s'agissant du 2°, cette disposition ne permet pas de distinguer le rôle respectif du Comité de suivi, d'une part, et des commissaires et délégués du Gouvernement, d'autre part, quant à ces « commentaires et interprétations ».

Il y a lieu également de tenir compte de l'article 133 de la Constitution, qui précise que

« [l]'interprétation des décrets par voie d'autorité n'appartient qu'au décret ».

Il va dès lors de soi que des recommandations ou interprétations du titre III, telles que visées à l'article 151/3, 2°, en projet ne pourraient lier les cours et tribunaux dans la manière dont ils seraient appelés à interpréter les dispositions de ce titre ²⁸.

Les articles 32 à 35 seront revus en conséquence.

Articles 41 et 43

1. L'article 151/9 en projet interdit la publicité télévisuelle, radiophonique et cinématographique dans le cadre de l'information et de la promotion sur les études et les formations.

Comme l'indique le commentaire des articles 36 à 43, est ainsi intégré dans le dispositif en projet, dans un souci de lisibilité, l'article 29 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'. Amenée à se prononcer sur l'admissibilité de cette disposition au regard notamment du principe d'égalité et de non discrimination, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 194/2009 du 26 novembre 2009, considéré ce qui suit :

« B.4. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 19, 24 et 179 de celle-ci, avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

Le grief des parties requérantes porte uniquement sur la différence de traitement que la disposition attaquée fait naître entre les personnes morales qui diffusent de la publicité à la radio et à la télévision et les personnes morales qui diffusent de la publicité par le biais d'autres médias.

B.5. La disposition attaquée fait partie d'un décret qui vise à accroître les chances de réussite des étudiants au cours de la première année de l'enseignement supérieur. Le législateur décréte postule qu'un choix d'études erroné est une des causes des faibles taux de réussite et qu'une diffusion sans nuance d'informations est une des causes de choix d'études erronés.

En ce qui concerne en particulier la disposition attaquée, l'exposé des motifs

²⁸ Voir par analogie, l'avis n° 65.304/2 donné le 27 février 2019 sur un avant-projet de loi 'relative au droit de dénonciation des mécanismes fiscaux particuliers par les autorités de contrôle du secteur financier'(Observation générale).

précise :

‘Si tout le monde s’accorde à dire que l’information sur les études est essentielle, il convient de l’encadrer quand elle prend une forme publicitaire pour éviter que la publicité ne devienne le seul moyen de choix de la filière d’études par les étudiants’ (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 578-1, p. 6).

B.6. Le traitement différent des personnes morales qui diffusent de la publicité à la radio et à la télévision par rapport aux personnes morales qui diffusent de la publicité par l’intermédiaire d’autres médias trouve une justification objective et raisonnable dans la nature particulière de la publicité radiophonique et télévisuelle, d’une part, et dans la nature particulière de la publicité en faveur de l’enseignement, d’autre part.

En ce qui concerne la publicité à la radio et à la télévision, il convient en particulier d’attirer l’attention sur la brièveté et sur le caractère éphémère des émissions de publicité, qui ne se prêtent donc pas à la diffusion d’un grand nombre d’informations ni à une lecture attentive de celles-ci, ainsi que sur le coût élevé du temps de diffusion de la publicité, par comparaison avec certains autres médias.

Un message publicitaire en matière d’enseignement exige une présentation suffisamment détaillée du contenu des filières d’études proposées et de la méthode d’enseignement appliquée.

Le législateur décréteil pouvait donc considérer que la radio et la télévision ne sont pas des médias appropriés pour faire de la publicité en faveur d’établissements de l’enseignement supérieur.

B.7. La disposition attaquée se trouve donc dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l’objectif décrit en B.5. ».

La question se pose de savoir si le même raisonnement peut encore valoir à l’heure actuelle, compte tenu de l’évolution technologique et, en particulier, de l’importance accrue d’Internet et des réseaux sociaux. Compte tenu de l’objectif qui était poursuivi à l’époque de garantir une « présentation suffisamment détaillée du contenu des filières d’études proposées et de la méthode d’enseignement appliquée », on peut se demander s’il ne serait pas plus pertinent d’exiger que toutes les publicités, quel que soit le media utilisé, répondent à certains critères, plutôt que d’interdire les publicités des seuls médias radio, télé et cinéma, sachant que, par exemple, ne serait donc pas interdite par principe la publicité qui précéderait le visionnage d’une vidéo ou l’écoute d’un morceau de musique sur une plateforme de *streaming* ou encore celle qui s’afficherait sur le fil d’actualités d’un utilisateur d’un réseau social.

Les articles 151/9 et 151/11 en projet seront réexaminés en conséquence.

Articles 44 à 53

1. En ce qui concerne les modifications des annexes du décret « paysage » relatives aux habilitations, l'auteur de l'avant-projet procède en deux temps : d'une part, il prévoit de remplacer les annexes II à VI du décret « paysage » (articles 44 à 49), avec une entrée en vigueur rétroactive « à partir de l'année académique 2018-2019 » (article 65, 1^o) et, d'autre part, il prévoit des modifications plus ponctuelles dans les annexes III. 1 à III.4, telles qu'elles auront été remplacées, avec des entrées en vigueur, selon le cas, à partir de l'année académique 2019-2020, 2020-2021, 2021-2022 ou 2022-2023 (article 65).

Il convient toutefois de revoir le dispositif ainsi prévu afin de tenir compte de ce que d'autres textes récemment adoptés²⁹ ou soumis à la section de législation³⁰ apportent également des modifications à ces annexes du décret « paysage ».

2. L'article 49 prévoit le remplacement de l'annexe VI du même décret par l'annexe 6 de l'avant-projet à l'examen. Selon l'article 65, ce remplacement produira ses effets à partir de l'année académique 2018-2019.

On constate toutefois que l'annexe VI en projet³¹ concerne des habilitations « 2016-2017 », ce qui n'est donc pas cohérent avec l'entrée en vigueur et paraît curieux dès lors qu'*a priori*, les habilitations accordées ne sont pas temporaires.

Les articles 49 et 65 et l'annexe VI en projet seront revus en conséquence.

3. À l'article 50, il convient de renvoyer à l'article 45 (et non 44) du décret en projet.

Article 56

Mieux vaut rédiger la disposition nouvelle comme suit :

« Une omission peut être considérée comme une fraude ».

²⁹ Voir l'article 93 du décret du 7 février 2019 'définissant la formation initiale des enseignants'.

³⁰ Voir les articles 15, 16 et 21 à 23 de l'avant-projet de décret 'organisant la fusion entre l'Université catholique de Louvain et l'Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l'intégration de l'Institut des Hautes Études des Communications Sociales de la Haute École Galilée à l'Université Libre de Bruxelles', sur lequel la section de législation a donné, le 25 mars 2019, l'avis n° 65.507/2.

³¹ Cette annexe VI devrait être complétée par un intitulé et être signée.

Article 57

Compte tenu de l'article 55 du décret du 7 février 2019 'portant diverses mesures relatives à l'Enseignement supérieur', qui a le même objet que la disposition en projet, l'article 57 sera omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT