

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.480/VR/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, saisi par le Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial de la Communauté française, le 29 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de décret "portant organisation du Jury de la Communauté française de l'enseignement secondaire", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 20 février 2004 (deuxième chambre) et 9 mars 2004 (chambres réunies), a donné à cette dernière date l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

I. Formalités préalables

L'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire requiert que soient soumis à l'accord préalable du Ministre qui a le budget dans ses attributions, notamment, les avant-projets de décret qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. Tel est manifestement le cas de l'avant-projet examiné.

Le Ministre qui a le budget dans ses attributions a donné, le 22 décembre 2003, son accord "suite à la décision du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2003". L'accord n'étant pas préalable, la formalité requise n'a pas été correctement accomplie.

.../...

II. Compétence de l'auteur de l'acte

1. Conditions minimales pour la délivrance des diplômes

1. L'avant-projet examiné a notamment pour objet d'abaisser l'âge minimal auquel un candidat peut être admis aux examens devant le jury. Ainsi, pour les épreuves du troisième degré général, un candidat âgé de seize ans accomplis est admissible aux examens (article 29, § 1^{er}, 1°, c) de l'avant-projet) au lieu de dix-huit ans actuellement (article 10, 1°, c), de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 14 septembre 1989 fixant les modalités des examens, l'organisation et le fonctionnement du jury de la Communauté française de l'enseignement secondaire (deuxième section : enseignement secondaire supérieur général).

2. Il y a lieu d'examiner la compétence de la Communauté française de régler cette matière au regard de l'article 127, § 1^{er}, 2°, a), et b), de la Constitution qui réserve à l'autorité fédérale le règlement des "conditions minimales pour la délivrance des diplômes".

La compétence fédérale relative aux conditions minimales pour la délivrance des diplômes a été récemment définie par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État :

"1.1. Il convient tout d'abord de rappeler que, lors des travaux préparatoires de la révision de cette disposition (article 59*bis*) de la Constitution du 15 juillet 1988, il a, au sujet des exceptions à la compétence de principe des communautés en matière d'enseignement, été confirmé que les dispositions dérogatoires à la compétence des communautés devaient être interprétées de manière restrictive ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-2/1°, p. 2; Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-2/2°, p. 6; Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 10/59b-456/4-1988, pp. 5, 10 et 11.

1.2. Dans la "note explicative" relative à la proposition du Gouvernement de révision de ce qui était alors l'article 59*bis* de la Constitution ⁽²⁾, la portée restrictive de l'exception présentement examinée a été présentée comme suit :

"L'équivalence des diplômes et des certificats de fin d'études deviendra de plus en plus, une compétence relevant des Communautés européennes. En attendant, il paraîtrait aberrant qu'au sein de l'État fédéral belge, l'équivalence des diplômes, délivrés actuellement dans l'un ou l'autre des régimes linguistiques, soit mise en cause.

Les «conditions minimales d'obtention du diplôme» s'entendent comme étant les conditions qui sont vraiment déterminantes pour la valeur et, partant, pour l'équivalence des diplômes : ce sont uniquement les grandes subdivisions de l'enseignement en niveaux débouchant sur la délivrance de diplômes et certificats de fin d'études, ainsi que la durée globale à consacrer à chaque niveau.

- On entend par niveaux d'enseignement :

l'enseignement maternel et primaire;
l'enseignement secondaire;
l'enseignement supérieur de type court;
l'enseignement supérieur de type long;
l'enseignement universitaire.

- La notion de «durée minimale globale» par niveau d'enseignement est la résultante du nombre d'années d'études, du nombre de semaines de cours par année et du nombre d'heures par semaine.

Cette durée peut s'exprimer en un nombre global d'heures, en crédits et éventuellement aussi en un nombre minimum d'années.

La notion de «durée globale» vise à permettre aux Communautés de faire délivrer un même diplôme soit dans l'enseignement de plein exercice, soit dans un enseignement à temps partiel qui s'étalerait sur une période plus longue (par exemple : les centres d'enseignement à horaire réduit, l'enseignement de promotion sociale, l'enseignement supérieur à horaire décalé et l'enseignement modulaire en général).

«Minimale» veut dire que s'il est loisible à chaque Communauté de prévoir des exigences plus rigoureuses, elle ne pourra jamais descendre en deçà du seuil arrêté au niveau national.

- Les conditions d'admission doivent être fixées par chacune des Communautés, notamment en fonction de la conception et des projets qu'elles peuvent avoir concernant les formes d'enseignement supérieur ouvert.

⁽²⁾ Doc. parl., Sénat, S.E. 1988, n° 100-2/1°, pp. 2-3.

- Il va sans dire que le terme de «diplômes» englobe également, voire surtout, les grades académiques".

Au cours de la discussion devant la commission compétente de la Chambre ⁽³⁾, le Ministre de l'Éducation nationale (F) a ajouté à ce sujet :

"On entend par niveau d'enseignement :

l'enseignement maternel et primaire;
l'enseignement secondaire;
l'enseignement supérieur de type court;
l'enseignement supérieur de type long;
l'enseignement universitaire.

Les autres subdivisions de ces différents niveaux ne sont pas visées.

Par ailleurs les conditions minimales d'obtention des diplômes ne concernent pas leur contenu, c'est-à-dire les programmes".

Le Ministre a aussi déclaré :

"L'enseignement supérieur de type long reste de niveau universitaire. Il n'est pas question de porter atteinte à la valeur de cet enseignement. La distinction avec l'enseignement universitaire réside principalement dans le fait que, pour l'instant, les écoles supérieures ne font pas de recherche scientifique".

Au cours de la même discussion ⁽⁴⁾, le Ministre des Réformes institutionnelles a encore fourni l'explication suivante :

"En ce qui concerne (...) les exigences minimales de diplôme, le texte doit ici être interprété de façon minimale. Des normes plus sévères pourront être établies au niveau des Communautés".

Lors des discussions au sein des commissions parlementaires, il a également été considéré qu'il convenait en réalité d'entendre par "diplômes" les "diplômes de fin d'études", de sorte que les diplômes de candidature, par exemple, ne rentrent pas dans le champ d'application de la disposition ⁽⁵⁾. Lors des discussions au sein de la commission compétente du Sénat ⁽⁶⁾, le Secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N) a encore précisé :

"À l'article 59bis, § 2, 2°, b), on entend par diplômes uniquement les diplômes ou certificats de fin d'études délivrés au terme de l'enseignement

⁽³⁾ Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 10/59b-456/4-1988, p. 27.

⁽⁴⁾ Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 10/59b-456/4-1988, p. 24.

⁽⁵⁾ Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-2/2°, pp. 3 et 11; Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 10/59b-456/4-1988, p. 28.

⁽⁶⁾ Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-2/2°, p.11.

maternel et primaire, de l'enseignement secondaire, de l'enseignement supérieur de type court, de l'enseignement supérieur de type long et de l'enseignement universitaire".

1.3. Il découle en conséquence des passages précités des travaux parlementaires relatifs à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, b), de la Constitution que l'autorité fédérale est restée compétente pour la fixation des grandes subdivisions de l'enseignement en niveaux et, pour chacun de ces niveaux d'enseignement - donc pas pour les subdivisions au sein de ces différents niveaux ou pour les formations spécifiques, la fixation de la durée minimale globale ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

3. Il est permis de considérer qu'en l'espèce, l'avant-projet ne méconnaît pas l'article 127, § 1^{er}, 2^o, a) et b), de la Constitution. En effet, si un candidat peut obtenir le certificat d'enseignement secondaire supérieur dès l'âge de seize ans, sans avoir donc consacré six années à ses études secondaires, il aura, sous réserve des observations formulées ci-après relativement au principe d'égalité, réussi des études de même niveau que ceux qui fréquentent l'enseignement de plein exercice. Aucun problème d'équivalence de diplôme ne se posant, la compétence fédérale en la matière n'est pas méconnue.

2. Fin de l'obligation scolaire - principe d'égalité

L'article 29, § 1^{er}, 1^o, c), de l'avant-projet détermine, en le fixant à seize ans, l'âge auquel un candidat est, pour les épreuves du troisième degré, admissible aux examens devant le jury. Corrélativement, l'article 51 de l'avant-projet prévoit que le président du jury fait parvenir aux services du Gouvernement la liste des candidats ayant obtenu le certificat d'enseignement supérieur et âgés de moins de dix-huit ans. Le commentaire de cette disposition relève que l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 29 juin 1983

(7) Cour d'arbitrage, arrêt n° 78/92 du 17 décembre 1992, considérant B.4.6.: "Il découle des travaux préparatoires de l'article 59bis, § 2, 2^o, que seules la division en niveaux et la fixation de la durée minimale globale par niveau sont de la compétence du législateur national".

(8) Avis 33.808/1/VR, donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (Doc. Vl. R., 2002-2003, n° 1571/1).

concernant l'obligation scolaire, en vertu duquel "le mineur qui a terminé avec fruit l'enseignement secondaire de plein exercice n'est plus soumis à l'obligation scolaire", n'est pas applicable au mineur ayant obtenu le certificat d'enseignement supérieur devant le jury.

Invité à préciser la portée de cette disposition, le délégué du ministre a répondu :

"La loi de 1983 prévoit qu'un élève ayant terminé avec fruit l'enseignement de plein exercice n'est plus soumis à l'obligation scolaire. Or cette disposition n'est pas applicable à l'enseignement visé dans le projet de décret. Les services du Gouvernement pourront ainsi savoir ce que sont devenus les élèves de moins de 18 ans ayant obtenu leur CESS, et pourront en informer les inspecteurs cantonaux afin d'éviter que ces derniers, dans le cadre de l'enseignement à domicile, ne réalise un contrôle inutile du niveau des études. Il est normal qu'un élève de moins de 18 ans ayant obtenu son CESS par la voie du Jury ne soit plus soumis au contrôle des inspecteurs cantonaux. Quant au fait de ne plus être soumis à l'obligation scolaire, il est certain que ce type d'élève choisira de s'inscrire immédiatement dans l'enseignement supérieur."

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, de la loi du 29 juin 1983, précitée, le mineur est soumis à l'obligation scolaire pendant une période qui se termine à la fin de l'année scolaire, dans l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de dix-huit ans. L'obligation scolaire est à temps plein jusqu'à l'âge de quinze ans. Cette période d'obligation scolaire à temps plein est suivie d'une période d'obligation scolaire à temps partiel à laquelle il est satisfait en poursuivant l'enseignement secondaire de plein exercice.

En son paragraphe 3, cet article premier prévoit cependant que

"Le mineur qui a terminé avec fruit l'enseignement secondaire de plein exercice n'est plus soumis à l'obligation scolaire."

Par ailleurs, le paragraphe 6 de la même disposition précise qu'

.../...

"Il peut également être satisfait à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile, pour autant que celui-ci réponde aux conditions fixées par le Roi." ⁽⁹⁾

Il résulte d'une lecture combinée de ses différents paragraphes de l'article premier que l'enseignement dispensé à domicile, conformément au paragraphe 6 de l'article premier, doit être considéré comme "équivalent", au regard de la satisfaction de l'obligation scolaire, à un enseignement de plein exercice ⁽¹⁰⁾. Dans cette mesure, le paragraphe 3 de l'article premier s'applique également au mineur ayant terminé avec fruit l'enseignement dispensé à domicile de telle sorte que le mineur qui a obtenu son CESS par la voie du jury, n'est plus soumis à l'obligation scolaire. Seule cette lecture permet de sauvegarder une cohérence interne au dispositif de l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1983, précitée, tout en assurant le respect du principe d'égalité.

Il s'ensuit qu'il n'y a plus lieu d'organiser le suivi de la fréquentation scolaire de ces mineurs. Or c'est clairement là l'objectif que poursuit l'article 51 de l'avant-projet de décret, tel qu'éclairé par son commentaire et les précisions apportées par le délégué du ministre. Cet article doit en conséquence être omis.

⁽⁹⁾ L'exposé des motifs du projet de loi précise ainsi que "Bien que l'enseignement à domicile ne réponde pratiquement plus à aucune réalité sociologique, le paragraphe 4 préserve la possibilité, sous les conditions fixées par le Roi, de dispenser un enseignement à domicile, tout en respectant l'obligation scolaire, ceci afin de satisfaire à la liberté d'enseignement prescrite dans l'article 17 de la Constitution" (Doc. parl., Chambre, n° 645 (1982-1983)/1, p. 7). Dans le même sens, lors des travaux en commission, un membre (de la Commission de l'Éducation, de la politique scientifique et de la culture) rappelle "que l'obligation scolaire figure à l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution. Depuis la loi de 1914 jusqu'à ce jour, le seul moyen de se conformer à l'obligation scolaire était de suivre un enseignement à temps plein, éventuellement à domicile. (...)". (Doc. parl., Chambre, n° 645 (1982-1983)/12, p. 9).

⁽¹⁰⁾ À noter qu'un article 3 de l'avant-projet soumis au Conseil d'État précisait que "la responsabilité du respect de l'obligation scolaire incombe aux parents ou à la personne qui exerce la garde de l'enfant", lesquels, "sauf pour l'enseignement à domicile, (...) doivent veiller à ce que l'enfant fréquente régulièrement l'école et ne s'absente pas sans motif valable" (Avis 15.390/VR, donné le 13 avril 1983 (Doc. parl., Chambre, 1982-1983, n° 645/1, pp. 16 et 18)). Il appert à l'évidence du libellé de cette disposition que l'enseignement de plein exercice et l'enseignement à domicile ne diffère que sur le plan des obligations et sanctions assortissant leur respect, incombant aux parents ou à la personne qui a la garde du mineur (Voir à cet égard l'article 3 de la loi du 29 juin 1983, précitée). Il s'en déduit une équivalence des deux formes d'enseignement que le Conseil d'État a par ailleurs renforcée dans le texte qu'il a alors proposé, devenu celui du paragraphe 6 de l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1983, précitée.

III. Fondement juridique

1. Conformément aux lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, coordonnées par l'arrêté du Régent du 31 décembre 1949, les diplômes délivrés par le jury organisé par le présent avant-projet de décret ont la même valeur que ceux délivrés dans l'enseignement de plein exercice par les établissements d'enseignement. Il convient dès lors d'organiser les épreuves devant ce jury d'une telle façon que l'égalité entre ces diplômes soit assurée.

2. De la comparaison des articles 14 à 18, 34, 37 à 39, de l'avant-projet avec l'article 8 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et avec les articles *4bis* à *7quater* de la loi du 19 juillet 1971 précitée, il apparaît que les récipiendaires des examens présentés devant le jury sont dispensés de certaines matières imposées aux élèves de l'enseignement de plein exercice telles que le cours de religion ou de morale non confessionnelle, le cours d'éducation physique et les activités laissées au choix des pouvoirs organisateurs. Cela est confirmé par l'article 6 de l'avant-projet qui précise que les récipiendaires sont interrogés sur "des" matières correspondant au niveau de l'enseignement secondaire de plein exercice.

Invité à justifier cette différence de traitement, le délégué du ministre a répondu :

"Les articles *4bis* et suivants de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire ont été respectés. Les matières sont reprises en fonction de cette loi. Cependant, il existe certaines matières qui ne peuvent être suivies dans le cadre des examens du Jury, notamment les cours d'éducation physique et de religion. De plus, ces matières n'ont jamais été présentées au Jury de la CF (c'est ce qui ressort notamment des arrêtés du 14 septembre 1989 et du 31 décembre 1997)."

La seule considération que certaines matières n'ont jamais été inscrites au programme des examens présentés devant le jury de la Communauté française ne constitue pas une justification objective et raisonnable de la différence de traitement constatée. Il convient soit de compléter cette justification, soit d'adapter l'avant-projet de manière à mieux assurer l'identité des matières d'examen entre les deux filières.

.../...

3. Il résulte des articles 14 à 19, 34, 37 à 40 que, pour la plupart des matières, les candidats sont interrogés sur le programme propre au jury, fixé par le Gouvernement, et non sur des programmes établis conformément aux articles 16, 17, 25 à 27, 35, 36, 39, 44 à 50, du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre. Le délégué du ministre a répondu à ce sujet que l'existence de programmes propres "est justifiée par un souci d'organisation interne. Ces programmes sont réalisés sous l'égide de l'Inspecteur général par les inspecteurs issus de chaque réseau. Il s'agit d'un programme commun pour tous les réseaux". Ces explications mériteraient de figurer dans l'exposé des motifs.

Il ressort des articles 19, 34, §2, 38, § 2, et 39, § 4, que les programmes propres au jury sont établis par le Gouvernement et que ce n'est que lors de leur renouvellement que ces programmes seront soumis à la commission des programmes concernée et que, partant, leur compatibilité avec les socles de compétences, profils de formation ou compétences terminales sera assurée. Il convient de justifier pourquoi les programmes ne sont pas directement adaptés au décret "missions".

4. À défaut de justification expresse, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi les (candidats) réfugiés politiques pourraient obtenir des dispenses d'interrogation. L'article 6, § 2, 4°, sera omis.

IV. Respect de la sécurité juridique

1. La législation par référence est généralement déconseillée. Elle est à proscrire lorsqu'il est fait référence à un texte occupant une moindre place dans la hiérarchie des normes. Aux articles 6, § 1^{er}, 14°, 36 et 40 de l'avant-projet, mieux vaudrait dès lors établir les éléments essentiels de la matière et habilitier le Gouvernement à en fixer les détails.

.../...

2. Plutôt que de prévoir, au chapitre IV, l'abrogation d'un ensemble d'arrêtés puis, au chapitre V, à titre transitoire, de maintenir en vigueur certaines dispositions de ces mêmes arrêtés, mieux vaudrait abroger, dans ces arrêtés, les dispositions qui sont remplacées par le décret en projet. Les autres dispositions, qui ne règlent pas des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement, seront abrogées par le Gouvernement, au fur et à mesure de leur remplacement. Par contre, il conviendrait d'abroger les dispositions qui constituent le fondement légal des arrêtés abrogés, à savoir notamment l'article 6*bis*, § 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur la collation des grades académiques.

L'avis concernant la compétence de l'auteur de l'acte a été donné par les chambres réunies composées de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre, président,
	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier,
	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE et W. PAS, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M. VAN DAMME

La deuxième chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS