



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.279/2
du 24 avril 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du
Gouvernement de la Communauté française 'relatif à
l'organisation de la fin de l'année académique 2019-2020'

Le 20 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° XX 'relatif à l'organisation de la fin de l'année académique 2019-2020'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 avril 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Considérant que la crise sanitaire du Covid-19 nécessite d'adapter les exigences en matière de présence, d'évaluation et de sanction des études à la suspension des cours et des activités d'apprentissage ;

Considérant l'urgence de régler l'organisation pratique de la fin de l'année académique 2019-2020 ;

Considérant l'urgence motivée par le fait qu'il convient de prendre rapidement des mesures visant à permettre la continuité des procédures statutaires des membres des personnels de l'enseignement supérieur non universitaire suite aux mesures prises dans le cadre de la lutte contre le coronavirus Covid-19 ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il ressort de la délibération du Gouvernement de la Communauté française du 16 avril 2020 que la Ministre de l'Enseignement supérieur est chargée de recueillir l'avis du Conseil d'État concomitamment à l'avis des organisations représentatives des étudiants reconnues au niveau communautaire et à celui de l'Académie de recherche et d'enseignement supérieur.

Si le texte en projet était modifié pour tenir compte de ces consultations, de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux qui n'auraient pas pu être examinés par la section de législation, il devrait à nouveau lui être soumis.

2. L'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19' permet d'adopter les arrêtés visés à l'article 1^{er} de ce décret « sans que les avis, concertations et négociations légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis ou organisés ». Si le Gouvernement souhaite tout de même accomplir ces formalités préalables, « il peut le faire, même par voie électronique dans un délai réduit qu'il fixe ».

Il résulte de cette disposition que, dans le cadre de l'examen des projets d'arrêtés qui se fondent sur l'article 1^{er} du décret du 17 mars 2020, la section de législation n'a pas à vérifier si les avis, concertations ou négociations légalement ou réglementairement requis ont été recueillis ou organisés puisqu'il n'y a aucune obligation dans ce cadre d'accomplir ces formalités ¹.

Néanmoins, dès lors que le Gouvernement peut toujours décider de procéder à ces formalités, moyennant un délai éventuellement réduit, il convient, dans un souci de transparence et de sécurité juridique, de mentionner l'accomplissement de ces formalités devenues facultatives dans le préambule, sous la forme d'un « considérant », en précisant qu'elles ont été réalisées sur la base de l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020.

En l'espèce, il convient dès lors d'apporter les modifications suivantes dans le préambule :

– les alinéas 8 et 9, qui visent l'avis de l'Inspection des finances et l'accord du Ministre du Budget, seront omis dès lors que ces formalités n'ont pas été accomplies ;

– les avis donnés par les organisations représentatives des étudiants et l'ARES seront mentionnés, comme indiqué ci-dessus, dans de nouveaux alinéas.

3. Le dossier révèle également qu'un test genre a été accompli.

Sa mention sera en conséquence ajoutée dans un nouvel alinéa du préambule.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, f), du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19', qui est visé à l'alinéa 5 du préambule.

Les textes décrets visés aux alinéas 1^{er} à 4 ne constituent pas le fondement juridique du projet mais énoncent les textes auxquels l'arrêté en projet tend à déroger. De façon analogue à ce qui se pratique pour la mention des textes qu'un projet modifie ², les textes auxquels le projet déroge seront dès lors mentionnés dans des alinéas placés postérieurement à celui consacré au décret du 17 mars 2020.

¹ Sous réserve de l'avis du Conseil d'État (voir l'article 3, alinéa 3, du décret du 17 mars 2020).

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n^{os} 29 et 30.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Selon l'article 1^{er}, l'arrêté en projet est applicable « pour l'année académique 2019-2020 », alors que plusieurs de ses dispositions concernent également l'année académique 2020-2021 ³.

Dès lors que dans chacune de ses dispositions, l'arrêté en projet contient des indications précises sur la période concernée, il n'est en outre pas nécessaire de prévoir de manière générale à quelle année académique il s'applique.

Par conséquent, à l'article 1^{er}, les termes « pour l'année académique 2019-2020 » seront donc omis.

Article 2

L'article 2 prévoit que, durant l'année académique 2019-2020, les activités d'apprentissage peuvent comporter des « enseignements organisés à distance », par dérogation à l'article 76, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

Selon le commentaire de l'article,

« cette disposition vise à permettre aux établissements d'enseignement supérieur d'organiser les cours à distance, les activités d'apprentissage en présentiel ayant été suspendues en raison de la crise sanitaire du Covid-19 ».

On relèvera toutefois que l'article 76, alinéa 1^{er}, n'interdit pas en soi l'organisation de cours à distance, une telle organisation relevant de la liberté des méthodes pédagogiques et ne nécessitant dès lors pas d'être « autorisée » pour pouvoir être organisée.

Il est possible toutefois que, dans certains cas, l'organisation, à partir du deuxième quadrimestre, d'activités d'apprentissage « à distance » ait eu pour conséquence de ne pas respecter le volume horaire ou les méthodes d'enseignement et d'apprentissage fixées dans la description de l'unité d'enseignement en application de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9° et 10°. L'article 3, qui a trait aux modifications de la description de l'unité d'enseignement, tend à régler, notamment, cette question. Il est dès lors renvoyé aux observations formulées sous l'article 3.

Eu égard à ce qui précède, l'article 2 sera omis.

³ Voir notamment l'article 5, le chapitre 5 ou encore les articles 10, 14 et 15 du projet.

Article 3

1. L'article 3 autorise les établissements d'enseignement supérieur à modifier, durant les deuxième et troisième trimestres, la description des unités d'enseignement « lorsque la crise sanitaire du Covid-19 l'impose » et ce, par dérogation à l'article 77, alinéa 3, du décret du 7 novembre 2013.

Or, cette disposition permet déjà la modification de la description des unités d'enseignement « en cas de force majeure touchant les enseignants responsables ».

La question se pose de savoir comment articuler la disposition en projet avec cet article 77, alinéa 3.

On peut tout d'abord se demander si un tel ajout est nécessaire dès lors que la cause de « force majeure touchant les enseignants responsables » semble *a priori* permettre de couvrir les modifications qui seraient rendues nécessaires par la crise sanitaire du Covid-19.

Telle qu'il est rédigé, l'article 3, en dérogeant à l'article 77, alinéa 3, pourrait se comprendre comme limitant les causes de modification aux seuls cas de nécessité imposée par la crise sanitaire du Covid-19. Dans cette hypothèse, les modifications ne pourraient avoir lieu que si elles peuvent être communiquées aux étudiants au moins un mois avant la date prévue pour l'évaluation de l'unité d'enseignement visée. À cet égard, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que, dans un cas de force majeure tel que prévu actuellement à l'article 77, alinéa 3, il n'est pas imposé de communiquer les modifications aux étudiants au moins un mois avant la date prévue pour l'évaluation de l'unité visée⁴. La question se pose de savoir si l'intention est bien de restreindre à ce point les possibilités de modification⁵.

On pourrait également comprendre la disposition en projet comme tendant à ajouter une nouvelle cause permettant de modifier la description des unités d'enseignement, mais pour laquelle il serait requis de communiquer les modifications apportées au moins un mois avant la date prévue pour l'évaluation de l'unité d'enseignement. Dans ce cas, il convient d'indiquer clairement en quoi cette nouvelle cause se distingue de celle déjà prévue à l'article 77, alinéa 3, du décret du 7 novembre 2013 et de débiter l'article 3 par les termes « complémentirement à l'article 77, alinéa 3 ».

2. L'article 3 ne limite pas les points sur lesquels peuvent être apportées des modifications dans la description des unités d'enseignement, contrairement à son commentaire, qui reprend une série d'éléments qui correspondent, en partie seulement, et sans qu'on puisse en comprendre la raison, aux 4°, 8°, 9° et 10° de l'article 77, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013. Cette discordance doit être levée.

⁴ La force majeure implique en effet que les circonstances dont il s'agit doivent consister en des événements imprévisibles, ce qui rend impossible une communication préalable.

⁵ Sur les conséquences d'une telle restriction, voir l'avis de l'ARES n° 2020-04 du 21 avril 2020, p. 4.

En tout état de cause, il conviendra d'assurer une parfaite articulation avec l'article 11, qui tend à régler de manière particulière un des éléments faisant partie de la description d'une unité d'enseignement, à savoir les modalités de l'évaluation des unités d'enseignement (voir l'article 77, alinéa 1^{er}, 11°, du décret du 7 novembre 2013), mais pour les seules unités d'enseignement du deuxième quadrimestre ⁶.

3.1. Les modifications apportées à la description des unités d'enseignement pourraient *a priori* porter sur les supports de cours. La question se pose dès lors de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition qui, par dérogation à l'article 78, alinéa 3, du décret du 7 novembre 2013, imposerait la mise à disposition au moins un mois avant la date de l'évaluation concernée.

Il résulte en effet de cette disposition que les supports de cours mis à disposition des étudiants sur l'intranet de chaque établissement, s'ils peuvent être modifiés suivant l'évolution du contenu précis et de la forme des activités d'apprentissage, doivent toutefois « être mis en ligne au plus tard six semaines avant l'épreuve d'évaluation correspondante ».

3.2. L'article 78, alinéa 4, du décret du 7 novembre 2013 prévoit que l'étudiant jouissant d'une allocation d'études qui en fait la demande bénéficie de l'impression à titre gratuit des supports de cours relatifs au cursus au sein duquel il est inscrit. Le projet ne déroge pas à cette règle.

Le rapport au Gouvernement gagnerait à le confirmer et à exposer comment cette règle sera effectivement mise en œuvre dans les circonstances actuelles.

Article 4

1. Comme l'indique son commentaire, l'article 4 tend à permettre aux établissements d'enseignement supérieur d'organiser l'ensemble des activités d'apprentissage ainsi que les évaluations « durant le troisième quadrimestre et plus seulement sur un des deux ou les deux premiers quadrimestres ».

L'alinéa 2 précise que les « motivations académiques à l'appui de la décision [...] sont communiquées aux étudiants » alors qu'il ne ressort pas de l'alinéa 1^{er} que la décision d'organiser des activités et évaluations au troisième quadrimestre ne peut être prise que dans certaines conditions. Par contre, il ressort du commentaire de l'article que l'intention est d'autoriser une telle organisation uniquement en « dernier recours » lorsqu'il existe une « impossibilité matérielle d'organiser l'activité d'apprentissage concernée, y compris à distance ». Pareille condition devrait figurer dans le dispositif et pas uniquement dans le commentaire de l'article.

⁶ Voir à cet égard l'observation n° 1 sous l'article 11.

L'alinéa 1^{er} sera dès lors complété afin d'y faire figurer la condition précitée et l'alinéa 2 sera adapté en conséquence.

L'auteur du projet veillera également à s'assurer de l'effectivité de cette communication dans les circonstances actuelles et s'en expliquera dans le rapport au Gouvernement. La même observation vaut pour l'article 5, alinéa 3.

Article 5

1. L'alinéa 1^{er} permet aux établissements d'enseignement supérieur qui le souhaitent de prolonger la durée du deuxième quadrimestre jusqu'au 10 juillet 2020 et celle du troisième quadrimestre jusqu'au 30 septembre, par dérogation à l'article 79, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 7 novembre 2013.

Une telle mesure, qui a pour effet d'instaurer un découpage de l'année académique différent selon l'établissement d'enseignement supérieur fréquenté par un étudiant, gagnerait à être justifiée dans le commentaire de l'article au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

2. Interrogé sur la portée de la notion de « raisons de force majeure », le délégué de la Ministre a fourni les explications suivantes :

« Il convient tout d'abord de rappeler les principes généraux sur lesquels se fondent la réflexion du Gouvernement en la matière. Ceux-ci visent à maintenir, dans la mesure du possible, le calendrier de l'année académique afin de permettre à une nouvelle génération de diplômés d'entrer rapidement sur le marché du travail, de limiter l'impact de la pandémie sur le déroulement de la prochaine année académique et d'éviter un allongement des études qui générerait plus de précarité chez les étudiants. L'objectif est d'éviter tout préjudice aux étudiants en garantissant la qualité de l'enseignement et l'acquisition des compétences, en veillant à offrir des traitements équitables entre situations comparables, en remplaçant autant que possible les étudiants dans une situation semblable à celle qu'ils auraient vécue sans pandémie et, naturellement, en s'assurant que chacun (professeurs et étudiants) soit dans des conditions sanitaires optimales.

Parmi ces dispositions, l'article 5 du PAGCF permet, pour des raisons de force majeure, l'organisation de certains types d'activités d'apprentissage (stages et évaluations) durant le 3^{ème} quadrimestre jusqu'au 30 janvier 2021.

Cette possibilité, si elle est activée, allonge de manière significative la durée des études pour les étudiants concernés. Elle ne peut donc être utilisée qu'en dernier recours pour permettre aux étudiants de terminer leurs études, raison pour laquelle elle est réservée aux années 'diplômantes'. Il ne suffit pas de constater que la crise sanitaire n'a pas permis de terminer les activités de stage et d'évaluation dans les temps prescrits, il faut considérer qu'une prolongation jusqu'au 30 janvier 2021 relève du cas de force majeure. Exemple : dans l'enseignement supérieur artistique, certaines évaluations de fins d'études impliquent la réalisation d'une œuvre collective (ex : une pièce de théâtre) qui est le fruit d'un travail de longue haleine impossible à mener à terme dans le cadre d'un confinement ».

Compte tenu de ces explications, mieux vaut prévoir, à l'instar de la suggestion faite pour l'article 4, de limiter la possibilité d'une prolongation jusqu'au 30 janvier 2021 à l'hypothèse d'« une impossibilité matérielle d'organiser les stages ou évaluations du troisième quadrimestre ».

3. Il est prévu de réserver la mesure de prolongation aux années « diplômantes »⁷ afin de permettre aux étudiants de terminer leurs études.

Les études menant à certains grades (agrégé de l'enseignement secondaire supérieur, bachelier de type long) ne sont toutefois pas visées, sans qu'on en comprenne les raisons.

Sauf à pouvoir justifier cette différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, la disposition en projet doit être revue afin de viser également les études menant au grade d'agrégé de l'enseignement secondaire supérieur et de bachelier de type long.

Article 6

1. Tel qu'il est rédigé, l'article 6 ne permet pas de savoir exactement sur quel aspect porte la dérogation prévue à l'article 100, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013.

Il conviendrait de clarifier cette disposition pour éviter toute difficulté d'interprétation juridique.

2. La question se pose par ailleurs de savoir ce que signifie concrètement l'alinéa 2, qui prévoit qu'une modification du programme annuel de l'étudiant « ne peut engendrer de nouvelles contraintes pour celui-ci ».

La portée de cette condition n'est pas claire et, à cet égard, le commentaire de l'article est ambigu. S'il répète qu'une modification du programme annuel ne peut engendrer de nouvelles contraintes pour l'étudiant – ce qui laisse supposer qu'il ne peut être prévu d'y ajouter de nouvelles unités d'enseignement –, il indique également que la disposition en projet tend à permettre « de procéder à des modifications du programme annuel de l'étudiant en remplaçant une unité d'enseignement par une autre ».

⁷ Sur cette notion, voir l'avis de l'ARES précité, p. 6.

L'article 6 sera dès lors clarifié. On relèvera à cet égard que, dès lors que la disposition en projet impose que les modifications du programme sont soumises à l'accord de l'étudiant, on pourrait imaginer qu'un étudiant à qui l'on proposerait de retirer de son programme une unité d'enseignement en raison de l'impossibilité qu'il y aurait à l'évaluer, souhaite remplacer cette unité par une autre, éventuellement même plus importante⁸. Dans ce cas, il conviendrait de supprimer l'alinéa 2.

Article 7

Il convient non pas de permettre à l'étudiant de présenter l'épreuve d'admission jusqu'au 30 septembre 2020 mais bien d'autoriser les écoles supérieures des arts à organiser l'épreuve d'admission jusqu'au 30 septembre 2020⁹.

L'article 7 sera revu en ce sens.

Article 8

Dans un souci de clarté normative, il conviendrait de mieux traduire dans le dispositif que le test d'orientation du secteur de la santé en sciences vétérinaires dont l'organisation est envisagée par l'article 8 durant la première quinzaine de septembre 2020 sera le seul organisé pour l'année académique 2020-2021.

Article 9

De l'accord du délégué de la Ministre, les termes « le Gouvernement peut organiser l'examen d'entrée [...] jusqu'au 14 octobre 2020 » seront remplacés par les termes « l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et aux études de premier cycle en sciences dentaires est organisé une première fois durant la seconde quinzaine d'août 2020 et une deuxième fois jusqu'au 14 octobre 2020 ».

L'auteur du projet veillera par ailleurs à préciser, s'il maintient le 14 octobre 2020 comme date de la deuxième épreuve, comment elle pourra s'articuler avec celle fixée pour la rentrée académique, en particulier lorsque l'étudiant réussit cet examen à la date postérieure à la rentrée académique ainsi fixée.

⁸ Voir également sur ce point l'avis de l'ARES précité, p. 7.

⁹ Voir également sur cette question l'avis de l'ARES précité, p. 8.

Article 11

1. L'article 11 met en place un dispositif particulier concernant les modalités de l'évaluation des « unités d'enseignement du deuxième quadrimestre ».

La question se pose de savoir si le dispositif ainsi prévu ne devrait pas être élargi aux unités d'enseignements du premier quadrimestre puisqu'en application de l'article 150, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 7 novembre 2013, les établissements d'enseignement supérieur sont tenus d'organiser dans certaines hypothèses des périodes d'évaluation pour ces unités en fin de deuxième quadrimestre ¹⁰.

Dès lors que l'article 11 instaure un régime particulier concernant les modalités de l'évaluation, il convient de veiller à assurer au mieux la cohérence avec l'article 3 du projet. Il est renvoyé à cet égard à l'observation n° 2 formulée sous l'article 3.

2. L'article 11 prévoit que les modalités de l'évaluation des unités d'enseignement du deuxième quadrimestre doivent être communiquées aux étudiants « au plus tard le 27 avril 2020 ».

Pour prendre en compte les circonstances exceptionnelles liées à la pandémie du Covid-19 et à ses effets sur le déroulement de l'année académique, l'article 11, parmi les modalités qu'il énonce, prévoit notamment, au 1^o, que la matière qui fera l'objet de chaque évaluation doit être adaptée « en fonction des cours qui auront pu être suivis en présentiel, à distance, ou les deux ». La même disposition impose également une même adaptation pour tenir compte des supports mis à la disposition des étudiants.

Il ne saurait se concevoir que « des supports mis à la disposition des étudiants » soient intégrés dans la matière faisant l'objet de l'évaluation alors que ces supports n'ont pas eux-mêmes fait l'objet d'un enseignement « en présentiel, à distance ou les deux » dans des conditions analogues à ce que l'enseignement envisagé prévoyait ou s'en rapprochant au maximum. Le dispositif sera complété en conséquence, ce qui contribuera à garantir le droit à l'enseignement.

3. Compte tenu du moment où la section de législation a été consultée et où son avis est donné, il est fort probable que l'arrêté en projet ne puisse pas être publié au *Moniteur belge* avant la date du 27 avril 2020, ce qui aurait pour conséquence de conférer un effet rétroactif à l'obligation d'informer les étudiants.

¹⁰ Voir à cet égard l'avis de l'ARES précité, pp. 4, 10 et 11.

En vue d'assurer la sécurité juridique et de permettre à tous les établissements d'enseignement supérieur concernés de respecter cette obligation, mieux vaut prévoir une date limite ultérieure¹¹, laquelle doit être concomitante à la publication du projet au *Moniteur belge* ou la suivre de peu.

4. Comme l'a confirmé le délégué de la Ministre, ce sont les « modalités relatives à l'évaluation des unités d'enseignement » qui doivent être déterminées « selon les modalités de concertation interne fixées par les établissements d'enseignement supérieur » et non la manière de communiquer ces informations.

La rédaction de l'alinéa 1^{er} sera revue en conséquence.

5. Au 3°, de l'accord du délégué de la Ministre, les termes « Pour l'année académique 2019-2020 » seront supprimés.

Article 12

1. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1^{er} peut être compris comme imposant l'organisation des examens « à distance ». Il ressort toutefois de l'alinéa 2 et du commentaire de l'article que l'intention est de prévoir une telle possibilité d'organisation, sans toutefois la rendre obligatoire.

Si le seul objectif de l'alinéa 1^{er} est de permettre l'organisation d'examens « à distance », il doit être omis. En effet, l'article 137, alinéas 1^{er} et 2, du décret du 7 novembre 2013, auquel l'alinéa 1^{er} en projet entend déroger, n'interdit pas l'organisation de tels examens. Compte tenu de la liberté des méthodes pédagogiques, il n'est donc pas nécessaire d'autoriser une telle pratique pour qu'elle puisse être organisée.

Si les termes « Par dérogation à l'article 137, alinéas 1^{er} et 2 » tendent à déroger à d'autres aspects¹², la disposition doit être revue en ce sens¹³ et le commentaire de l'article doit être adapté en conséquence.

¹¹ Une publication rapide du projet au *Moniteur belge* paraît dans ces circonstances indispensable, spécialement en vue d'assurer dans un délai suffisant la correcte information des étudiants.

¹² L'article 137, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 permet en effet que l'évaluation puisse aussi consister en « une évaluation artistique, une évaluation continue ou tout autre travail effectué par l'étudiant à cet effet », tandis que l'alinéa 2 prévoit le principe de la publicité des examens oraux. Voir toutefois à ce propos les objections émises dans l'avis de l'ARES précité, p. 12.

¹³ Par exemple, « Par dérogation à l'article 137, alinéas 1^{er} et 2 [...], l'évaluation ne peut consister *qu'en* un examen [...], non accessible au public » (italiques ajoutées).

2. L'alinéa 2 permet, lorsque l'évaluation est organisée à distance, qu'un étudiant ne se trouvant pas « dans les conditions matérielles adéquates lui permettant de la présenter » en informe l'établissement d'enseignement supérieur, qui doit dans ce cas lui proposer une solution adaptée. L'étudiant est toutefois tenu de notifier cette information « dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour de la communication des modalités relatives à l'évaluation ».

Or, selon l'article 11, ces modalités doivent être communiquées aux étudiants au plus tard le 27 avril 2020. Outre l'observation n° 2 formulée sous l'article 11 à propos de la date du 27 avril 2020, on relèvera que, compte tenu du moment où l'arrêté en projet pourra être publié, imposer le respect d'un délai aussi bref suivant la communication des modalités d'évaluation risque de ne pas permettre aux étudiants concernés de remplir cette obligation.

3. Par ailleurs, les mots « dans les conditions matérielles adéquates lui permettant de la présenter » sont en l'état dépourvus de portée réellement objectivable : l'intention est-elle de viser les performances techniques du matériel dont dispose l'étudiant (capacité pour le système d'exploitation à supporter le logiciel requis) ou la qualité des connexions internet (sachant que la réception varie fortement entre sous-régions) ou encore la possibilité pour l'étudiant de pouvoir s'isoler dans une pièce ?

Sur ces questions, d'importantes disparités existent entre les étudiants et il ne pourrait être admis, sous l'angle du principe d'égalité entre ceux-ci, que chaque établissement puisse souverainement décider que telle hypothèse constitue un cas de conditions matérielles inadéquates alors que la même hypothèse serait tranchée en sens inverse par un autre établissement.

Si la notification formelle par l'étudiant de ce qu'il se trouve dans le cas visé s'impose à l'établissement sans que celui-ci puisse contester le point de vue de l'étudiant, l'indétermination des mots « dans les conditions matérielles adéquates lui permettant de la présenter » ne soulève pas de problème.

Si, par contre, l'établissement disposait d'un pouvoir d'appréciation sur la notification formelle faite par l'étudiant (ce que n'exclut pas le commentaire de l'article, qui énonce que les établissements « s'assurent » que les étudiants sont dans les conditions matérielles adéquates), la disposition ne serait pas admissible.

4. Il n'apparaît pas clairement de l'alinéa 3 à quoi les termes « Ces dispositions » se rapportent.

L'alinéa 3 sera adapté en tenant compte également de ce qu'il adviendra des alinéas 1^{er} et 2.

Article 13

L'article 13 permet au jury de considérer, « pour des raisons de force majeure », qu'un étudiant ayant présenté au moins 75 % du volume des stages prévu dans son programme annuel est réputé avoir suivi la totalité de ses stages.

Compte tenu des raisons invoquées dans le commentaire de l'article pour justifier cette mesure, la notion de force majeure ne semble pas appropriée. Mieux vaut sans doute prévoir de valider les stages effectués pour autant qu'un volume minimal de 75 % ait été présenté et à la condition que les raisons pour lesquelles le solde restant n'a pu être présenté ne soient pas imputables à l'étudiant.

Il convient par ailleurs de rédiger la disposition de manière telle que qu'il ne s'agit pas d'une faculté offerte au jury (ce qui poserait des difficultés au regard du principe d'égalité et de non-discrimination à l'égard des étudiants qui seraient dans une situation comparable) mais d'une obligation dès lors que les conditions indiquées (au moins 75 %, motifs extérieurs à l'étudiant) sont remplies (le jury étant par contre souverain pour apprécier le respect de ces conditions) ¹⁴.

Il convient également de s'assurer, compte tenu de l'objectif poursuivi tel qu'indiqué dans le commentaire des articles, qu'il n'y pas lieu de prévoir une mesure similaire en ce qui concerne les grades de master à finalité didactique ou d'agrégé de l'enseignement secondaire supérieur ¹⁵.

Article 14

Selon l'article 20 du décret du 25 juillet 1996 'relatif aux charges et emplois des Hautes Écoles organisées ou subventionnées', les membres du personnel ont droit à un minimum de neuf semaines de vacances par année académique. Dès lors que la disposition en projet tend à permettre le report des jours de congé des vacances d'été non utilisés à des périodes de l'année académique suivante, la question se pose de savoir si l'intention est de permettre un report dans des conditions telles qu'il aurait pour effet de ne pas permettre le respect de ce nombre minimal de neuf semaines de congé pour l'année académique 2019-2020.

Si tel est le cas, l'article 14 devra également déroger à l'article 20 du décret du 25 juillet 1996. Par ailleurs, il conviendra dans ce cas d'étendre la possibilité de reporter les jours de congés d'été à d'autres périodes que les congés d'automne et de détente afin d'assurer que le report de tous les jours de congé concernés puisse effectivement être réalisé ¹⁶.

¹⁴ Voir également sur ce point l'avis de l'ARES, p. 14.

¹⁵ Voir à cet égard l'avis de l'ARES, p. 15.

¹⁶ Voir sur cette question l'avis de l'ARES, p. 15.

Article 15

Selon les articles 152, 270 et 403 du décret du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)', les membres du personnel ont droit à un minimum de douze semaines de vacances par année académique.

Dans l'hypothèse où, comme le prévoit la disposition en projet, un membre du personnel reporterait les jours de congé des vacances d'été non utilisés à des périodes de l'année académique suivante, ce nombre minimal de douze semaines de congé ne serait pas respecté.

Il convient dès lors de prévoir que l'article 15 déroge également aux articles 152, 270 et 403 du décret du 20 décembre 2001.

Par ailleurs, la question se pose de savoir s'il ne convient pas d'étendre la possibilité de reporter les jours de congés d'été à d'autres périodes que les congés d'automne et de détente afin d'assurer que le report de tous les jours de congé concernés puisse effectivement être réalisé.

Article 19

L'article 19 prévoit que l'arrêté en projet « entre en vigueur le jour de sa signature ». Cette façon de procéder pose des difficultés dès lors que la date de signature n'est pas connue immédiatement par le destinataire de la norme.

En outre, elle a pour effet de conférer à l'arrêté en projet une portée rétroactive.

Selon la Cour constitutionnelle,

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

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »¹⁷.

¹⁷ Voir notamment C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si ces conditions sont remplies en l'espèce et d'apporter les justifications nécessaires dans le rapport au Gouvernement.

Au cas où la rétroactivité peut être justifiée pour certaines dispositions, il appréciera si celle-ci ne doit pas couvrir une période antérieure à la date de la signature.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT