



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.471/2
du 28 juin 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘portant diverses dispositions en matière d’enseignement
supérieur, d’enseignement de promotion sociale, de Recherche
scientifique et d’hôpitaux universitaires’

Le 31 mai 2021, 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 trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement supérieur, d'enseignement de promotion sociale, de Recherche scientifique et d'hôpitaux universitaires'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 juin 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur et Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

RECEVABILITÉ

L'article 26 de l'avant-projet entend remplacer l'annexe III.2 (« Habilitations des Hautes Écoles ») du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' par l'annexe 3 de l'avant-projet.

Toutefois, cette annexe 3 n'a pas été communiquée dans son intégralité à la section de législation du Conseil d'État, ce qui l'empêche de procéder à son analyse.

La demande d'avis est donc irrecevable en ce qui concerne l'article 26 et l'annexe 3.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet à l'examen porte sur diverses dispositions en matière d'enseignement supérieur, d'enseignement de promotion sociale, de recherche scientifique et d'hôpitaux universitaires.

Eu égard aux nombreux dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation et à la teneur de l'avant-projet, ainsi qu'à la technicité de plusieurs de ses dispositions, le Conseil d'État n'a pas été en mesure de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être exposées, il ne peut rien être déduit de ce que, dans le présent avis, aucune observation ne serait formulée sur certaines dispositions ou certaines questions.

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Eu égard à l'objet de certaines dispositions de l'avant-projet, plusieurs formalités préalables doivent encore être accomplies par l'auteur de l'avant-projet, à savoir :

– la négociation syndicale, conformément à la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' ¹ ;

– la négociation avec les fédérations de pouvoirs organisateurs, conformément à l'article 1^{er}, § 4, du décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale' ² ;

– la concertation avec les organisations représentatives des étudiants, conformément à l'article 33, alinéa 1^{er}, 2^o, du décret du 21 septembre 2012 'relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur' ³.

Si certes l'ARES, qui a été consultée au sujet de l'avant-projet à l'examen, regroupe en son sein des représentants de ces divers acteurs, il n'en demeure pas moins que les procédures et modalités spécifiques prescrites par les dispositions qui imposent de procéder à ces négociations et consultations n'ont pas été suivies en l'espèce.

2. La note au Gouvernement en deuxième lecture figurant dans le dossier joint à la demande d'avis précise ce qui suit :

« Organe de concertation intra-francophone

L'organe de concertation intra-francophone a été sollicité en date du 23 avril 2021 conformément à la procédure prévue aux articles 12 et 13 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières. Conformément à l'article 13, celui-ci disposait d'un délai de quinze jours pour manifester l'intention d'émettre un avis sur le présent projet de décret, ce délai a expiré le 8 mai 2021 ».

Pour que la formalité préalable prévue aux articles 12 et 13 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 soit entièrement accomplie, il convient que le Comité ministériel soit également saisi de l'article 53 de l'avant-projet, ce qui ne résulte pas du dossier joint à la demande d'avis.

3. L'auteur de l'avant-projet veillera à accomplir ces formalités.

¹ Voir les articles 5 et 6 de l'avant-projet.

² Voir, à titre d'illustration, les articles 32, 33, 35 et 36 de l'avant-projet.

³ Voir, à titre d'illustration, les articles 14, 16, 18, 19, 32 et 56 de l'avant-projet.

Dans l'hypothèse où le texte de l'avant-projet serait modifié ultérieurement pour en tenir compte sur des points autres que ceux faisant l'objet du présent avis, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à la consultation de la section de législation du Conseil d'État.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 24, § 5, de la Constitution requiert que le législateur décrétal établisse lui-même tous les éléments essentiels concernant les critères de répartition et les conditions d'octroi des subventions, leur objet et la nature des dépenses couvertes, le montant des subventions, ainsi que les procédures à suivre tant lors de l'octroi des subventions que lors de la justification de l'emploi de celles-ci. Les délégations confiées par le législateur décrétal ne peuvent dès lors porter que sur la mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur décrétal lui-même. À travers ces délégations, le Gouvernement ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées ⁴.

Les difficultés suivantes apparaissent à ce égard :

1° À l'article 4 de l'avant-projet, selon l'article 60octies, §§ 1^{er} et 4, en projet du décret du 20 décembre 2001, le Gouvernement lancera chaque année un appel à projet destiné aux Écoles supérieures des Arts en vue de soutenir des « projets artistiques de qualité, originaux et innovants permettant aux étudiants d'être mis en situation professionnelle valorisante ». Il est prévu qu'un jury, dont l'article 60octies, § 4, en projet détermine la composition ⁵, « s'accorde sur une proposition de répartition » de l'enveloppe annuelle réservée au soutien des projets concernés dans la limite d'un maximum de 20.000 euros par projet, le financement de chaque projet sélectionné étant opéré selon une pondération de 80 % pour la qualité artistique du projet, de 10 % pour les aspects opérationnels et de mise en œuvre du projet et de 10 % pour la prise en compte de la dimension de genre dans le contenu et la mise en œuvre du projet.

Dès lors que, par nature, la détermination de « la qualité artistique » d'un projet se prête difficilement à l'élaboration de critères prédéfinis permettant de la cerner, surtout lorsque les domaines des arts dans lesquels ces projets sont susceptibles de se déployer sont eux-mêmes très divers, il importe, au regard du principe de la légalité des subventions en matière d'enseignement, que le décret ne laisse place à aucune incertitude quant aux règles de composition et de fonctionnement du jury appelé à se prononcer sur la sélection des projets.

À cet égard, l'article 60octies, § 4, 3°, en projet prévoit que le jury, qui comprend sept membres ayant voix délibérative, est notamment composé de « cinq experts de l'Administration générale de la Culture » sans préciser les domaines de compétence dont les

⁴ 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 Recherche scientifique', p. 8 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52697.pdf>).

⁵ Eu égard à cet article 60octies, § 4, en projet, qui détermine donc déjà la composition du jury, les mots « dont la composition est arrêtée par le Gouvernement », qui figurent à l'article 60octies, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, seront omis.

intéressés doivent être spécialistes. Cette lacune doit être comblée pour permettre à chacun de savoir à l'avance que les mérites artistiques des projets seront évalués par des experts de telle ou telle discipline ou par des experts présentant telle ou telle compétence. En outre, s'agissant d'éléments essentiels relatifs au fonctionnement d'un jury, le mode de délibération de celui-ci ainsi que le membre devant revêtir la qualité de président seront déterminés à l'article 60octies, § 4, en projet.

2° L'article 47, 1°, de l'avant-projet n'est pas admissible et doit être omis dès lors qu'il abroge les sous-critères permettant d'évaluer les critères d'évaluation « qualités du candidat » et « qualités du projet », ce qui revient à habiliter le conseil d'administration du F.R.S. – FNRS à régler ces éléments dans le règlement relatif à l'octroi des bourses et des mandats ;

3° L'article 50 de l'avant-projet suscite des difficultés en ce qu'il abroge l'article 18 du décret du 17 juillet 2013 'relatif au financement de la Recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique', situé dans le chapitre IV de ce décret (« Financement spécifique de la recherche en sciences humaines »), de manière à confier au comité de gestion le soin de préciser la durée et les possibilités de renouvellement des bourses ⁶.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

TITRE I – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Chapitre 1^{er} – Dispositions modifiant le 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)

Article 1^{er}

La question se pose de savoir si les matières visées à l'article 1.6.5-6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, malgré leur formulation générale, sont bien toutes pertinentes pour l'enseignement supérieur artistique ⁷ et, le cas échéant, s'il ne convient pas de consacrer une disposition spécifique à la négociation avec les fédérations de pouvoirs et WBE pour les Écoles supérieures des Arts en telle manière que les mécanismes de négociations puissent s'appliquer adéquatement à cet enseignement.

L'auteur de l'avant-projet réexaminera l'article 1^{er} à la lumière de cette observation.

⁶ La question mérite d'autant plus d'être posée que l'avant-projet laisse en l'état la disposition analogue de l'article 14 du décret du 17 juillet 2013, situé dans le chapitre III de ce décret (« Financement de la formation des chercheurs dans l'industrie et l'agriculture »).

⁷ Voir, à titre d'illustration, l'article 1.6.5-6, alinéa 2, 1° (« les missions prioritaires et spécifiques de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire »), 2° (« les orientations générales, les missions, l'organisation des centres PMS ») et 8° (« le mode de définition et de révision des référentiels ») du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire.

Article 2

Interrogé sur la raison qui justifie la suppression de la deuxième phrase de l'article 17, alinéa 2, 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)', le délégué de la Ministre a expliqué qu'il s'agissait d'une erreur et que, par conséquent, cette phrase ne devait pas être omise⁸.

L'article 2 sera revu en conséquence.

Article 3

L'article 3 de l'avant-projet insère, dans le décret du 20 décembre 2001 un article 57, § 1^{er}, alinéa 9, qui énonce que,

« [p]ar dérogation à l'alinéa 2, une École supérieure des Arts qui comptait plus de 500 étudiants finançables et un seul domaine avant l'année académique 2020-2021 reste soumise à la disposition prévue à l'alinéa 6 ».

Le commentaire de l'article fournit l'explication suivante :

« L'article 3 autorise l'École supérieure des Arts codiplômante qui compte plus de 500 étudiants finançables et un seul domaine à conserver le mandat de directeur adjoint qui lui a été attribué au lieu d'un nouveau mandat de directeur de domaine. Eu égard au nombre minoritaire d'étudiants concernés par le master en danse, il s'agit de laisser le choix sur le type de mandat pour le bon fonctionnement de l'établissement ».

Ceci appelle les observations suivantes.

L'intention ainsi exprimée dans le commentaire n'apparaît pas dans le dispositif. En effet, contrairement à ce que laisse entendre le commentaire, la disposition à l'examen ne laisse aucun choix aux Écoles supérieures des Arts entre les mécanismes prévus respectivement aux alinéas 2 et 6 de l'article 57, § 1^{er} : elles doivent nécessairement opter pour un emploi de directeur adjoint conformément à l'article 57, § 1^{er}, alinéa 6, en projet.

Il ne ressort en outre pas de la disposition en projet qu'elle ne s'applique qu'aux Écoles supérieures des Arts dont le deuxième domaine organisé après l'année académique 2020-2021 ne concernerait qu'un « nombre minoritaire d'étudiants », comme le serait éventuellement le Master en danse. En effet, sa formulation actuelle laisse entendre qu'elle s'applique à l'ensemble des Écoles supérieures des Arts qui organiseraient désormais un deuxième domaine à partir de cette année académique.

⁸ Il en va d'autant plus ainsi que son éventuelle suppression impliquerait qu'il ne serait plus possible de savoir qui détiendrait désormais la compétence de déterminer le nombre des représentants des professeurs et des étudiants qui, d'après l'article 17, alinéa 1^{er}, 2^o et 6^o, du décret du 20 décembre 2001, représentent respectivement « au moins un cinquième et [au] plus un tiers des membres du Conseil de gestion pédagogique ».

Enfin, la question se pose également de savoir s'il faut considérer que la décision des Écoles supérieures des Arts concernées est irrévocable dans le cas où elles choisissent de ne pas utiliser le mécanisme prévu à l'alinéa 2 ou, au contraire, s'il convient de tenir compte par la suite de l'évolution de leur situation en termes de nombre de domaines ou de nombre d'étudiants finançables, ce qui, le cas échéant, impliquerait de déterminer quelles sont les conséquences de l'évolution de la situation ⁹.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière des observations qui précèdent et conformément à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 4

Conformément à l'article 57, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, son article 4 qui tend à insérer un article 60octies dans le 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)' entre en vigueur « à partir de l'année académique 2021-2022 », soit à la mi-septembre 2021.

Or, l'article 60octies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que, « [c]haque année à partir de l'année 2021 », les appels à projet sont lancés par le Gouvernement « dans le courant du mois de juin ».

De deux choses l'une :

- soit des appels à projet ont effectivement été lancés durant le mois de juin 2021 sans disposer pour ce faire d'une base décrétable, ce que l'article 4 de l'avant-projet tend à régulariser et la portée rétroactive qui devrait, dans ce cas, être donnée à l'article 4 doit être spécialement justifiée ;

- soit, en revanche, aucun appel à projet n'a encore été lancé ; il est alors très peu probable que cela puisse encore être le cas « dans le courant du mois de juin 2021 » et il est en tout état de cause certain que la base décrétable de ces appels à projet fera défaut dès cette période.

Le dispositif sera modifié en conséquence afin de fixer une date pour les appels à projet qui soit compatible avec le fait que l'article 4 de l'avant-projet entre en vigueur à partir de l'année académique 2021-2022 conformément à ce que prévoit l'article 57, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

⁹ Voir, à titre de comparaison, l'article 57, § 1^{er}, alinéa 8, 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)', qui prévoit que « [l']École supérieure des Arts qui comptait plusieurs domaines et plus de 500 étudiants finançables avant l'année académique 2010-2011 est soumise à la disposition prévue à l'alinéa 6 pour autant que sa situation reste inchangée ».

Article 5

L'article 5 insère dans le décret du 20 décembre 2001, un article 466^{ter} qui a pour objet, en son alinéa 1^{er}, de donner la possibilité de procéder à des désignations temporaires à durée déterminée du personnel enseignant en dérogeant « aux dispositions relatives au recrutement visées aux articles 98 à 148 et aux dispositions relatives aux titres de capacité visées aux articles 82 et 83 ».

S'il peut être admis que l'auteur de l'avant-projet estime nécessaire de prévoir des dérogations aux procédures et conditions de recrutement classiques eu égard au fait que le « Master en Danse : danse et pratiques chorégraphiques » sera pour la première fois organisé à partir de l'année académique 2021-2022, il lui appartient néanmoins de mieux préciser les dispositions auxquelles il peut être dérogé. Ainsi, certaines de ces dispositions ne sont, dans tous les cas, pas pertinentes en ce qui concerne le recrutement de personnel enseignant¹⁰ alors que d'autres paraissent essentielles, même dans l'hypothèse où il convient de déroger à la procédure classique « pour des raisons de délais »¹¹.

La question se pose aussi de savoir comment ces dérogations vont pouvoir s'articuler avec les dispositions existantes. Il en est plus particulièrement ainsi en ce qui concerne la possibilité pour le membre du personnel enseignant qui satisfait aux dispositions relatives au recrutement visées aux articles 109, 110 et 111 du décret du 20 décembre 2001 dès lors que les deux dernières dispositions citées prévoient déjà des règles en matière de désignation temporaire.

L'article 466^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet sera revu à la lumière de ces observations.

Chapitre 2 – Disposition modifiant le décret du 18 juillet 2008 fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur

Intitulé du chapitre 2 et article 7

Dans l'intitulé du chapitre 2 du titre I de l'avant-projet et à l'article 7, eu égard à l'article 1^{er} du décret du 30 juin 2016 'modifiant le décret du 18 juillet 2008 fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur', les mots « bachelier en soins infirmiers » seront remplacés par les mots « bachelier infirmier responsable de soins généraux ».

¹⁰ Voir, notamment, les articles 118 à 124^{bis} du décret du 20 décembre 2001, qui concernent les mandats.

¹¹ À titre d'illustration, l'article 109, alinéa 1^{er}, 2° (jouir des droits civils et politiques) et 6° (être de conduite irréprochable) du décret du 20 décembre 2001.

Chapitre 3 – Dispositions modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études

Article 10

L'article 10, 1^o et 2^o, insère à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' des 42/1 et 42/2 nouveaux.

Ces dispositions définissent les notions d'« horaire de jour » et d'« horaire décalé », qui sont exclusivement employées, conformément à l'article 86, § 1^{er}, alinéa 2, du décret, dans le cadre de l'octroi des habilitations aux établissements d'enseignement supérieur¹².

À l'égard de l'utilisation de ces notions dans le cadre des habilitations, le Conseil d'État avait émis l'observation suivante dans son avis n° 59.262/2 :

« Actuellement, les habilitations conférées aux établissements ne précisent pas si les formations autorisées sont organisées en horaire de jour ou en horaire décalé. Il paraît dès lors difficile de soumettre le passage d'un horaire de jour à un horaire décalé ou inversement à quelque formalité que ce soit. Le préalable devrait être de déterminer quels établissements sont autorisés à organiser des formations en horaire décalé et en horaire de jour. Pour ce faire, il conviendrait de fixer des critères ainsi que de déterminer ce que signifient ces deux notions.

[...] À cet égard, l'attention est toutefois attirée sur ce qu'en distinguant l'organisation des formations en horaire de jour et en horaire décalé, le législateur décrétal limiterait l'autonomie actuelle d'organisation des pouvoirs organisateurs¹³. Une telle mesure ne serait admissible que moyennant une justification toute particulière au regard de l'atteinte qu'elle comporte à la liberté d'enseignement »¹⁴.

En définissant ces notions, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de répondre à l'observation du Conseil d'État.

¹² Ceci est d'ailleurs confirmé par le fait que ces définitions sont insérées juste après la définition de la notion d'« habilitation » à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 42^o, du décret. À cet égard, il y a lieu d'observer que la définition de la notion d'« habilitation » ne reprend pas, contrairement à l'article 86 du décret, l'élément selon lequel l'habilitation porte également sur « l'organisation horaire de la formation », ce qu'il convient dès lors de corriger.

¹³ *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Ainsi, dans l'avis 53.475/2 du 26 juin 2013 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, p. 223), la section de législation a observé ce qui suit :

« Aux termes de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, 'l'enseignement est libre'. Cette liberté vaut aussi pour les établissements d'enseignement supérieur [*note de bas de page 36 de l'avis cité* : Avis 26.393/1 donné le 14 mai 1997 sur un avant-projet de décret 'betreffende de hervorming van sommige paramedische opleidingen in de Vlaamse Gemeenschap' (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 1997-1998, n° 1018/1)]. Parmi les prérogatives que l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution reconnaît à ses bénéficiaires figure notamment la liberté de déterminer les méthodes pédagogiques [*note de bas de page 37 de l'avis cité* : Voir notamment parmi une jurisprudence constante et claire, CE, *Centrum voor Steinerpedagogie*, n° 25.423, 31 mai 1985 ; *Mersch*, n° 32.320, 24 mars 1989), et ces méthodes comprennent à leur tour la prérogative de déterminer l'emploi du temps des étudiants et les grilles horaires [*note de bas de page 38 de l'avis cité* : L.M. VENY, *Onderwijsrecht, I. Dragende Beginselen*, Bruges, Die Keure, 2010, p. 114] ».

¹⁴ 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' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59262.pdf>).

Néanmoins, il convient d'observer à l'égard de ces définitions que les mots « sans préjudice du règlement de travail de l'établissement d'enseignement supérieur concerné » peuvent susciter l'impression que les établissements seraient habilités à modifier ces définitions, ce qui les priverait de leur utilité. Il convient dès lors de supprimer ces mots, d'autant que leur omission n'entamera aucunement la liberté de ces établissements d'organiser les horaires de leurs cours dans les limites ainsi établies.

En outre, l'auteur de l'avant-projet examinera, à titre de clarification des définitions en projet, s'il ne convient pas d'omettre les mots « principalement » et « au maximum » ainsi que de simplement rédiger le début de chaque définition comme suit « [...] horaire concernant des cours pouvant être organisés du lundi au vendredi [...] ».

Enfin, il reste que, comme le Conseil d'État l'a d'ailleurs souligné dans l'avis n° 59.262/2, les habilitations conférées aux établissements reprises dans les annexes de l'avant-projet ne précisent toujours pas si les formations autorisées sont organisées en horaire de jour ou en horaire décalé.

L'article 10 de l'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

Article 12

La disposition à l'examen tend à remplacer les mots « selon les modalités de l'article 28 » par les mots « selon les modalités de désignation du membre effectif ».

Le commentaire de l'article précise que

« [c]ette disposition modifie le mode de désignation des membres suppléants des chambres thématiques de l'ARES, afin de le faire correspondre avec le mode de désignation des membres effectifs ».

Or le mode de désignation des membres effectifs est prescrit par l'article 28 du décret du 7 novembre 2013, auquel il était précédemment renvoyé. La section de législation s'interroge dès lors sur l'utilité de la modification proposée.

En conséquence, la disposition devrait être omise sauf à être justifiée quant au motif de son maintien.

Article 15

L'article 15 introduit une dérogation à la dénomination du titre de bachelier en insérant le grade académique de « gradué géomètre-expert immobilier »¹⁵ à l'article 69, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du décret du 7 novembre 2013.

Cette manière de procéder donne lieu à des difficultés dans l'application de ce décret eu égard au fait que celui-ci ne se réfère plus à la notion de « gradué » mais uniquement à celle de « bachelier », que la disposition en projet entend désormais distinguer, dans une disposition particulière du décret, de celle de « gradué géomètre-expert immobilier ».

L'article 15 de l'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ce qui précède. L'auteur de l'avant-projet appréciera par exemple si, pour résoudre cette difficulté, il ne faut pas insérer dans le décret une disposition assimilant le grade de « gradué géomètre-expert immobilier » à celui de « bachelier », ce qui ne résulte que de manière trop implicite de l'article 69, § 1^{er}, alinéa 3, en projet.

Article 18

La disposition à l'examen est commentée comme suit dans l'exposé des motifs :

« Cette disposition permet aux étudiants de modifier leur [programme annuel d'étude] après l'inscription, dans le cadre de mobilités. Actuellement, les étudiants ne peuvent théoriquement pas modifier leur [programme annuel d'étude] après le 31 octobre de l'année académique en cours, ce qui est problématique pour les mobilités ayant lieu au deuxième quadrimestre. Cette faculté demeure conditionnée à l'accord du jury ».

Le dispositif permet une modification du programme annuel d'étude « en cours d'année ».

C'est en réalité par la combinaison des articles 99 et 101 du décret du 7 novembre 2013 qu'il se déduit que le programme d'études doit être établi au moment de l'inscription de l'étudiant, la date limite de l'inscription étant fixée par l'article 101 précité au 31 octobre. Il conviendra de renvoyer également à l'article 101 en question et de remplacer les mots « en cours d'année » par les mots « au-delà de la date d'inscription de l'étudiant », ce qui est de nature à mieux traduire l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

¹⁵ D'après l'article 2 de la loi du 11 mai 2003 'protégeant le titre et la profession de géomètre-experts', « [n]ul ne peut porter le titre professionnel de géomètre-expert, ou tout autre titre susceptible de faire croire qu'il exerce la profession de géomètre-expert, s'il ne remplit pas les conditions suivantes :

1° être porteur d'un des titres suivants : [...]

d) un diplôme de gradué 'géomètre-expert immobilier', complété par un certificat de réussite de l'épreuve intégrée délivrant les titres de géomètre-expert immobilier, ou un diplôme de gradué en construction, option immobilier, pour autant que le supplément de diplôme ou une attestation de l'institut supérieur délivrant le diplôme mentionne le choix 'mesurage' [...] ».

Article 19

Il ressort du commentaire de l'article que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est « de supprimer les contraintes liées aux programmes annuels dans l'ensemble des niveaux (par exemple les crédits de piano en Master doivent pouvoir être suivis par un étudiant inscrit en début de bachelier ou en poursuite de cursus) ». Il lui appartient dès lors de reformuler la disposition en projet de manière à mieux faire ressortir cette volonté.

En effet, cette intention peut difficilement être déduite de l'habilitation en projet, qui autorise le Gouvernement à fixer des « conditions complémentaires [...] d'établissement du programme d'études », alors que l'objet de cette disposition est de déroger au programme d'études en question.

L'article 107, alinéa 7, en projet sera revu de manière à se conformer à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, ce qui, par la précision qui accompagnera l'habilitation ainsi conférée au Gouvernement, contribuera au en outre respect du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

Chapitre 5 – Disposition modifiant le décret du 21 février 2019 fixant l'organisation de l'Enseignement Supérieur en Hautes École

Article 31

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 1^{er} de l'avant-projet, qui s'applique, *mutatis mutandis*, à l'article 31 de l'avant-projet, lequel concerne les hautes écoles.

TITRE II – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENSEIGNEMENT DE LA PROMOTION SOCIALE

Chapitre 6 – Disposition modifiant la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement

Article 32

À la suite de l'adoption de l'article 6 du décret du 3 mai 2019 'portant les livres 1^{er} et 2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun'¹⁶, tant l'enseignement secondaire de promotion sociale que l'enseignement secondaire artistique ont été exclus du mécanisme des droits d'inscription spécifiques des élèves et étudiants de nationalité étrangère prévu au chapitre VII de la loi du 21 juin 1985 'concernant l'enseignement'.

¹⁶ Cette disposition prévoit que « [l']article 58 de la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement est remplacé par ce qui suit : 'Article 58. – Le présent chapitre s'applique à l'enseignement supérieur non universitaire, organisé ou subventionné par la Communauté française' ». Avant cette modification, cette disposition énonçait que « [l]e présent chapitre s'applique aux enseignements maternel, primaire, secondaire, spécial et supérieur non universitaire, de plein exercice ou à horaire réduit, organisés ou subventionnés par l'État ».

Or, puisque le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ne s'applique pas, conformément à son article 1.1.1-1, alinéa 2, « à l'enseignement de promotion sociale et à l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit », ces types d'enseignement ne peuvent pas non plus bénéficier du mécanisme similaire repris à l'article 1.7.2-1, § 3, du Code.

La question se pose dès lors de savoir s'il ne convient pas de revoir l'article 58 en projet de la loi du 21 juin 1985 en y intégrant également l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit, qui se trouve actuellement dans la même situation que l'enseignement secondaire de promotion sociale pour la problématique des droits d'inscription en question.

À cette occasion, l'intitulé du chapitre VII de la loi du 21 juin 1985 sera également revu en ce qu'il ne s'applique plus, sous réserve de ce qui précède, à l'enseignement fondamental et à l'enseignement secondaire, ordinaire et spécialisé, organisé ou subventionné par la Communauté française.

L'article 32 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Chapitre 7 – Dispositions modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale

Article 33

L'auteur de l'avant-projet veillera à expurger le décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale' des références à l'enseignement de promotion sociale de régime 2 en conséquence de l'abrogation de l'article 5 de ce décret par l'article 33 de l'avant-projet ¹⁷.

Article 39

1.1. L'article 39 remplace l'article 123^{ter}, § 4, alinéa 3, du décret du 16 avril 1991 par la disposition suivante:

« L'élève qui conteste la décision de refus ou la décision prise à la suite du recours interne peut, pour autant que la procédure de recours interne soit épuisée, introduire un recours externe par pli recommandé à l'Administration, avec copie au chef d'établissement. Ce recours est introduit dans un délai de sept jours à compter du troisième jour ouvrable qui suit la date d'envoi de la décision relative au recours interne ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

¹⁷ Voir, à titre d'illustration, l'article 123^{ter}, § 2, ainsi que l'intitulé chapitre VIII du décret du 16 avril 1991.

1.2. Selon la disposition en projet, un étudiant peut introduire un recours externe contre la décision initiale de refus ou la décision prise à la suite d'un recours interne « pour autant que la procédure de recours interne [soit] épuisée ».

Il n'est dès lors possible de contester une décision initiale de refus dans le cadre d'un recours externe que dans le cas où aucune décision sur recours interne n'a été prise en dépit du recours introduit puisque, en cas de recours interne, la décision sur recours se substitue à celle prise initialement.

Il convient donc de prévoir dans la disposition en projet un délai spécifique endéans lequel le recours externe peut être introduit dans le cas où aucune décision sur recours interne n'a été prise.

1.3. Il y a lieu de préciser en outre ce qu'il faut comprendre par la notion d'épuisement du recours, qui a toute son importance dans le cas où le recours interne a été déclaré irrecevable.

La question se pose en effet de savoir si, dans ce cas, l'étudiant peut introduire un recours externe en vue de contester la décision d'irrecevabilité prise sur recours interne ou s'il faut considérer, dans cette hypothèse, que le critère de l'épuisement du recours n'est pas rencontré et que, par conséquent, le recours externe ne sera pas examiné de ce fait ¹⁸.

1.4. Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, le samedi est un jour ouvrable ¹⁹.

Aussi, s'il est dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet que l'expression « jour ouvrable » exclut non seulement le dimanche et les jours fériés légaux mais aussi le samedi, il conviendrait de compléter le texte en projet par une disposition suivant laquelle la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

1.5. L'article 39 de l'avant-projet sera revu à l'aune de ces observations.

Article 40

Par souci de sécurité juridique, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de mieux préciser ce qu'il entend par « organisation représentative des pouvoirs organisateurs pour l'enseignement organisé ou subventionné » à l'article 123^{quater}, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, eu égard au fait que la commission est composée de six membres, dont quatre reviennent à ces organisations.

L'article 40 de l'avant-projet ou, à tout le moins, son commentaire sera revu en ce sens.

¹⁸ Sans préjudice d'un recours à l'encontre de la décision d'irrecevabilité devant les juridictions compétentes.

¹⁹ Voir par exemple C.E., arrêts *Piret*, n° 204.165, du 20 mai 2010, et *Libert*, n° 226.375, du 11 février 2014.

Chapitre 8 – Dispositions modifiant le décret du 30 juin 2016 relatif à l'enseignement de promotion sociale inclusif

Article 44

L'article 44, 1^o, prévoit l'insertion d'un nouvel article 7, § 1^{er}, dans le décret du 30 juin 2016 'relatif à l'enseignement de promotion sociale inclusif', qui énonce ce qui suit :

« Un aménagement raisonnable peut être matériel ou pédagogique. Il ne remet pas en cause les acquis d'apprentissage définis dans les dossiers pédagogiques, mais porte sur la manière d'y accéder et de les évaluer ».

Interrogés sur la portée qu'il convient de donner à cette disposition, en particulier à l'aune de l'article 22^{ter} de la Constitution²⁰, les délégués de la Ministre ont expliqué ce qui suit :

« [...] Actuellement, un aménagement raisonnable peut être matériel ou immatériel, pédagogique ou organisationnel. Le projet vise à classer les avantages en deux types : matériel ou pédagogique. Nous confirmons qu'il s'agit bien d'une modification de la classification (qui était peu aisée pour les établissements auparavant) et non d'une restriction en termes d'aménagements raisonnables. [...] Cette disposition ne porte pas sur le droit à bénéficier d'aménagements, mais bien sur sa classification à des fins de traitement et d'analyse par les établissements et l'Administration. D'ailleurs, le décret ne précise pas la nature des aménagements raisonnables et il ne figure nulle part dans le projet une quelconque intention de les réduire ou de les délimiter ».

Compte tenu de ces explications, l'article 7, § 1^{er}, en projet est admissible au regard de l'article 22^{ter} de la Constitution. Il en irait différemment si cette disposition devait s'interpréter comme limitant, sans justification admissible, les aménagements raisonnables aux seuls aménagements matériels ou pédagogiques alors que d'autres formes d'aménagements raisonnables permettant à un étudiant en situation de handicap d'accéder, de participer et de progresser dans l'enseignement de promotion sociale seraient possibles.

Le commentaire de l'article 44 sera revu afin de mieux faire ressortir l'intention de l'auteur de l'avant-projet telle qu'elle a été explicitée par les délégués de la Ministre.

²⁰ Article 22^{ter} de la Constitution : « Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

TITRE III – DISPOSITIONS RELATIVES À LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

Chapitre 9 – Dispositions modifiant le décret du 17 juillet 2013 relatif au financement de la Recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique

Article 47

1. Le commentaire de l'article n'exposant pas à suffisance la portée des différentes modifications en projet, l'auteur de l'avant-projet veillera à le compléter à cet effet.

2. La formulation de la modification prévue à l'article 47, 8°, f), de l'avant-projet sera revue afin de s'insérer correctement dans l'article 6, § 3, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2013 'relatif au financement de la Recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique'.

Chapitre 10 – Dispositions modifiant le décret du 30 janvier 2014 relatif au financement de la recherche dans les universités

Articles 51 et 52

L'auteur de l'avant-projet devra être en mesure de justifier, à l'aune des principes d'égalité et de non-discrimination, la raison pour laquelle :

– la possibilité de prolonger les financements des actions de recherche concertées se limite au seul cas du « retard irrémédiable de la thèse de doctorat ²¹ (article 10, alinéa 4, en projet, du décret du 30 janvier 2014 'relatif au financement de la recherche dans les universités' – article 51 de l'avant-projet) dès lors que les actions de recherche concertées peuvent aboutir à d'autres résultats que la seule élaboration de thèses de doctorat ;

– les circonstances liées à l'épidémie de Covid-19 qui permettent d'obtenir une prolongation sont limitativement énumérées alors que d'autres circonstances pourraient également être valablement avancées en vue d'obtenir une telle prolongation ²² (article 14, alinéa 2, du décret du 30 janvier 2014 - article 52 de l'avant-projet).

Les dispositions à l'examen ainsi que, le cas échéant, leur commentaire seront revus en conséquence.

²¹ Selon l'article 9 du décret du 30 janvier 2014 'relatif au financement de la recherche dans les universités', « [l]es actions de recherche concertées doivent concourir à atteindre un ou plusieurs des objectifs suivants :

a) le développement, au sein des universités, de centres d'excellence en recherche fondamentale considérés comme prioritaires par celles-ci ;
b) le développement de centres interuniversitaires d'excellence ;
c) le développement, au sein des universités, de centres d'excellence pratiquant de manière intégrée la recherche fondamentale et la recherche appliquée ».

²² À titre d'illustration, une charge d'enseignement augmentée du fait de l'enseignement en distanciel.

Article 51

Dans un avis n° 69.473/2-4, la section de législation a formulé l'observation suivante au sujet d'une disposition qui attribuait directement des compétences de décision au conseil de recherche de chaque université :

« Cette disposition déroge à la compétence de principe du conseil d'administration de l'université comme organe central de gestion et à l'unicité de principe de la responsabilité de ses membres en tant qu'administrateurs.

Il n'apparaît pas en quoi cette dérogation est nécessaire dès lors qu'elle constitue une restriction à la liberté d'enseignement et [à] la liberté d'association consacrées respectivement par les articles 24, § 1^{er}, et 27 de la Constitution »²³.

Cette observation s'applique *mutatis mutandis* à la disposition à l'examen, qui habilite le conseil de recherche à prolonger le financement des actions de recherche concertées.

Cette disposition sera revue à la lumière de la présente observation.

TITRE IV – DISPOSITION RELATIVE AUX HÔPITAUX UNIVERSITAIRES

TITRE V – DISPOSITION RELATIVE À L'ÉDUCATION AUX MÉDIAS

Chapitre 12 – Disposition modifiant le décret du 5 juin 2008 portant création du Conseil supérieur de l'Éducation aux Médias et assurant le développement d'initiatives et de moyens particuliers en la matière en Communauté française

Article 54

Eu égard au fait que le décret du 5 juin 2008 'portant création du Conseil supérieur de l'Éducation aux Médias et assurant le développement d'initiatives et de moyens particuliers en la matière en Communauté française' n'a pas été élaboré en vue de s'appliquer également à l'enseignement supérieur, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si d'autres dispositions du décret ou, à tout le moins, de son titre III, ne doivent pas également faire l'objet de modifications²⁴.

En outre, les mots « et de l'enseignement supérieur » remplaceront les mots « de l'enseignement supérieur » à l'article 54 de l'avant-projet.

L'article 54 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

²³ Avis n° 69.473/2-4 donné le 7 juin 2021 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant diverses mesures relatives à la lutte contre la crise du coronavirus, au plan de Relance européen, à l'Égalité des chances, aux Bâtiments scolaires, à WBE, au Droit des femmes, à l'Enseignement supérieur, à la Recherche scientifique, au Secteur non-marchand, à l'Éducation et aux Fonds budgétaires' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69473.pdf>).

²⁴ Voir, notamment, les articles 23, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, 23, § 3 et l'article 25, alinéa 3, du décret.

TITRE VI – DISPOSITIONS AUTONOMES

Chapitre 14 – Décret instaurant une prolongation des stages et évaluations des étudiants inscrits en fin de cycle d'études menant aux grades académiques de bachelier de type court, de master, d'agrégé de l'enseignement secondaire supérieur, de bachelier de spécialisation et de master de spécialisation dans le cadre de la crise COVID-19

Article 56

1. Les études menant au grade bachelier de type long ne sont pas visées à l'article 56, § 1^{er}, de l'avant-projet sans que la section de législation du Conseil d'État n'en aperçoive les raisons, d'autant que les étudiants inscrits en fin de cycle d'études menant à d'autres grades académiques sont, quant à eux, bien visés.

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 de bachelier de type long²⁵.

2. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que l'article 56, § 2, alinéas 1^{er} et 2, en projet, qui modifie les dates limites d'inscriptions provisoires et définitives, ne nécessite pas de modifier d'autres dispositions en conséquence²⁶.

L'article 56, § 2, alinéas 1^{er} et 2, sera revu sur ce point.

3. À l'article 56, § 2, alinéa 3, *in fine*, le symbole de fermeture des guillemets sera omis.

TITRE VII – DISPOSITION FINALE

Chapitre 15 – Disposition finale

Article 57

1. En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 4.

²⁵ Voir, pour une observation identique, l'avis n° 67.279/2 donné le 24 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 6 du 24 avril 2020 'relatif à l'organisation de la fin de l'année académique 2019-20' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67279.pdf>).

²⁶ À titre d'illustration, l'article 3 du décret du 11 avril 2014 'adaptant le financement des établissements d'enseignement supérieur à la nouvelle organisation des études' prévoit qu'un étudiant doit rencontrer un certain nombre de conditions « pour la date limite d'inscription fixée conformément à l'article 101 du décret du 7 novembre 2013 » pour qu'il puisse être pris en compte dans le calcul du financement des universités.

2. La Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de considérer ce qui suit à de nombreuses reprises :

« 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 chacun 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 pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions 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 »²⁷.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si ces conditions sont remplies en l'espèce pour l'ensemble des dispositions mentionnées à l'article 57, alinéa 2, 2° à 7°, et de compléter l'exposé des motifs en conséquence.

Il en va particulièrement ainsi pour l'article 30 de l'avant-projet, qui introduit, dans le cadre du calcul du financement des établissements d'enseignement supérieur, un mécanisme particulier de prise en compte des étudiants dont le programme annuel des études est composé de crédits de bachelier et de master. Par application de l'article 57, alinéa 2, 6°, de l'avant-projet, les financements seront modifiés de manière rétroactive au 19 septembre 2019 – soit presque deux années –, ce qui doit faire l'objet d'une justification admissible au regard des critères fixés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

L'article 57, alinéa 2, 2° à 7°, sera revu à la lumière de cette observation.

3. À l'article 57, alinéa 2, 7°, il serait sans doute plus conforme à l'intention de l'auteur de l'avant-projet de viser les articles « 55 et 56 », qui sont étroitement liés, plutôt que les articles 54 et 55, qui n'ont aucun lien entre eux.

L'article 57 sera revu.

Annexes

1. À l'annexe n° 1, les mots « 'Annexe 1. – L'annexe II au décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' » seront omis en ce qu'ils sont superflus.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'ensemble des annexes.

²⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple, C.C., n° 3/2013, 17 janvier 2013, B.4 ; n° 158/2013, 21 novembre 2013, B.24.2 ; n° 146/2014, 9 octobre 2014, B.10.1.

2. Dans la mention figurant sous chaque annexe, il y aura lieu de mentionner la date du décret en projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT