

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.475/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 15 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 février 1997 instituant un jury de la Communauté française pour conférer les grades de candidat en architecture et d'architecte", a donné le 7 juin 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, 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 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 ci-après.

Formalités préalables

1. Selon les documents transmis au Conseil d'État, la concertation avec les organisations représentatives des étudiants est effectuée concomitamment à la saisine de la section de législation. Dans l'hypothèse où le texte du projet serait encore modifié ultérieurement pour tenir compte de cette concertation, il conviendrait de soumettre à nouveau le texte ainsi modifié à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

2. Selon l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement,

"Les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une concertation préalable entre le Gouvernement et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement reconnus par le Gouvernement.

Par réforme fondamentale, il faut entendre une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves.

En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation prévue à l'alinéa 1^{er} est exercée directement par les pouvoirs organisateurs."

L'article 6 de l'arrêté en projet fixe les conditions dans lesquelles les candidats peuvent être admis à présenter les épreuves devant le jury. Une telle disposition a trait aux conditions d'admission et de passage des élèves et doit, par conséquent, faire l'objet de la concertation préalable prévue par l'article 5 de la loi du 29 mai 1959, précitée.

Observations générales

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 18 février 1977 relative à l'organisation de l'enseignement de l'architecture. Cette disposition, modifiée par le décret du 31 mars 2004 adaptant l'organisation de l'enseignement de l'architecture en vue de son intégration à l'espace européen de l'architecture ¹, dispose comme suit :

"Les grades de bachelier et de master en architecture sont conférés et les diplômes y afférents sont délivrés :

- soit par un établissement d'enseignement supérieur artistique de type long organisé ou subventionné par l'État, dont l'organisation est conforme aux dispositions réglementaires prises en exécution de l'article 4, §4, de la présente loi ;
- soit par un jury institué par le Roi ² suivant les modalités qu'il fixe."

(1) Au préambule, le premier visa sera dès lors mieux rédigé comme suit :
"Vu la loi du 18 février 1977 relative à l'organisation de l'enseignement de l'architecture, notamment l'article 3, § 1^{er}, modifié par le décret du 31 mars 2004;"

(2) Lire aujourd'hui : "le Gouvernement".

Dans son avis 36.436/2, donné le 28 janvier 2004, sur l'avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 adaptant l'organisation de l'architecture en vue de son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur ³, la section de législation a fait l'observation suivante :

"L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'article 24, § 5, de la Constitution, inséré par la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, requiert que les éléments essentiels de la réglementation de l'enseignement soient fixés par décret. Les très larges habilitations contenues dans la loi du 18 février 1977 précitée ne satisfont pas au prescrit constitutionnel."

Des litiges ultérieurs pourraient révéler la fragilité de l'habilitation contenue dans l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 18 février 1977, précitée. L'attention de l'auteur du projet est ainsi tout particulièrement attirée sur l'article 6 du projet qui fixe les conditions dans lesquelles les candidats peuvent être admis à présenter les épreuves devant le jury.

Dans son avis 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur l'avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur et favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, la section de législation a eu l'occasion d'examiner le respect du principe de légalité d'un certain nombre de dispositions qui contenaient des habilitations au Gouvernement. Parmi celles-ci, l'article 74 de l'avant-projet de décret, devenu l'article 73 du décret du 31 mars 2004, précité, prévoyait que :

"Le Gouvernement peut constituer un ou plusieurs jurys de la Communauté française chargés de conférer les grades académiques de premier et deuxième cycles.

L'accès aux épreuves organisées par ces jurys est réservé aux personnes qui, pour des motifs objectifs et appréciés souverainement par le jury, ne peuvent suivre régulièrement les activités d'enseignement des cursus.

Après consultation du CIUF, le Gouvernement fixe la compétence de ces jurys, règle leur organisation et leur fonctionnement et détermine, sous réserve des conditions d'accès aux études correspondantes, les conditions complémentaires d'accès et d'inscriptions aux examens."

(³) Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 503/1.

Bien que cette disposition soit rédigée de manière plus précise que l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 18 février 1977, précitée, notamment en ce qui concerne l'habilitation faite au Gouvernement en matière de conditions d'accès et d'inscription aux examens du jury, la section de législation a estimé que les habilitations faites au Gouvernement par l'article 74 de l'avant-projet de décret ne respectaient pas le principe de légalité de l'article 24, § 5, de la Constitution ⁴.

Mieux vaudrait, dès lors, que les conditions d'admission aux épreuves qui sont fixées dans l'article 6 du projet fassent l'objet d'une disposition décrétable.

D'autres dispositions de l'arrêté en projet ont trait au déroulement et à l'évaluation des examens ⁵. Il est également conseillé à l'auteur du projet de fixer par décret les règles essentielles relatives à cette matière ⁶.

2. L'arrêté en projet a pour objet de modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 février 1997 instituant un jury de la Communauté française pour conférer les grades de candidat en architecture et d'architecte.

Selon la note au Gouvernement,

"Il vise essentiellement à adapter la terminologie pour tenir compte des modifications dans l'appellation des grades académiques intervenues à la suite de l'intégration dans la législation de l'enseignement supérieur de la Déclaration de Bologne."

(4) Voir l'observation générale "E. Le respect du principe de légalité", Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 498/1, pp.115 et 116.

(5) Voir notamment les articles 4, 7, 12, 15, 16, 17, 20, 21 et 22.

(6) Voir l'avis 39.762/2, donné le 13 février 2006, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification de l'Arrêté ministériel du 5 décembre 1971 pris en exécution de l'article 16 de l'Arrêté de l'Exécutif du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État et des internats dépendant de ces établissements".

L'arrêté en projet n'emploie pas les appellations de "bachelier en architecture" et de "master en architecture" qui ont été introduites dans la loi du 18 février 1977, précitée, par le décret du 31 mars 2004 adaptant l'organisation de l'enseignement de l'architecture en vue de son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur. Il se réfère en effet aux grades "délivrés par les Instituts supérieurs d'Architecture".

Cette expression n'est pas appropriée. En effet, elle peut laisser croire que l'arrêté en projet vise les grades conférés par les Instituts supérieurs d'Architecture, alors que l'article 3, § 1^{er}, premier tiret, de la loi du 18 février 1977, précitée, qui vise cette hypothèse, n'habilite pas le Gouvernement à intervenir en cette matière.

Pour éviter toute confusion, mieux vaut se conformer aux appellations utilisées dans la loi du 18 février 1977, précitée. En conséquence, les articles 1^{er}, 2, 6 et 10, du projet seront modifiés afin de se référer aux grades de "bachelier en architecture" et de "master en architecture" ⁷.

Observations particulières

Dispositif

Article 10

L'article 17, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, exige que lors de son inscription, le candidat fournisse une photocopie d'un document d'identité belge ou étranger "visé, sur présentation de l'original, par une personne désignée par le président du jury".

⁽⁷⁾ Le fait de se référer aux nouvelles appellations dans ces articles n'empêche pas les jurys de pouvoir, de manière transitoire, conférer les anciens grades (voir à ce sujet, l'observation sous l'article 25).

L'article 17, alinéa 1^{er}, 7°, en projet, exige, pour l'inscription à la première épreuve du grade de bachelier, la fourniture d'une "copie certifiée conforme à l'original ou visée, sur présentation de l'original, par une personne désignée par le président du jury du ou des titres prévus à l'article 12, alinéa 1^{er} ou, à défaut, un ou des certificats provisoires".

L'article 17, alinéa 2, en projet, exige, pour le candidat aux épreuves des années suivantes, "la copie certifiée conforme à l'original ou visée, sur présentation de l'original, par une personne désignée par le président du jury du certificat attestant qu'il a subi avec succès l'examen sur les matières de l'année d'études antérieure".

Selon la note au Gouvernement, l'autorisation faite aux candidats de fournir des documents visés, sur présentation de l'original, par une personne désignée par le président du jury a pour objet de se conformer au projet de décret "portant suppression de l'obligation de produire des copies certifiées conformes de documents".

Le projet de décret auquel il est fait référence a été adopté par le Parlement en date du 2 mai 2006.

Selon l'article 2 de ce projet de décret ⁸,

"L'obligation imposée à une personne physique ou une personne morale de droit privé, ci-après appelée tiers, de présenter ou de délivrer une copie certifiée conforme à l'original d'un document aux services de la Communauté française, est remplie par la présentation ou la production d'une copie du document original."

L'article 3, § 1^{er}, du même projet de décret, précise que :

"Les services de la Communauté française qui ont un doute sérieux et raisonnablement fondé sur la conformité à l'original d'une copie d'un document qui leur est transmise par un tiers en exécution d'une disposition décrétable ou réglementaire demandent, moyennant motivation et notification, au tiers qu'il apporte, par toute voie de droit, en ce compris la production de l'original, dans un délai d'un mois, éventuellement prorogé d'un mois lorsque les circonstances l'exigent, la preuve de l'exactitude des données figurant dans la copie."

⁽⁸⁾ Voir C.R.I. n° 13, 2005-2006, p. 49.

L'attention de l'auteur du projet est ainsi attirée sur ce que, d'une part, en vertu de l'article 2, il ne pourra plus être exigé de copie certifiée conforme d'un document, mais uniquement une copie simple, et, d'autre part, ce n'est, en vertu de l'article 3, qu'en cas de doute sérieux et raisonnablement fondé qu'il pourra être demandé au candidat, selon la procédure prévue par cette disposition, de prouver l'exactitude des données figurant dans la copie, notamment par la production de l'original.

L'article 17, en projet, doit être revu en conséquence.

Article 16

Il convient de remplacer les mots "de l'arrêté du Gouvernement du 3 février 1977" par les mots "du même arrêté".

Article 22

À l'article 27, § 1^{er}, en projet, de l'accord de la déléguée de la ministre, les termes "Sans préjudice des dispositions" seront remplacés par "Outre les dispositions".

Article 25

L'article 25 prévoit des dispositions transitoires pour la délivrance par le jury des anciens grades de candidat architecte et d'architecte. Des dispositions analogues sont toutefois déjà prévues à l'article 5 du décret du 31 mars 2004 adaptant l'organisation de l'enseignement de l'architecture en vue de son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur.

Le procédé qui consiste à reproduire ou à paraphraser des dispositions législatives dans un texte de nature réglementaire, ne peut être admis. Il en va d'autant plus ainsi lorsque des nuances, des ajouts ou des retraits sont ainsi apportés aux dispositions législatives.

Pareil procédé est en effet de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question. En outre, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le texte des dispositions réglementaires diffère de celui des dispositions législatives, il est susceptible de modifier la portée de ces dernières et partant, de les méconnaître.

L'article 25 doit être en conséquence omis.

Article 26

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet soit de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce, soit d'adapter l'article 26 du projet.

La 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 Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS