



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.523/2
du 29 juin 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
organisation des Jurys de la Communauté française de
l’Enseignement secondaire ordinaire’

Le 2 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur avant-projet de décret 'portant organisation des Jurys de la Communauté française de l'Enseignement secondaire ordinaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 juin 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 juin 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet de décret a pour objet d'organiser les jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire. Dans ce cadre, l'article 1^{er} vise à créer, « au sein des Services du Gouvernement une Direction chargée d'organiser les Jurys de l'enseignement secondaire ordinaire ».

Comme l'indique l'exposé des motifs, il s'agit de « remodeler complètement la structure actuelle des Jurys de la Communauté française » en intégrant « les compétences exercées par les Jurys dans la structure de la Direction générale de l'enseignement obligatoire en créant une direction ». Le commentaire de l'article 1^{er} précise en outre que « tous les Jurys chargés de délivrer des titres d'enseignement secondaire et qui fonctionnent actuellement de manière indépendante seront rassemblés au sein de cette Direction ».

Comme la section de législation l'a déjà relevé à plusieurs reprises,

« Il convient de concilier l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que l'organisation de l'enseignement soit réglée par décret, et l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue au Gouvernement la compétence d'organiser son administration. Il faut donc distinguer l'organisation de l'enseignement proprement dit de l'organisation de l'administration de l'enseignement »¹.

Conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, c'est bien au législateur qu'il appartient d'organiser les jurys d'enseignement et d'en déterminer les éléments essentiels de fonctionnement.

Sur ce point, l'avant-projet n'appelle pour l'essentiel aucune critique. Il revient toutefois au Gouvernement d'organiser l'administration de l'enseignement, ce qui résulte à bon escient de l'article 1^{er}, § 2.

¹ Voir notamment l'avis 36.796/4 donné le 5 avril 2004 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 'portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école et, notamment, la création du Centre de rescolarisation et de resocialisation de la Communauté française' (*Doc. parl.* Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 535/1) et l'avis 53.761/2/V donné le 11 septembre 2013 sur l'avant-projet devenu le décret du 21 novembre 2013 'organisant divers dispositifs scolaires favorisant le bien-être des jeunes à l'école, l'accrochage scolaire, la prévention de la violence à l'école et l'accompagnement des démarches d'orientation scolaire' (*Doc. parl.* Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 554/1).

En conséquence, la phrase liminaire de l'article 1^{er}, § 1^{er}, devrait être rédigée comme suit :

« Les jurys de l'enseignement secondaire ordinaire sont institués au sein des services du Gouvernement en vue de conférer : [... la suite comme à l'avant-projet] ».

La suite de l'avant-projet sera revue en conséquence. En particulier, la phrase liminaire de l'article 2 sera rédigée comme suit :

« Le service qui assure l'organisation des jurys est chargé : [... la suite comme à l'avant-projet] ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 3

Comme l'ont confirmé les délégués de la Ministre, la notion de « chargés de mission » renvoie aux membres du personnel de l'enseignement qui obtiennent un congé pour mission en application du décret du 24 juin 1996 'portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'. On relèvera que l'article 5, § 1^{er}, 1^o, de ce décret prévoit expressément l'hypothèse d'un congé pour mission auprès des « jurys du Gouvernement de la Communauté française ».

Mieux vaut dès lors faire référence aux membres du personnel « ayant obtenu un congé pour mission en application de l'article 5 du décret du 24 juin 1996 ».

Article 2

1. En vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est au Gouvernement que doit en principe être confiée une compétence de nature réglementaire.

En conséquence, la compétence dont il est question au point 4 doit être attribuée au Gouvernement, lequel pourrait, le cas échéant, déléguer ce pouvoir.

2. La mission prévue par le Gouvernement chargeant la direction « de statuer sur les recours des candidats » est en contradiction avec le mécanisme prévu par l'article 21, lequel la confie à une autre instance.

Article 5

On n'aperçoit pas la raison pour laquelle il est prévu que les secrétaires et secrétaires adjoints peuvent prendre part au vote « s'ils ont procédé à l'interrogation d'un candidat », dès lors que l'avant-projet ne prévoit pas que les secrétaires et secrétaires adjoints pourraient faire partie des examinateurs.

L'article 5 sera réexaminé en conséquence.

Article 6

1. Le paragraphe 3 précise l'organisation des examens. En ce qui concerne l'obtention des certificats d'enseignement relatifs à l'enseignement qualifiant, il prévoit la possibilité de présenter des examens dans certaines orientations d'études uniquement.

Il s'agirait de se limiter, en principe, aux orientations d'études qui mènent à des professions considérées comme étant en pénurie (alinéa 2) et, par dérogation, d'autoriser dans des circonstances particulières la présentation d'examens dans des orientations d'études supplémentaires (alinéa 3).

En application du décret du 25 avril 2008 'fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française', les enfants mineurs soumis à l'obligation scolaire qui relèvent de l'enseignement à domicile ont l'obligation, à certains moments, de présenter des épreuves devant les jurys pour attester de leur niveau d'études². Jusqu'à présent, ils pouvaient choisir l'orientation d'études souhaitée³. Ce ne sera plus le cas dorénavant, puisque seules certaines orientations d'études seront concernées.

Dans son arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, la Cour constitutionnelle a admis, au regard de la liberté d'enseignement, le principe d'imposer aux enfants relevant de l'enseignement à domicile la présentation de certaines épreuves externes et les conséquences qui découlent de leur non-réussite, à savoir l'intégration obligatoire d'un établissement d'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française⁴. La Cour a toutefois

² Voir notamment les articles 19 et 20 du décret du 25 avril 2008.

³ Voir notamment l'article 17, § 1^{er}, du même décret, qui indique que le candidat choisi la grille horaire et le programme de son choix parmi les programmes des établissements d'enseignement organisés, subventionnés ou reconnus par la Communauté française.

⁴ « B.30.3. Le fait de rendre ces épreuves obligatoires, et non plus facultatives, pour l'enfant relevant de l'enseignement à domicile ne peut en soi être considéré comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Ces épreuves standardisées permettent en effet d'évaluer et d'attester les acquis et connaissances de l'enfant, et par conséquent de situer son niveau d'études en fonction de son âge et par rapport aux connaissances élémentaires que ces épreuves tendent à vérifier, sans que l'obligation de présenter ces épreuves puisse influencer, comme telle, l'enseignement dispensé à domicile. Loin de porter atteinte à la liberté de l'enseignement, ces épreuves permettent au contraire aux parents et enseignants d'évaluer, et éventuellement d'adapter, le niveau de l'enseignement qu'ils dispensent ou font dispenser, ainsi que les outils pédagogiques utilisés ».

été attentive à ce que les enfants relevant de l'enseignement à domicile ne bénéficient pas de possibilités moindres d'obtention des certificats concernés que les enfants inscrits dans un établissement d'enseignement. Ainsi, en ce qui concerne le certificat d'études de base, la Cour constitutionnelle a notamment observé ce qui suit :

« B.33.5. [...]

Si le législateur décréteil a pu raisonnablement estimer que l'échec à l'épreuve commune externe constitue un indice de ce que l'enseignement à domicile dispensé à l'enfant présente des lacunes, et s'il a pu en conséquence prévoir que l'enfant qui n'obtient pas le certificat d'études de base doit être inscrit dans un établissement en vue de sauvegarder le droit fondamental à l'enseignement de celui-ci, il n'est pas justifié que les enfants instruits à domicile jouissent de possibilités moindres d'obtenir le certificat que les enfants inscrits dans un établissement d'enseignement. Il revient au législateur décréteil d'organiser, en prenant en compte les spécificités de l'enseignement à domicile, l'épreuve commune externe et la délivrance du certificat d'études de base pour les enfants relevant de ce type d'enseignement dans des conditions qui ne sont pas discriminatoires par rapport à celles qui s'imposent aux enfants inscrits dans les établissements d'enseignement.

B.33.6. Dès lors qu'il apparaît que tel n'est pas le cas dans l'état actuel des textes décrets régissant la délivrance du certificat d'études de base pour les enfants relevant de l'enseignement à domicile, la conséquence attachée à la non-obtention du certificat, qui implique pour ces enfants un changement de système d'enseignement en l'absence de réussite de l'épreuve commune externe à l'âge de douze ans, est disproportionnée ».

La disposition en projet, en limitant pour les enfants relevant de l'enseignement à domicile la présentation d'épreuves dans certaines orientations d'études uniquement, ne leur offre pas des possibilités d'obtention des certificats concernés similaires à celles dont bénéficient les élèves fréquentant un établissement d'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. Il conviendra de pouvoir justifier tout particulièrement cette mesure au regard de l'atteinte ainsi portée à la liberté d'enseignement et au principe d'égalité.

2. Au paragraphe 5, qui a trait à l'attestation de réussite aux épreuves préparatoires donnant accès à des études de soins infirmiers, il convient d'actualiser certains des intitulés des études visées, en ayant égard au décret du 18 juillet 2008 'fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur' et au projet de décret qui tend à le modifier, adopté le 14 juin 2016 par la Commission de l'Enseignement supérieur du Parlement de la Communauté française ⁵.

⁵ Lequel prévoit notamment de remplacer le grade de « bachelier en soins infirmiers » par celui de « bachelier infirmier responsable de soins généraux » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n^{os} 297/1, p. 8, et 297/2).

Article 8

Il ne peut être admis, au regard du principe de légalité de l'article 24, § 5, de la Constitution, d'habiliter le Gouvernement à fixer le montant des droits d'inscription, sans que le législateur décretaal n'encadre cette habilitation en déterminant un montant minimal et un montant maximal ⁶.

Article 10

Dès lors que les examens sont notamment obligatoires pour les enfants relevant de l'enseignement à domicile, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle les jurys utiliseront exclusivement les programmes de l'enseignement organisé par la Communauté française ⁷. À cet égard, l'on peut se demander s'il ne serait pas plus respectueux de la liberté d'enseignement de prévoir, à l'instar de ce qui existe pour les épreuves certificatives externes communes, que les épreuves portent sur la maîtrise des compétences définies dans les socles de compétences et des compétences et savoirs visés aux articles 16, 25, 26 et 35 du 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' ⁸.

Article 11

On n'aperçoit pas la raison pour laquelle les candidats à l'obtention du certificat d'enseignement secondaire du premier degré ne doivent présenter devant le jury que six matières du premier degré commun et non toutes les matières de ce degré. Dans un souci d'égalité entre les élèves, l'auteur de l'avant-projet doit pouvoir justifier cette différence de traitement s'il entend la maintenir ⁹.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 12, 13 et 16.

⁶ C.C., 2 juillet 1996, n° 43/96, B.7.

⁷ Alors que le décret du 12 mai 2004 prévoyait, pour les branches obligatoires, un programme propre au jury et permettait au candidat, pour les branches liées aux options choisies, de choisir un programme d'un établissement de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française.

⁸ Et pour l'enseignement qualifiant, qu'il soit également fait référence aux profils de certification mentionnés à l'article 39 du même décret.

⁹ Voir l'avis 53.471/2 donné le 7 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 octobre 2013 'modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 523/1, p. 79, et l'avis 36.480/VR/2 donné le 9 mars 2004 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 'portant organisation du jury de la Communauté française de l'enseignement secondaire' *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 524/1, pp. 35 et 36.

Article 13

Le titre III/2 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' prévoit l'organisation d'épreuves externes certificatives communes au terme de l'enseignement secondaire supérieur¹⁰. L'on n'aperçoit pas dès lors par la raison pour laquelle l'article 13 ne prévoit pas de soumettre les candidats à l'obtention du certificat d'enseignement secondaire supérieur aux épreuves certificatives externes qui sont organisées en application du titre III/2 précité, à l'instar de ce que prévoit l'article 11, § 2, de l'avant-projet pour l'obtention du certificat d'enseignement secondaire du premier degré.

Article 14

Cette disposition doit être adaptée, compte tenu du décret du 18 juillet 2008 'fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur' et du projet de décret qui tend à le modifier, adopté par la Commission de l'Enseignement supérieur le 14 juin 2016¹¹.

Article 18

De l'accord des délégués de la ministre, l'article 18, § 1^{er}, 2^o, sera complété afin de mentionner également « les attestations d'orientation ».

Article 19

1. Interrogés sur la portée de cette disposition, les délégués de la Ministre ont confirmé que les paragraphes 1^{er} à 3 concernaient des hypothèses où les conséquences sont « automatiques », précisant également que l'intention était de dispenser le jury de délibération dans ces cas-là.

Il ne se conçoit toutefois pas que la délivrance des différents titres ainsi que l'ajournement des candidats puissent avoir lieu sans une intervention du jury. Dans les hypothèses évoquées aux paragraphes 1^{er} à 3, il convient à tout le moins que les éléments factuels à l'origine des conséquences automatiques soient « constatés » par le jury¹².

L'article 19 sera revu en conséquence. Une observation similaire vaut pour l'article 20.

¹⁰ Voir en particulier l'article 36/11, §§ 3 et 4.

¹¹ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n^{os} 297/1 et 297/2.

¹² Voir à titre d'exemple l'article 132, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

Article 21

Dans le texte en projet, il est question de « jours ouvrables ». Cette dernière notion ne recevant aucune qualification juridique précise et le texte en projet ayant vocation à s'appliquer dans des contextes dans lesquels la notion de jour ouvrable peut varier, il conviendrait soit de la définir, soit de prévoir un délai calculé en « jours ».

Article 23

Dès lors que l'article 3, § 3, prévoit déjà des modalités de désignation des examinateurs, la question se pose de savoir s'il y a bien lieu d'habiliter le Gouvernement à en fixer.

Article 25

La question se pose de savoir si la disposition en projet est utile dès lors qu'en vertu de l'article 6, § 1^{er}, du décret du 8 mars 2007¹³, les services d'inspection sont chargés de « donner des avis et formuler des propositions, d'initiative ou à la demande du Gouvernement, sur tout ce qui relève de leur compétence ».

Si l'auteur de l'avant-projet considère néanmoins que les missions dont il est question dans la disposition en projet ne relèvent pas actuellement des services d'inspection, mieux vaut les concevoir comme une disposition modificative de l'article 6 du décret du 8 mars 2007.

Article 28

Pour ce qui concerne la notion de « chargés de mission », il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 1^{er} et 3.

Article 29

Compte tenu de l'observation générale, il y a lieu de revoir la disposition de manière à garantir que les personnes qui sont déléguées sont effectivement des examinateurs membres du jury.

¹³ 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'.

Article 30

À l'alinéa 1^{er}, seuls les mots « ou par le jury » doivent être supprimés.

Dans un souci de lisibilité, mieux vaut en outre rédiger la disposition en projet comme suit :

« Dans l'arrêté du 6 mars 1995 [...], sont apportées les modifications suivantes :

1° à l'article 3, § 2, les mots [...] ;

2° les articles 4, § 2, 5, § 2, 6, § 2, 7 et 8, ainsi que le chapitre IV, sont abrogés ».

Article 31

L'alinéa 1^{er} prévoit l'abrogation de certaines dispositions du décret du 12 mai 2004 à la date de publication au *Moniteur belge*, tandis que l'alinéa 2, qui prévoit l'abrogation du décret dans sa totalité, entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Comme en ont convenu les délégués, cette disposition doit être revue.

Article 37

L'habilitation faite au Gouvernement de fixer l'entrée en vigueur des articles 1^{er} et 28 ne peut être admise que si le législateur fixe une date ultime d'entrée en vigueur¹⁴.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

¹⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 154.1 et 154.1.1 et formule F 4-5-2-4.