

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.513/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 17 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif aux recours dans l'Enseignement de Promotion sociale", a donné le 13 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.

Fondement juridique

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il est d'usage qu'un article distinct soit consacré à chacune des dispositions de nature législative qui doivent être modifiées, remplacées ou insérées. Cela permettra au Parlement de la Communauté française de procéder à la discussion, au dépôt d'amendements éventuels et au vote article par article.

2. Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 123^{ter} en projet contiennent des termes qui ne sont pas définis par le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale. Il s'agit notamment des expressions suivantes : "conseil des études

réuni", "unité de formation l'épreuve intégrée", "unité de formation déterminante", "jury réuni" et "épreuve finale" ^{1 2}.

Pour respecter l'article 24, § 5, de la Constitution, il convient donc de définir ces termes dans le texte en projet.

3. Le recours administratif organisé par le présent avant-projet de décret constitue un préalable obligatoire à tout recours juridictionnel. Tout élève ou étudiant a, en effet, le droit d'introduire un recours juridictionnel contre une décision de refus prise à son égard par le conseil des études ou le jury au motif que la décision de refus viole la loi (au sens large).

En instituant un recours administratif organisé, il faut, pour que le recours administratif organisé soit toujours un préalable à tout recours juridictionnel, que l'élève ou l'étudiant puisse introduire le recours pour violation de la loi (au sens large) même si l'élève ou l'étudiant invoque, dans la plupart des cas, le non-respect du règlement général des études, du règlement d'ordre intérieur du conseil des études ou du jury, du règlement d'ordre intérieur de l'établissement ou du dossier pédagogique.

Il y a dès lors lieu d'adapter l'article 123^{ter}, §§ 1^{er} et 2, de l'avant-projet sans le limiter à certaines irrégularités bien précises. Il convient, par conséquent,

(1) Certains termes sont définis par les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 1993 portant règlement général des études de l'enseignement secondaire de promotion sociale de régime 1, du 20 juillet 1993 portant règlement général des études de l'enseignement supérieur de promotion sociale de type court et de régime 1 et du 22 juin 1999 portant règlement général des études de l'enseignement supérieur de promotion sociale de type long et de régime 1).

(2) Le présent avant-projet de décret vise à remplacer les articles 38, alinéas 2 à 6, et 56, alinéas 2 à 6, du décret du 16 avril 1991, précité, qui utilisent également ces termes. Néanmoins, ces dispositions n'ont été insérées qu'après qu'ait été donné l'avis 36.095/2 de la section de législation du Conseil d'Etat, donné le 8 décembre 2003, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 3 mars 2004 modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale (Doc. C.C.F., session 2003-2004, n° 487/1, p. 12), dans lequel le Conseil d'Etat s'est limité à relever la non-conformité de l'avant-projet de décret à l'article 24, § 5, de la Constitution car il habilitait le Gouvernement à fixer les voies de recours et les institutions pour en connaître.

d'omettre les mots "non respect du règlement général des études, non respect des règlements d'ordre intérieur des Conseils des études et des Jurys, non respect du règlement d'ordre intérieur de l'établissement, non respect du dossier pédagogique".

4. Il convient d'assurer la cohérence entre les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 123^{ter} en précisant dans les deux cas qu'il s'agit d'un recours écrit.

5. Il n'appartient pas au législateur d'accorder une délégation à un fonctionnaire et de déterminer la position administrative des membres du personnel des services du Gouvernement. C'est le Gouvernement qui doit, le cas échéant, déléguer ses pouvoirs (article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) et régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (article 87 de la même loi spéciale).

Par conséquent, il y a lieu d'adapter les articles 123^{ter}, § 4, alinéa 3, et 123^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, en projet et d'omettre l'article 123^{quater}, § 2, alinéa 4, en projet.

6. Selon l'article 123^{quater}, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, en projet, la Commission de recours pour l'enseignement de promotion sociale peut prendre des décisions de maintien ou de modification des décisions du conseil des études (ou du jury) et les décisions de cette commission sont prises "à la majorité des deux tiers des voix exprimées".

Telles qu'elles sont rédigées, ces dispositions impliquent que la décision de maintien, c'est-à-dire la décision par laquelle la commission rejette le recours, doit également être prise "à la majorité des deux tiers des voix exprimées". Il va néanmoins de soi que, dans ces conditions, la commission se trouvera parfois dans l'impossibilité de prendre une décision.

Il convient, dès lors, de préciser quels sont les effets de l'absence de décision.

.../...

7. De même, s'agissant d'un recours administratif organisé, il faut que l'auteur de l'avant-projet précise les conséquences du dépassement du délai dans le cadre du recours externe. En effet, pour que le délai d'introduction d'un recours juridictionnel contre la décision de la commission puisse commencer à courir, le délai prévu par l'article 123*quater*, § 1^{er}, alinéas 5 et 6, en projet devrait être considéré comme un délai de rigueur, comme cela semble être le cas pour ce qui concerne le recours interne (article 123*ter*, § 4, alinéa 2, en projet).

8. À l'article 123*quater*, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, il faut ajouter les mots "ou du jury".

9. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de la deuxième phrase de l'alinéa 5 selon lequel "Cette décision est irrévocable". Il va de soi que cette décision ne peut être interprétée comme empêchant tout recours juridictionnel ultérieur.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur l'opportunité de prévoir l'impossibilité pour la commission de revoir ou de retirer, par exemple dans le cadre d'un recours juridictionnel, une décision qu'elle a prise.

Article 4

Il convient de mentionner la date d'entrée en vigueur.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS