

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.832/2
DU 17 DÉCEMBRE 2007

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 19 novembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile", a donné 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 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.

Observations générales

1. Selon son intitulé, l'avant-projet de décret à l'examen tend à "fix[er] les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile".

L'objet de l'avant-projet est toutefois plus large. Il ressort en effet de son article 1^{er} que la notion d'enseignement à domicile est qualifiée comme incluant non seulement cette dernière notion au sens strict, mais aussi toute forme d'enseignement suivi par un mineur soumis à l'obligation scolaire dans un établissement scolaire qui n'est ni organisé ni subventionné par la Communauté française.

2. Il convient toutefois de s'interroger sur l'utilité de cette qualification large puisqu'aux termes des articles 5 et 16, les dispositions relatives au contrôle du niveau des études (titre II ¹, articles 4 à 11) et à la certification (titre III, articles 12 à 17 ²) ne sont pas applicables aux mineurs soumis à l'obligation scolaire inscrits dans un établissement organisé, subventionné ou reconnu par une autre communauté (article 5, alinéa 1^{er}, 1/), dans un établissement dont la fréquentation est susceptible de mener à l'obtention d'un titre bénéficiant d'une décision d'équivalence par voie de disposition

(1) Eu égard à l'ampleur limitée de l'avant-projet et à la simplicité de sa structure, il ne se justifie pas de le subdiviser en "titres". Une subdivision en "chapitres" suffira.

(2) L'article 16 ne renvoie qu'aux articles 12 à 14 mais, comme les articles 15 à 17 leur sont liés, ils sont concernés également par la non-applicabilité qu'énonce l'article 16.

générale en application de la loi du 19 mars 1971 relative à l'équivalence des diplômes et certificats étrangers (article 5, alinéa 1^{er}, 2/) ou dans un établissement dont la fréquentation est susceptible de mener à l'obtention d'un diplôme ou d'un certificat relevant d'un régime étranger et dont l'enseignement est reconnu par le Gouvernement, à la demande de l'établissement ou des personnes responsables du mineur soumis à l'obligation scolaire, comme permettant de satisfaire à l'obligation scolaire (article 5, alinéa 1^{er}, 3/).

Il en va de même, par voie de conséquence, pour les dispositions du titre IV ("Recours") de l'avant-projet qui en forment les articles 18 à 23.

Sous la réserve d'autres formes d'enseignement reconnu par la Communauté française, il semble que sont ainsi concernées par la règle de non-applicabilité formulée par les articles 5 et 16 toutes les formes d'enseignement dispensé aux mineurs soumis à l'obligation scolaire autres que ceux suivant l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française et que ceux suivant un enseignement à domicile au sens strict.

3. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve des articles 1^{er} à 3 de l'avant-projet et de la situation des écoles reconnues par la Communauté française non énumérées à l'article 5, l'avant-projet concerne exclusivement l'enseignement à domicile au sens strict.

Il paraît en conséquence opportun de limiter l'objet de l'avant-projet à cette dernière forme d'enseignement, conformément à son intitulé.

4. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à appréhender toutes les formes d'enseignement applicables aux mineurs soumis en Communauté française à l'obligation scolaire qui ne ressortissent pas des établissements organisés ou subventionnés par ladite communauté, l'avant-projet doit contenir des règles matérielles

qui sont applicables non seulement à l'enseignement à domicile mais aussi aux formes d'enseignement dont l'article 5 fait état. L'avant-projet devrait être complété alors par un dispositif applicable aux mineurs concernés qui sont inscrits dans d'autres établissements reconnus par la Communauté française, s'il y a lieu.

En ce cas, l'intitulé de l'avant-projet devrait être adapté et sa structure devrait mieux faire apparaître le corps de règles applicables, d'une part, à l'enseignement à domicile et, d'autre part, à l'enseignement dans un établissement autre qu'organisé ou subventionné par la Communauté française.

5. Quelle que soit l'option retenue, conformément à l'article 24, §§ 4 et 5, de la Constitution, l'avant-projet devrait, pour chaque type d'enseignement, déterminer dans un premier temps les règles de fond auxquelles les mineurs concernés sont soumis, au titre notamment du droit à l'enseignement et du droit à une éducation morale et religieuse garantis par l'article 24, § 3, de la Constitution, et, dans un deuxième temps, les mécanismes destinés à contrôler le respect de ces règles de fond.

6. Il y a lieu d'assurer enfin la bonne articulation de l'avant-projet avec les règles actuellement en vigueur en matière d'enseignement à domicile.

Comme l'avant-projet a vocation à régler, quant à ses principes de base en tout cas, l'ensemble des conditions dans lesquelles il est satisfait à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile, l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire doit être abrogé.

Il doit en être d'autant plus ainsi que, selon l'arrêt a.s.b.l. Ecole Notre-Dame de la Sainte-Espérance et autres, n/ 159.340, du 30 mai 2006, de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qui annule l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dispensant un enseignement à domicile, l'habilitation au pouvoir exécutif contenue à cette disposition doit être considérée comme excessive au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution.

La même articulation devrait être assurée pour l'hypothèse où l'objet de l'avant-projet devrait être élargi, à la suite des observations qui précèdent, à toutes les formes d'enseignement qui ne ressortissent pas des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française ³.

7. C'est sous la réserve des présentes observations générales qu'il a été procédé à l'examen des dispositions particulières de l'avant-projet.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

Pour assurer une meilleure lisibilité des textes, il convient d'insérer le contenu de l'article 3 dans l'article 8 des lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1957.

Une autre formule, qui présente l'avantage d'assurer dans les textes mêmes l'articulation entre l'article 8 des lois coordonnées précitées et l'article 3 du projet, consisterait à y maintenir cette dernière disposition tout en insérant à l'article 8 des lois coordonnées une disposition exposant qu'elle s'applique sous la réserve de ce qui est disposé à l'article 3 du projet.

⁽³⁾ Voir l'observation générale n/ 4.

Article 4

Le décret donne délégation au Service général de l'Inspection pour "s'assurer[r] que l'enseignement dispensé permet au mineur soumis à l'obligation scolaire d'acquérir un niveau d'études suffisant en référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales [...]".

En vertu de l'article 24, § 4, de la Constitution, les élèves sont égaux devant le décret et celui-ci doit prendre en compte les différences objectives. En outre, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, les éléments essentiels de la législation en projet doivent être fixés par décret ⁴.

L'expression "niveau d'études suffisant" est particulièrement vague et laisse dès lors un pouvoir discrétionnaire très large au Service général de l'Inspection. Le commentaire de la disposition manque de clarté à cet égard, laissant entendre que les socles de compétences, les compétences terminales, les savoirs communs requis et les compétences minimales "peuvent servir de critère pour l'appréciation du niveau d'études à atteindre" après avoir indiqué toutefois qu'"il ne peut être question [de les] imposer".

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi les mineurs soumis à l'obligation scolaire doivent seulement acquérir "un niveau d'études suffisant" en référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales, et ce d'autant moins qu'ils doivent être placés, quant à ce niveau, dans des conditions identiques à celles des mineurs provenant des autres formes d'enseignement pour l'épreuve et les examens qu'ils sont tenus de présenter, c'est-à-dire pour l'épreuve externe commune organisée en vue de l'obtention du certificat d'études de base (article 12) et pour les examens organisés en vue de la délivrance des attestations d'orientation sanctionnant le premier degré et le deuxième degré (articles 13 à 14).

Le mot "suffisant" doit être omis.

⁽⁴⁾ Il est renvoyé également à l'observation générale n/ 5.

Article 5

À l'alinéa 2, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi la disposition, qui mentionne la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans son ensemble, ne renvoie à la Constitution qu'en son article 22*bis* et non, en tout cas, à son titre II, alors que les dispositions formant ce dernier titre, figurant dans un texte fondamental de droit interne, sont porteuses de valeurs comparables à celles de l'instrument international précité et qu'en outre l'article 24, § 3, de la Constitution précise en sa première phrase que "[c]hacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux".

Article 11

1. À l'alinéa 1^{er}, pour assurer le déroulement correct de la procédure prévue, il convient de prévoir expressément la notification du rapport et de l'avis du Service général de l'Inspection, dont il est question à la première phrase.

Comme en outre la date de ce rapport et de cet avis ne coïncident pas nécessairement avec celle du contrôle, il convient de faire courir le délai de dix jours prévu par la seconde phrase à la notification complète du rapport et de l'avis.

2. À l'alinéa 6, il est prévu dans la deuxième phrase qu'en cas d'accord ou d'absence d'opposition dans le délai à l'avis du Service général de l'Inspection concluant à l'intégration du mineur dans l'enseignement spécialisé, "les personnes responsables font procéder aux examens visés à l'article 12, § 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé".

Il est singulier que ce soient les personnes responsables qui se voient ainsi reconnaître la charge de faire procéder aux examens. Il convient de rédiger plus simplement la disposition en prévoyant que, dans l'hypothèse considérée, "il est procédé" aux examens dont il est question.

Le renvoi à l'article 12, § 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 paraît impliquer que c'est l'ensemble du mécanisme prévu par cette disposition qui doit être appliqué, en ce compris l'établissement du rapport prévu par l'alinéa 1^{er} de cette disposition, lui-même consigné sur la base des examens que l'alinéa 2 envisage. Tel semble être le sens à donner à la deuxième phrase de l'alinéa 6 mais cela devrait mieux ressortir du texte.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 15, alinéa 6, de l'avant-projet.

3. L'alinéa 8 prévoit que "le Gouvernement peut déroger aux conditions d'admission".

Outre le fait que cette rédaction est excessivement générale et qu'elle devrait être recentrée sur l'objet de la disposition, elle devrait également énoncer les critères en vertu desquels la dérogation envisagée peut être conférée aux intéressés, conformément à ce qu'expose le commentaire de la disposition, selon lequel il s'agit d'"intégr[er] [le mineur] au niveau le plus approprié à son niveau de compétence" ⁵.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 15, alinéa 4, de l'avant-projet.

Articles 12 à 15

1. Mieux vaut préciser dans le texte en projet qu'il s'agit de l'épreuve externe commune en vertu du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire (article 12) et des examens organisés en vertu du décret du 12 mai 2004 portant organisation du jury de la Communauté française de l'enseignement secondaire (articles 13 et 14).

⁽⁵⁾ Commentaire de l'article 11, alinéa 7; voir aussi l'alinéa 8 de ce commentaire.

2. Aux termes de l'article 15, si les mineurs échouent dès le premier de chacun des examens prévus par les articles 12 à 14, ils sont tenus de s'inscrire "dans un établissement scolaire organisé ou subventionné par la Communauté française ou dans un établissement visé à l'article 5 [...]", ce qui crée une différence de traitement entre les mineurs suivant l'enseignement à domicile et les autres. Si ces derniers échouent à l'épreuve ou aux examens ou qu'ils présentent un retard scolaire, ils peuvent en effet poursuivre leur cursus scolaire sans changer de type d'enseignement.

Cette différence, qui n'est pas entièrement résorbée par l'article 17 de l'avant-projet, devrait faire l'objet d'une explication dans le commentaire de la disposition.

Titre IV - Recours

Les recours prévus par le titre IV concernent des décisions prises par le Gouvernement en vertu des articles 6, 11, 15, alinéas 2 et 3, et 17 de l'avant-projet.

Il ne sied pas que des décisions prises par le Gouvernement puissent être réformées par une commission composée de fonctionnaires.

Pareil mécanisme ne serait pas davantage admissible si, en vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une délégation était accordée par le Gouvernement au ministre qu'il désigne pour prendre les décisions susceptibles de faire l'objet des recours.

Ces questions doivent être réexaminées et le Titre IV sera revu en conséquence.

Article 23

Il convient de remplacer les mots "fixe la composition et le fonctionnement" par les mots "détermine les autres modalités de fonctionnement".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	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