

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.477/2

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 sciences commerciales, de licencié en sciences commerciales et financières, de licencié en sciences commerciales et consulaires, de licencié en sciences commerciales et administratives, d'ingénieur commercial", 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 7 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.

.../...

Fondement juridique

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique l'article 43 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles. Les alinéas 1 et 2 de cette disposition disposent comme suit :

"Le Gouvernement peut créer des jurys d'enseignement supérieur de la Communauté française chargés de délivrer les grades visés aux articles 15, 16, 18 et 19 et les titres de capacité exigés en vertu de la législation en vigueur et qui ne sont délivrés ni par des institutions universitaires, ni par des établissements d'enseignement supérieur ni par des Hautes Écoles.

Il arrête leurs modalités de fonctionnement et les indemnités des examinateurs."

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que les habilitations au Gouvernement soient suffisamment précises et encadrées ¹. Il ne permet donc pas qu'on puisse donner à ces habilitations une interprétation extensive.

Les habilitations prévues par l'article 43 du décret du 5 août 1995, précité, et plus particulièrement celle qui permet au Gouvernement d'arrêter les modalités de fonctionnement du jury, ne peuvent donc être comprises comme autorisant le Gouvernement à régler les conditions d'admission aux épreuves et l'organisation des examens.

L'arrêté en projet contient toutefois un grand nombre de dispositions qui ont trait à ces matières. Tel est notamment le cas des articles 5, 6, 7, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 19, 20 et 21.

Dépourvues de fondement légal, de telles dispositions ne peuvent être admises.

(1) Voir notamment l'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, Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 498/1, pp. 115 et 116 (observation générale "E. Le respect du principe de légalité") et l'avis 40.538/2, donné le 30 mai 2006, sur un avant-projet de décret "modernisant le fonctionnement et le financement des Hautes Écoles".

Afin de leur procurer un fondement légal, il est suggéré à l'auteur du projet d'apporter les modifications nécessaires à l'article 43 du décret du 5 août 1995, précité ².

2. Comme en a convenu la déléguée de la ministre, la phrase liminaire de l'article 3 de l'arrêté en projet doit viser l'article 2 de l'arrêté du 3 février 1997, précité, et non l'article 3.

3. L'article 18, 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".

L'article 18, 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 18, alinéa 2, 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".

(2) Pour un aperçu des éléments qui devraient être fixés par décret, voir l'avis 39.762/2, donné le 13 février 2006, sur 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".
Par ailleurs, la déléguée de la ministre a précisé que, puisque les grades académiques pouvaient être décernés par les Hautes Écoles aussi bien que par les jurys, les conditions d'accès étaient identiques quelle que soit la voie d'obtention empruntée. L'article 43 du décret du 5 août 1995, précité, pourrait donc être précisé en ce sens.

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 ³,

"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."

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 18 en projet doit être revu en conséquence.

⁽³⁾ Voir C.R.I. n° 13, 2005-2006, p. 49.

4. L'article 24 prévoit des dispositions transitoires pour la délivrance par le jury des anciens grades de candidat, de licencié et d'ingénieur commercial. Des dispositions transitoires générales sont toutefois déjà prévues aux articles 179 et 180 du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités.

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 24 doit en conséquence être omis.

5. L'article 26 prévoit que l'arrêté en projet "produit ses effets pour l'année académique 2004-2005".

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