



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.223/2
du 18 avril 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'portant des mesures en matière d'enseignement – 2023'

Le 10 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation et de la Recherche scientifique de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'enseignement – 2023'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 avril 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 avril 2023.

*

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 13

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, à l'article 19, alinéa 2, deuxième phrase, en projet de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 'pris en application de l'article 160 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel de l'enseignement communautaire', le membre de phrase « , à l'exception des pédagogues de soutien dans l'enseignement fondamental ordinaire et du personnel enseignant occupé auprès de la haute école autonome », qui n'a pas d'utilité en l'espèce, sera omis.

La même observation vaut pour les dispositions en projet aux articles 18 et 19.

Article 21

À l'article 1^{er}, 6^o, en projet du décret du 16 décembre 1991 'relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les PME', la définition du « règlement général sur la protection des données » sera complétée, *in fine*, par les signes et les mots « (règlement général sur la protection des données) » afin de reproduire de manière complète l'intitulé du règlement européen ainsi défini.

Article 25

1. Dès lors que la formation élémentaire est conçue comme devant précéder l'apprentissage, avec lequel elle ne se confond pas¹, la question se pose de savoir s'il ne serait pas plus clair de préciser dans la disposition concernant la formation élémentaire qu'il s'agit d'un contrat d'apprentissage « de formation élémentaire ».

2. À l'article 6.2, § 4, en projet du décret du 16 décembre 1991 'relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les PME', il convient de remplacer les mots « aux §§ 2 et 3 » par les mots « au paragraphe 2 ».

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

¹ Articles 5, alinéa 2, 1^o, en projet et 6.2, § 3, 1^o, en projet du décret du 16 décembre 1991 'relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les PME' (articles 22 et 25 de l'avant-projet).

Articles 31 à 38 et 87 à 95

Les articles 31 à 38 et 87 à 95 concernent la protection des données à caractère personnel ².

Or, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans le décret lui-même. Revêtent en principe un caractère essentiel les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et 5°) le délai maximal de conservation des données ³.

Au regard de ces exigences de légalité ainsi que du principe de minimisation des données inscrit à l'article 5, paragraphe 1, c), du règlement (UE) 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 »), les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes :

1° Elles ne déterminent pas les catégories de personnes ayant accès aux données traitées.

2° L'article 34.2 en projet du décret du 16 décembre 1991 'relatif à la formation et à la formation continue dans les classes moyennes et les PME' (article 33 de l'avant-projet) prévoit en son alinéa 2 que « l'Institut et les centres agréés collectent et traitent des données à caractère personnel en vue de l'exercice de leurs missions légales ou décrétales » et ne peuvent utiliser les données collectées à d'autres fins que l'exercice de ces missions.

L'article 34.4 en projet du même décret (article 35 de l'avant-projet) distingue trois catégories de données que l'Institut, les centres agréés ainsi que toute personne physique ou morale partie prenante à l'exécution du décret et de ses dispositions d'exécution peuvent collecter et traiter conformément à l'article 34.2, alinéa 2, précité : (1°) les données relatives à l'apprenant, (2°) les données concernant les centres agréés, leurs prestataires et leurs membres du personnel respectifs, ainsi que (3°) les données relatives aux chefs d'entreprises, formateurs et tuteurs en entreprises agréés.

Ainsi conçu, le dispositif ne permet pas de distinguer quelles sont les données qui peuvent être collectées et traitées exclusivement par l'Institut dans le cadre de ses missions, ainsi que celles qui pourront être collectées et traitées respectivement par les centres agréés et « les personnes physiques ou morales parties prenantes à l'exécution du décret et de

² Dans son avis 29/2023 du 9 février 2023, l'Autorité de protection des données s'est limitée à rendre un avis général.

³ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119) ; avis 70.542/AG donné le 24 décembre 2021 sur un avant-projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19, observations n°s 62 et 63 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2533/001, pp. 98 et 99) ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2).

ses dispositions », ces dernières n'étant du reste pas autrement précisées, afin de garantir, dans l'objectif de minimisation du traitement des données, que seules les données qui sont strictement nécessaires aux missions mises en œuvre par chacune de ces catégories font effectivement l'objet d'une collecte et d'un traitement selon ces catégories en question. Le dispositif sera revu afin d'énumérer, pour l'Institut, les centres agréés et les personnes physiques ou morales concernées, les données précises qu'elles seront respectivement habilitées à collecter et traiter dans le cadre des missions légales et décrétales qui leur sont dévolues.

3° Aux termes de l'article 34.6 en projet du décret du 16 décembre 1991 (article 37 de l'avant-projet), « [l]es personnes occupées auprès de l'Institut et des centres collaborent avec des organismes publics et d'utilité publique qui proposent des prestations dans l'intérêt de la formation ou de la formation continue, de la couverture sociale, du développement sain et de l'insertion professionnelle de l'apprenant ». L'alinéa 2 de cette disposition prévoit un échange d'informations entre l'Institut et les organismes en question concernant l'apprenant et avec l'accord de ce dernier.

Le Gouvernement est habilité en vertu du paragraphe 3 de l'article 34.6 en projet à préciser les groupes de personnes avec lesquelles des informations peuvent être échangées et les catégories de données qui peuvent être échangées avec l'accord de l'apprenant.

Or le principe de légalité impose que ces éléments essentiels soient déterminés par le décret lui-même, une habilitation au Gouvernement n'étant admissible que pour préciser les éléments essentiels en question.

La disposition sera complétée en ce sens, la même observation valant pour l'article 4.13 en projet du décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome' (article 94 de l'avant-projet).

4° Les articles 34.7, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 16 décembre 1991 et 4.14, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 27 juin 2005 ne fixent pas la durée maximale de conservation des données traitées.

Il convient de compléter et de préciser l'avant-projet sur les questions abordées aux 1° à 4° ci-avant.

Articles 33 et 90

La seconde phrase de l'article 34.2, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 16 décembre 1991 'relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les PME' et de l'article 4.9, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome' reproduit en d'autres termes la règle énoncée par la première phrase.

Cette seconde phrase sera omise.

Articles 35, 37, 92, 94 et 95

À l'article 34.4, alinéa 2, en projet du décret du 16 décembre 1991, l'exigence de la formalité préalable de la consultation de l'Autorité de protection des données rappelle la règle énoncée par l'article 36, paragraphe 4, du RGPD, qui est directement applicable dans les ordres juridiques internes des États membres de l'Union européenne.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut « (créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur »⁴.

L'article 34.4, alinéa 2, en projet du décret du 16 décembre 1991 sera donc omis.

La même observation vaut pour l'article 34.6, § 3, en projet du même décret (article 37 de l'avant-projet) et pour les articles 4.11, alinéa 2, 4.13, § 4, et 4.14, alinéa 2, en projet du décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome' (articles 92, 94 et 95 de l'avant-projet).

Article 37

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, aux articles 34.6, § 1^{er}, alinéa 2, § 2, alinéa 2, et § 3, 2^o, en projet du décret du 16 décembre 1991 'relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les PME', les mots « ou, selon le cas, des personnes chargées de son éducation » seront chaque fois insérés après les mots « l'accord de l'apprenant ».

Article 42

L'article 15, alinéa 2, 3^o et 5^o, en projet du décret du 31 août 1998 'relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires et spécialisées' fixe une durée minimum des stages qui y sont visés.

La question se pose de savoir s'il ne convient pas de fixer également une durée maximum de ces stages.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'énonce le 5^o, le 3^o n'indique pas que le stage qui y est visé se déroule « pendant les heures de cours ». Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si telle est bien son intention.

⁴ C.J.U.E., 7 février 1973, *Commission c. Italie* (C-39/72), § 17). Voir également et notamment : C.J.U.E., 10 octobre 1973, *Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne* (C-34/73), § 11 ; 31 janvier 1978, *Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato* (C-94/77), §§ 24-26.

Les 3° et 5° seront revus sur ces points au regard notamment du principe d'égalité inscrit à l'article 24, § 4, de la Constitution.

Article 44

Selon la seconde phrase de l'article 33.1, alinéa 3, en projet du décret du 31 août 1998 'relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires et spécialisées', si l'inscription est refusée, le motif doit en être communiqué par recommandé à l'élève majeur.

Cette mention doit être omise. En effet :

– d'une part, elle rappelle inutilement une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ;

– d'autre part, elle pourrait donner à penser que la Communauté germanophone entend dispenser d'autres actes administratifs pris en application du décret en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi du 29 juillet 1991, alors qu'elle n'a pas compétence pour ce faire.

Article 50

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, à l'article 98, § 5, alinéa 4, en projet du décret du 31 août 1998, les mots « à l'alinéa 1^{er}, 2° à 4 » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er}, 1° à 4° ».

Article 51

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « Dans le chapitre II » par les mots « Dans le titre I, chapitre II ».

Article 62

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « du décret du 26 avril 1999 relatif à l'enseignement fondamental ordinaire » par les mots « du même décret ».

Article 64

Il convient de rédiger le 5° de la manière suivante :

« 5° dans le paragraphe 3, le mot '53' est remplacé par les mots '53, alinéa 1^{er}', les mots 'du mois d'avril' sont remplacés par les mots 'après les vacances de Pâques',

les mots 'à quart d'emploi' sont abrogés et les mots 'au 1^{er} octobre' sont remplacés par les mots 'le sixième jour du mois de janvier' ».

Article 65

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, à l'article 64.1.1, alinéa 1^{er}, en projet, les signe et mots « , de surveillant éducateur ou de maître spécial de musique en école fondamentale » seront remplacés par les mots « ou de surveillant-éducateur ».

Article 68

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, à l'article 84^{quater}, alinéa 5, en projet du décret du 26 avril 1999 'relatif à l'enseignement fondamental ordinaire', les mots « ou de maître spécial de musique en école fondamentale » seront remplacés par les mots « ou de surveillant-éducateur ».

Article 74

Il convient de rédiger la quatrième phrase de l'article 2.6, alinéa 2, en projet du décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome' de la manière suivante :

« Conformément à la loi du 12 juin 1945 sur la protection du titre d'auxiliaire ou d'assistant social, les diplômés de la section 'travail social' sont autorisés à porter le titre de 'travailleur social' ».

Article 77

Il convient de rédiger l'article 77 de la manière suivante :

« Dans l'article 2.8.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même décret, inséré par le décret du 24 octobre 2011, les mots 'loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales' sont remplacés par les mots 'loi du 17 mars 2019 relative aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal' ».

Articles 79 et 81

Dans la phrase liminaire, les mots « titre II » doivent chaque fois être remplacés par les mots « titre III ».

Article 79

1. De l'accord de la fonctionnaire déléguée, à l'article 3.2.2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet du décret du 27 juin 2005 'portant création d'une haute école autonome', les mots « l'article 26 » seront remplacés par les mots « l'article 26, § 2 ».

2. L'article 3.2.2, § 1^{er}, alinéa 4, en projet du décret du 27 juin 2005 doit préciser la procédure selon laquelle les chargés de cours de la haute école autonome procèdent à la vérification d'équivalence dont il est question dans cette disposition.

Interpellée sur ce point, la fonctionnaire déléguée s'est référée à la procédure organisée par l'article 3.30 du décret modifié.

En effet, au terme de l'article 3.30, § 1^{er}, non modifié du décret du 27 juin 2005,

« [l]a haute école peut accorder aux personnes porteuses d'un titre d'études de l'enseignement supérieur ou ayant réussi au moins une année d'études dans une autre formation d'enseignement supérieur, des dispenses ou une réduction de la durée des études ».

L'article 3.2.2, § 1^{er}, alinéa 4, doit toutefois être articulé de manière expresse avec cet article 3.30, § 1^{er}.

3. Il résulte du principe de légalité en matière d'enseignement inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution qu'à l'article 3.2.2, § 2, en projet du décret du 27 juin 2005, les critères permettant au chef du département « sciences sanitaires, infirmières et sociales » de sélectionner le candidat aux études au sein de la section « travail social » doivent être précisés. Tel est particulièrement le cas pour la référence aux « expériences antérieures en matière d'engagement social ». Le pouvoir d'appréciation reconnu par la disposition à l'examen à cette autorité est en l'état trop large en ce qu'il porte sur l'accès aux études concernées.

En tout état de cause, l'exigence de « liens avec la Communauté germanophone », posée par l'article 3.2.2, § 2, en projet, doit être justifiée au regard de la libre circulation des citoyens européens résultant du droit européen à la lumière de la jurisprudence en la matière de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour constitutionnelle ⁵.

Article 85

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, au 2°, les mots « et la phrase est complétée » seront remplacés par les mots « et la seconde phrase est complétée ».

Article 90

La législation applicable en matière de protection des données à caractère personnel s'applique de plein droit au dispositif en projet et la Communauté germanophone ne peut y déroger.

L'article 4.9, alinéa 3, en projet doit donc être omis.

Article 94

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, aux articles 4.13, § 1^{er}, alinéa 2, § 2, alinéa 2, et § 4, 2°, en projet du décret du 27 juin 2005, les mots « ou, selon le cas, des personnes chargées de son éducation » seront chaque fois insérés après les mots « l'accord de l'étudiant ».

Article 105

Les articles 22 à 26 de l'avant-projet sont appelés à produire rétroactivement leurs effets le 1^{er} octobre 2022.

Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des normes législatives 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 et la rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Toujours selon cette jurisprudence, 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

⁵ Sur cette question, cons. X. DELGRANGE, M. EL BERHOUMI et L. DETROUX, « La Communauté française ne peut pas accueillir tous les étudiants d'Europe, mais elle doit en prendre fidèlement plus que sa part », in X. Delgrange e.a., *L'enseignement et le droit*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 39 à 68.

exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si les conditions ainsi rappelées sont respectées en l'espèce pour que la rétroactivité envisagée soit admissible.

OBSERVATION FINALE

L'auteur de l'avant-projet s'assurera de l'adéquation de la numérotation des articles tels qu'ils figurent dans le dispositif avec la numérotation apparaissant dans l'exposé des motifs.

Ainsi, par exemple, au point 14 de l'exposé des motifs, il est fait référence à l'article 49 de l'avant-projet au lieu de son article 50. Un problème analogue se pose en ce qui concerne les articles 54 à 56 de l'avant-projet (voir le point 18 de l'exposé des motifs).

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT