

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.052/2
DU 20 FÉVRIER 2008

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 28 janvier 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "visant à renforcer la gratuité dans l'enseignement de la Communauté française par la suppression des droits d'homologation des diplômes et par la simplification des procédures afférentes à leur délivrance", 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.

Formalités préalables

1. L'avant-projet de décret est proposé et signé par la Ministre-Présidente de la Communauté française, en charge de l'Enseignement obligatoire et par le Ministre de la Jeunesse et de l'Enseignement de promotion sociale.

Il apparaît toutefois que l'avant-projet modifie également des textes relatifs à l'enseignement supérieur ¹. Or, conformément aux articles 3 et 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2007 fixant la répartition des compétences entre les Ministres du Gouvernement de la Communauté française, les avant-projets de décret relatifs à l'enseignement supérieur doivent être présentés et signés par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur. L'avant-projet doit être complété en ce sens.

2. Conformément à l'article 32, première phrase, du décret du 12 juin 2003 définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire, les organisations reconnues comme représentatives des étudiants au niveau communautaire doivent, selon l'expression utilisée par cette disposition, "(être) concertées" sur "tout projet de décret ou d'arrêté réglementaire relatif à l'enseignement supérieur ou aux allocations et prêts d'études".

⁽¹⁾ Voir les articles 7 à 9, 11, 12, 18 partim.

Il ne résulte pas des pièces du dossier soumis au Conseil d'État que cette concertation a été effectuée. Elle devra l'être préalablement à l'adoption définitive du projet.

Observations générales

1. L'avant-projet examiné vise notamment à supprimer la procédure d'homologation des diplômes, ce qui entraîne la disparition de la commission d'homologation prévue par l'article 23 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire ². L'exposé des motifs motive cette évolution par le fait que le pilotage de l'enseignement a été considérablement amélioré. Il garantit désormais la convergence du niveau de l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française, si bien que le contrôle a posteriori exercé au moment de la délivrance des diplômes est devenu superfétatoire.

La Communauté française s'alignerait ainsi sur les deux autres communautés qui, pour les mêmes motifs, ont depuis plusieurs années supprimé la procédure d'homologation ³. Au vu de ces précédents et des explications fournies par l'exposé des motifs, cette suppression n'appelle pas d'objection de principe.

(2) Voir les articles 5, 6 et 16 de l'avant-projet.

(3) En Communauté germanophone, l'article 23 de la loi du 29 mai 1959 a été abrogé par l'article 3 du décret du 10 mai 1999 supprimant l'homologation du certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur. En Communauté flamande, la commission d'homologation est toujours prévue par les articles 84 *sexies* et *septies* du décret du 31 juillet 1990 "betreffende het onderwijs II", insérés par le décret du 12 juin 1991. Il apparaît toutefois que, depuis l'abrogation de l'arrêté du 4 décembre 1991 "tot regeling van de inrichting en de werking van de homologatiecommissie", par l'arrêté du 20 juillet 1994, la commission d'homologation n'est plus organisée. Comme le relève Raf Verstegen, "de holomogatiecommissie blijft bij decreet opgericht en in de Schoolpactwet opgenomen, maar daar wordt geen uitvoering meer aan gegeven. Zij wordt niet afgeschaft maar op rust gesteld, zoals soms een oud paard waar de boer aan gehecht is ook niet afgeslacht wordt" ("Grasduinen in onderwijsdecreten - Legistieke beschouwingen", *T.O.R.B.*, 1996-1997, p. 421).

2. Il apparaît néanmoins que le renforcement du pilotage de l'enseignement, notamment par les instruments mis en place par le 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, ne vaut que pour l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française ⁴.

Or, les textes organisant actuellement la procédure d'homologation ne réservent pas celle-ci aux diplômes délivrés par des écoles organisées ou subventionnées par la Communauté. Le délégué de la ministre-présidente a d'ailleurs convenu que la Commission d'homologation "homologue des CESS délivrés par un établissement qui n'est ni organisé, ni subventionné par la Communauté française". Cette attitude est, en outre, conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution qui, à côté des établissements organisés et subventionnés par les communautés, envisage également ceux qui sont simplement reconnus par celles-ci ⁵.

Il convient donc que le décret en projet règle, dans le respect des principes d'égalité et de légalité consacrés respectivement par les paragraphes 4 et 5 de l'article 24 de la Constitution, le sort des diplômes émanant d'établissements qui ne sont ni organisés ni subventionnés par la Communauté française mais qui répondaient précédemment aux conditions permettant leur homologation.

3. L'avant-projet examiné prévoit en son article 4 :

"Art. 4. Les autorités et instances de la Communauté française, chacune pour ce qui la concerne, vérifient que les études des élèves sont accomplies conformément aux prescriptions légales en vigueur en Communauté française."

Les articles 7 à 15 disposent également que les diplômes ne seront plus homologués mais revêtus du sceau de la Communauté française.

(4) Voir le champ d'application de ce décret, tel que défini par son article 1^{er}.

(5) Voir à cet égard l'avis 43.832/2, donné par la section de législation du Conseil d'État, le 17 décembre 2007 sur un avant-projet de décret fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile.

Interrogé sur la portée de cette formalité, le délégué de la ministre-présidente a répondu :

"Il s'agit par là de prendre une précaution supplémentaire face à la production toujours possible de diplômes frauduleux par des tiers qui ne seraient pas habilités à le faire. Il s'agit également de conserver ainsi, au niveau de l'Administration centrale, une trace des diplômes délivrés afin, le cas échéant, de pouvoir délivrer des duplicata en cas de destruction ou de perte de l'original."

Il convient que, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, le décret énonce lui-même les conditions que les diplômes devront remplir pour pouvoir recevoir le sceau de la Communauté et établisse les éléments essentiels de la procédure y relative.

S'il s'agit notamment de confier aux "autorités et instances" de la Communauté française certaines des missions actuellement exercées par la Commission d'homologation, le texte devrait le préciser.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation formulée sous l'article 4.

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Article 1^{er}

Comme cela a été relevé à l'occasion de l'examen de l'accomplissement des formalités préalables, l'avant-projet de décret modifie non seulement des dispositions relatives à l'enseignement obligatoire et à l'enseignement de promotion sociale, mais également des dispositions relatives à l'enseignement supérieur.

En outre, cela n'a pas de sens de définir le champ d'application d'un décret qui ne comporte pas de dispositions normatives autonomes, à part les articles 2 et 4 qui seront omis pour les raisons exposées ci-après et les articles 19 et 20 qui fixent des dispositions transitoires et l'entrée en vigueur ⁶. Le champ d'application sera, en effet, déterminé par le texte dans lequel les dispositions modificatives seront incorporées.

Article 2

Si les auteurs de l'avant-projet veulent déroger explicitement au décret du 21 juin 1993 relatif à la féminisation des noms de métier, il y a lieu de le faire, le cas échéant, dans le corps même des textes qu'ils entendent modifier.

L'article 2 doit être omis.

Article 3

Il convient de consacrer un article différent à la modification d'articles différents ⁷, a fortiori si ceux-ci figurent dans des décrets différents.

Article 4

Interrogé sur la portée de l'article 4, le délégué de la ministre-présidente a répondu que "l'intention est ici de réaffirmer l'importance que chaque instance concernée doit accorder à la vérification que les études sont accomplies conformément aux prescriptions légales".

⁽⁶⁾ En outre, il est peu recommandable, du point de vue de la sécurité juridique, de présenter de manière autonome des dispositions transitoires applicables à un texte modifié. Mieux vaut insérer celles-là dans celui-ci (voir en ce sens la circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, sp. p. 45, n/ 8.6.1. (<http://www.raadvst-consetat.be>).

⁽⁷⁾ Voir en ce sens la circulaire de légistique formelle, *op. cit.*, spéc. p. 47, n/ 8.6.13.
.../...

Selon l'exposé des motifs, en effet, "désormais, ce sont les différentes autorités et instances de la Communauté française, chacune pour ce qui la concerne, qui vérifient et garantissent que les études des élèves sont accomplies conformément aux prescriptions légales en vigueur : les établissements scolaires et les équipes pédagogiques avant tout, l'administration de la Communauté française et ses différentes entités dont le service général de l'inspection, le service de la vérification, la commission de pilotage interréseaux, etc".

Il résulte de ces explications que l'article 4 contribue à l'équilibre de l'avant-projet. Il n'est toutefois pas rédigé d'une manière qui permette d'identifier avec suffisamment de précision quels sont les destinataires de la norme ⁸ et quelle est la portée de celle-ci.

Mieux vaudrait, dès lors, préciser pour chaque autorité concernée, qui serait clairement désignée, les obligations qui pèsent sur elle. Cela se ferait de manière plus idoine par la modification des textes relatifs à ces différentes autorités, notamment du décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques, pour définir le rôle du service général de l'inspection, de l'article 24 de la loi du 29 mai 1959, pour définir les obligations pesant sur les établissements subventionnés, etc.

⁽⁸⁾ Ainsi, selon le Grand Robert de la langue française, une instance est, notamment, une "autorité, corps constitué qui détient un pouvoir de décision dans les affaires nationales ou internationales". L'on n'aperçoit donc pas ce que cette notion ajoute, en l'espèce, à celle d'autorité.

Article 8

Le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques a été abrogé par l'article 162 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, en tout cas en ses dispositions énonçant les conditions d'accès aux études universitaires.

L'article 8 doit être omis.

Articles 17 et 18

Invité à préciser la portée du terme "éventuellement" figurant dans ces deux articles, le délégué de la ministre-présidente a répondu :

"L'article 4 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 prévoit actuellement que les décisions d'équivalence font l'objet d'un avis de la part de la commission d'homologation.

Le projet de décret supprime cet avis, lequel est désormais désuet compte tenu du fait que le contrôle «pédagogique» des équivalences est l'œuvre du service des équivalences lui-même, au même titre que le contrôle «administratif» et «légal».

Il est toutefois prévu un recours «éventuel» à l'avis du service d'inspection si, le cas échéant, le service des équivalences désirait obtenir un avis pédagogique complémentaire pour fonder une décision d'équivalence, compte tenu par exemple de l'évolution rapide de cette matière au niveau mondial actuellement."

Afin d'assurer davantage la sécurité juridique, il convient que le décret énonce avec plus de précision dans quelle hypothèse le service des équivalences pourrait être amené à demander l'avis du service général d'inspection.

Article 20

La date d'entrée en vigueur doit être revue afin d'éviter toute rétroactivité.
Les articles 7 à 15 et 19 doivent être revues en conséquence.

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. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS