

Projet de loi

modifiant la loi modifiée du 19 juin 2009 portant organisation de l'enseignement supérieur.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(13 juillet 2012)

Par dépêche du 7 mai 2012, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat deux amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace lors de sa séance du même jour. La dépêche comportait en annexe, outre un commentaire des amendements, un texte coordonné du projet de loi tenant compte des amendements parlementaires ainsi que des propositions de modification que la commission parlementaire a reprises de l'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 2012.

Par dépêche du 28 juin 2012, le président de la Chambre des députés a encore soumis à l'avis du Conseil d'Etat un autre amendement au projet de loi sous rubrique, adopté par la commission parlementaire lors de sa séance du 28 juin 2012. La dépêche comportait en annexe un texte coordonné du projet de loi tenant compte de ce nouvel amendement parlementaire ainsi que des amendements et propositions de modification du 7 mai 2012.

Examen des amendements

Amendements du 7 mai 2012

A la lecture des remarques préliminaires aux amendements du 7 mai 2012 et du texte coordonné qui leur est joint, le Conseil d'Etat constate que la quasi-totalité de ses propositions de modification ont été prises en compte par la Chambre des députés.

Il approuve le choix de la Chambre de maintenir la dénomination de « assistant technique médical *de* radiologie », alors que ce choix se justifie par des considérations de cohérence terminologique avec d'autres lois concernant cette profession. Le Conseil d'Etat approuve également la rectification apportée par la Chambre à l'intitulé du projet de loi sous avis.

Amendement 1

L'amendement sous examen donne suite à une suggestion faite par le Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2012. Il apporte en plus la précision que l'accréditation peut jouer dans deux cas de figure bien distincts. Elle peut porter sur les « établissements d'enseignement supérieur » en tant que tels, lorsque ces établissements viennent s'implanter au Luxembourg. Elle peut encore porter sur des programmes de formation qui mènent à

l'obtention des diplômes visés et qui sont organisés en coopération avec des centres de formation établis, tels les chambres professionnelles ou les établissements publics ayant l'enseignement dans leur objet, sans que, dans ce cas, il y ait création d'une nouvelle structure d'enseignement supérieur.

Le Conseil d'Etat approuve l'amendement.

Amendement 2

L'amendement sous revue répond à la question soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis précité de savoir s'il ne faudrait pas subordonner l'accréditation des universités et de leurs filiales à la même condition que l'accréditation des établissements d'enseignement supérieur spécialisés et de leurs filiales, et d'exiger en conséquence qu'elles dispensent régulièrement un enseignement.

Par l'introduction de cette exigence au projet de loi, les conditions d'accréditation pour les deux catégories d'établissements d'enseignement supérieur se trouvent harmonisées sur ce point.

Le Conseil d'Etat approuve l'amendement.

Amendement du 28 juin 2012

L'amendement sous revue introduit dans le projet de loi élargé un nouvel article 2 ayant pour objet de compléter la loi précitée du 19 juin 2009 par un nouvel article 16*bis* destiné à sanctionner les fraudes et les tentatives de fraude aux examens et dans les épreuves de contrôle continu, ainsi que le plagiat.

A présent, la répression disciplinaire de la fraude, de la tentative de la fraude et du plagiat est réglée au chapitre V du règlement grand-ducal du 23 février 2010 relatif à l'organisation des études et à la promotion des étudiants des formations sanctionnées par l'obtention du brevet de technicien supérieur. Dans son avis (*n° 48.549*) du 8 décembre 2009 relatif au projet de ce règlement grand-ducal, le Conseil d'Etat avait émis la critique suivante: « Le Conseil d'Etat a du mal à suivre les auteurs du présent projet sur un nombre important de dispositions envisagées, alors que celles-ci se fondent sur une base légale insuffisante, voire inexistante. Eu égard au fait que l'enseignement est une matière réservée à la loi, et que les règlements d'exécution ne sont dès lors possibles que sur la base de l'article 32(3) de la Constitution, le Conseil d'Etat propose aux auteurs de revoir le projet sous avis à la lumière de l'observation qui précède ».

Le nouvel article 16*bis* à insérer dans la loi précitée du 19 juin 2009 doit désormais fournir une base légale à la répression disciplinaire, dans le cadre de l'obtention du brevet de technicien supérieur, de la fraude et de la tentative de la fraude aux examens et aux épreuves de contrôle continu et du plagiat, qui soit conforme aux exigences constitutionnelles. Des déficits en ce qui concerne la base légale, relevés par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 8 décembre 2009, subsistent toutefois pour nombre d'autres dispositions du règlement grand-ducal précité du 23 février 2010. Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que la répression disciplinaire de la fraude, de la tentative de la fraude et du plagiat est réglée de manière

différente au règlement grand-ducal précité du 23 février 2010 et à l'amendement sous revue. Dans un souci de sécurité juridique et de cohérence des textes, il souhaite que ledit règlement grand-ducal soit remis sur le métier, et, plus particulièrement, en ce qui concerne les dispositions relevant du droit disciplinaire. Le Conseil d'Etat constate par ailleurs une certaine disparité entre les régimes disciplinaires applicables à l'enseignement. Il propose que ceux-ci soient également passés en revue dans le but de les harmoniser dans la mesure du possible. Le traitement inégalitaire de situations semblables risque en effet de poser problème sous l'angle de l'égalité des citoyens devant la loi.

A la lecture du commentaire qui était joint à l'amendement sous examen, le Conseil d'Etat note que le surveillant responsable de la salle d'examen, qui constate une fraude ou une tentative de fraude en flagrance, prend toutes les mesures pour les faire cesser, sans interrompre la participation aux épreuves du ou des candidats. Dans ce contexte, il « saisit les pièces ou matériels permettant d'établir ultérieurement la réalité des faits » et dresse procès-verbal des faits et des mesures prises. Le Conseil d'Etat est d'avis que le texte de l'amendement sous avis est inapte à servir de base légale à une saisie forcée de biens appartenant à un candidat, même fautif.

Selon le paragraphe 1^{er} du nouvel article 16bis en projet, le pouvoir disciplinaire est exercé en première instance par le jury d'examen et en appel par le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions, mais seulement en ce qui concerne les fraudes, les tentatives de fraude et le plagiat commis lors d'un examen ou d'un contrôle continu des connaissances. Le Conseil d'Etat note que les autres incidents disciplinaires qui surviennent à l'occasion d'un examen ou d'un contrôle continu ne relèvent pas de la juridiction disciplinaire du jury d'examen, mais de celle de l'autorité disciplinaire ordinaire qui est différente selon que la formation au brevet de technicien supérieur relève d'un lycée d'enseignement secondaire ou secondaire technique public ou privé ou d'une institution d'enseignement supérieur privée ou publique accréditée. Le Conseil d'Etat est à se demander si le jury d'examen ne devrait pas avoir compétence pour connaître de tous les incidents disciplinaires survenant à l'occasion des examens et des contrôles continus.

Le texte ne précise pas dans quel délai l'appel contre une décision du jury doit être porté devant le ministre. Il ne précise pas non plus endéans quel délai le ministre doit statuer sur l'appel interjeté. Le Conseil d'Etat suggère de compléter sur ces points le texte proposé, tout en laissant la fixation des délais à l'appréciation de la Chambre des députés. A cet effet, il propose d'insérer *in fine* du paragraphe 1^{er} la phrase suivante:

« L'appel doit être formé dans un délai de ... jours à compter de la notification de la décision du jury d'examen. Le ministre statue dans un délai de ... (jours? mois?) ».

Aux termes du paragraphe 2 du nouvel article 16bis en projet, « toute fraude ou tentative de fraude dûment constatée entraîne, pour l'intéressé, la nullité de l'épreuve ». Cette nullité ne constitue pas, à proprement parler, une sanction disciplinaire. Elle est la conséquence inéluctable de la fraude ou de la tentative de fraude constatée et frappe de plein droit l'épreuve ayant fait l'objet de ce constat. Du moment que le jury d'examen a constaté la

matérialité de la fraude ou de la tentative de fraude, il ne dispose d'aucune marge d'appréciation en ce qui concerne la nullité. D'après le texte du paragraphe sous avis, le candidat dont l'épreuve est frappée de nullité « est réputé avoir été présent à l'épreuve, sans l'avoir subie ». Le Conseil d'Etat estime que cette formulation n'est pas claire et qu'elle prête à confusion. Le candidat fraudeur ou auteur d'un plagiat a-t-il subi un échec dans l'épreuve en question? Son travail est-il coté à zéro point? Normalement, un candidat qui, tout en étant présent à une épreuve, ne répond pas du tout aux questions posées ou remet une feuille blanche, devrait être coté à zéro point. Si tel devait être le sens de la formulation en cause, il y aurait lieu d'écrire par exemple que « l'intéressé est réputé avoir été présent à l'épreuve, laquelle est cotée à zéro point ».

Le texte sous avis confère au jury d'examen le pouvoir de décider « s'il y a lieu de prononcer, en outre, à l'égard de l'intéressé, la nullité du groupe d'épreuves du module ou de la session d'examen ou l'interdiction de subir tout examen conduisant à l'obtention d'un brevet de technicien supérieur pour une durée maximum de cinq ans ». Le pouvoir d'étendre la nullité au-delà de l'épreuve où la fraude ou la tentative de fraude a été constatée, tout comme le pouvoir d'interdire au candidat de passer des examens pendant cinq ans au maximum, constituent de véritables sanctions disciplinaires que le jury d'examen prononce s'il le trouve indiqué au regard notamment des circonstances et de la gravité des faits.

Le Conseil d'Etat constate que parmi les faits pouvant donner lieu aux sanctions disciplinaires précitées ne figure pas le plagiat. Même si le plagiat est une forme de fraude, il préférerait qu'il en fût fait mention expresse dans le libellé du paragraphe 2 du texte proposé, afin de préserver la cohérence avec le paragraphe 1^{er} et de signaler clairement que le plagiat est sanctionné au même titre que les autres fraudes et tentatives de fraude. Dans cette logique, il y a lieu d'écrire en début du paragraphe 2:

« Toute fraude, tentative de fraude ou plagiat dûment constaté entraîne [...] ».

Le paragraphe 3 du nouvel article 16bis en projet formule les garanties du justiciable et laisse au règlement grand-ducal le soin de définir la procédure disciplinaire. De par sa nature, la matière disciplinaire constitue, au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, une matière civile et non pas une matière pénale. Dans les affaires relevant du droit disciplinaire, la Cour européenne des droits de l'homme examine également le caractère impartial de l'organe investi du pouvoir disciplinaire, en s'appuyant sur l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention. Elle considère « qu'aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne saurait être constituée si une décision de justice rendue contrairement aux prescriptions dudit article a été soumise au contrôle subséquent d'un organe judiciaire doté de la plénitude de juridiction et offrant toutes les garanties de cette disposition »¹. Il ne se pose pas non plus de problème au regard de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention si l'organe investi du pouvoir disciplinaire remplit par lui-même les conditions découlant de ce texte. Dans l'hypothèse où l'organe ne satisfait cependant pas à ces conditions, la Cour considère que le respect de l'article 6 de la Convention exige que la décision

¹ Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité *GAMALEDDYN c/ France* du 30 juin 2009.

entreprise par un tel organe « subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction », en soulignant que « parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur » et que l'organe de pleine juridiction « doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi »². Dans ce contexte, le Conseil d'Etat estime qu'il serait prudent de prévoir à l'encontre des décisions disciplinaires sous examen un recours en pleine juridiction devant les juridictions administratives, afin d'éviter tout risque de non-conformité des organes et procédures disciplinaires par rapport aux dispositions pertinentes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si la Chambre des députés devait suivre cette suggestion du Conseil d'Etat, le nouvel article 16bis en projet pourrait être complété par un paragraphe 4 de la teneur suivante:

« Un recours en pleine juridiction est ouvert devant les juridictions administratives à l'encontre de la décision du ministre visée au paragraphe (1). »

Le Conseil d'Etat approuve l'amendement proposé, sous réserve des observations présentées ci-dessus.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 juillet 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président ff.,

s. Victor Gillen

² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L. c/ Italie* du 27 septembre 2011.