

3. Le 8 juillet 2019, les parents du requérant, Monsieur L.D. et Madame C.H., ont introduit contre cette décision un recours externe auprès du Conseil de recours pour l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice de caractère confessionnel.

A ce recours est joint un formulaire-type complété par le seul père du requérant.

4. Le 9 septembre 2019, le conseil de recours a pris la décision de « maintenir la décision d'octroi d'une attestation de type B excluant l'enseignement général de transition ».

Cette décision est motivée comme suit :

« Vu le décret du 24 juillet 1997 tel que modifié définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, notamment les articles 97, 98 et 99 ; Vu l'Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mars 1998 relatif à l'organisation et au fonctionnement des Conseils de recours de l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice ;

Vu le recours concernant R.-N., élève de 4G, (...), introduit par Monsieur L.D., en date du 09-07-2019 contre une décision d'octroi d'une attestation d'orientation de type B.

Après examen du dossier et considérant le programme d'études suivi ;

Attendu que le Conseil de recours déclare le présent recours recevable ;

Considérant que le décret du 24 juillet 1997 susvisé précise en son article 98, § 3 que le Conseil de recours peut remplacer la décision du Conseil de classe par une décision de réussite avec ou sans restriction ;

Vu le maintien de cette décision à l'issue de la procédure interne de recours organisée par l'établissement ;

Considérant que les aménagements raisonnables ont été mis en place ;

Considérant la faiblesse de certains résultats de l'élève et les échecs en histoire, français ;

Considérant donc que l'élève ne dispose pas des acquis nécessaires pour poursuivre des études dans l'année supérieure de l'enseignement général de transition ;

Le Conseil de recours décide de maintenir la décision d'octroi d'une attestation d'orientation de type B excluant l'enseignement général de transition ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que le recours est manifestement irrecevable.

V. Recevabilité du recours

Le présent recours a été introduit par Monsieur L.D. « en sa qualité de parent et représentant légal de l'enfant mineur R.-N. ».

Aux termes des articles 373, alinéa 1^{er}, et 376, alinéa 1^{er}, du Code civil, « lorsqu'ils vivent ensemble, les père et mère exercent conjointement leur autorité sur la personne de l'enfant » et « ils administrent ensemble ses biens et le représentent ensemble ».

Les articles 373, alinéa 2, et 376, alinéa 2, du même code prévoient, pour leur part qu'« A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de cette autorité sous réserve des exceptions prévues par la loi » et qu'« A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de l'administration des biens de l'enfant, sous réserve des exceptions prévues par la loi ».

Si une autorité administrative, telle l'administration générale de l'Enseignement, peut, le cas échéant, constituer un « tiers de bonne foi » au sens des articles 373, alinéa 2, et 376, alinéa 2, du Code civil, il n'en est pas de même du Conseil d'État qui doit, au besoin d'office, se poser la question de la régularité d'un recours porté devant lui.

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 juin 2014 invoqué en termes de plaidoirie ne se prononce que sur l'étendue du pouvoir dont dispose, en vertu de l'article 376, alinéa 2, du Code civil, chaque parent à l'égard du tiers de bonne foi, mais non sur l'identification de ce tiers.

Si l'on peut admettre qu'une demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence peut être vue comme un acte conservatoire pouvant être accompli par le père ou la mère du mineur sans le consentement exprès de l'autre, il n'en va pas de même d'une requête en annulation. Il est, par ailleurs, indifférent que l'annulation de l'acte attaqué ne puisse avoir que des conséquences favorables pour le requérant, un tel élément n'énervant pas le constat que le Conseil d'Etat ne constitue pas un tiers de bonne foi au sens des dispositions légales susmentionnées.

S'agissant d'une décision concernant l'éducation et la formation d'un enfant mineur, le recours aurait dû être introduit par les deux parents de ce dernier et doit être déclaré irrecevable dès lors qu'il est introduit par son père agissant seul.

Enfin, la lettre rédigée *a posteriori* par la mère du requérant et faisant état d'un mandat, fût-il oral, accordé à son mari pour introduire le recours en annulation n'est pas de nature à renverser ce constat, la recevabilité d'un recours au Conseil d'Etat devant s'apprécier au moment où il est introduit.

Le recours est donc irrecevable.

(...)

Note – Le Conseil d'État est-il (un tiers) de bonne foi ?

1. La jurisprudence confirmée par cet arrêt du Conseil d'Etat n'est pas neuve. Par arrêt n° 165.512 du 4 décembre 2006, la haute juridiction administrative avait statué sur une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution d'une décision du Conseil de recours pour l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice de caractère non confessionnel rejetant le recours introduit contre une décision du Conseil de classe. La procédure avait été introduite par la mère seule, au nom de son enfant mineur de presque 17 ans. Elle invoquait le fait que le père de celui-ci l'avait quittée depuis six ans, la

laissait depuis lors sans nouvelles et qu'elle ne désirait pas se mettre à sa recherche. La motivation de la décision comportait tous les éléments que l'on retrouvera ultérieurement dans plusieurs arrêts, jusque dans la décision ici publiée¹.

2. Le Conseil d'Etat a en effet considéré qu'en vertu des articles 373, alinéa 2 et 374, alinéa 1^{er}, du Code civil, lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint, sous réserve qu'à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de l'autorité parentale. La demanderesse ne produisait toutefois aucune décision de justice lui confiant l'administration de la personne de son fils à l'exclusion du père de celui-ci². Si la direction d'un établissement scolaire et les autorités administratives peuvent le cas échéant constituer des tiers de bonne foi au sens de l'article 373, alinéa 2, du Code civil, il n'en est pas de même, affirme déjà le Conseil d'Etat, des juridictions auxquelles se pose la question si une action ou un recours est régulièrement exercé. En outre, l'article 376, alinéa 2, du même Code n'est pas applicable parce que le recours dont le Conseil d'Etat est saisi ne vise pas l'administration des biens du mineur mais une décision importante concernant son éducation ou sa formation.

3. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 376 du Code civil, à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre *quand il accomplit seul un acte de l'administration des biens de l'enfant*, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Si le Conseil d'Etat admet qu'une demande de suspension est un acte conservatoire qui peut être accompli par le père ou la mère du mineur sans le consentement de l'autre³, il n'en va pas de même d'une demande d'annulation, qui serait un acte de disposition.

4. Enfin, l'arrêt constate que le recours avait été introduit par le père seul mais que la mère avait rédigé une lettre *a posteriori* faisant état d'un mandat accordé à son mari pour introduire le recours en annulation. Le Conseil d'Etat estime que cette lettre ne peut régulariser la procédure, la recevabilité d'un recours devant lui devant s'apprécier au moment où il est introduit.

5. On cherche en vain des raisons d'approuver la jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'exprime itérativement dans l'arrêt publié, et peut-être d'abord de la

comprendre. Elle prend à rebrousse-poil tous les principes qui sous-tendent le régime de l'autorité parentale, le droit d'accès au tribunal, le droit scolaire, le droit de l'enfant de voir son opinion prise en compte dans les affaires qui le concernent et finalement les principes mêmes qui guident la règle de l'incapacité des mineurs.

6. La décision commentée indique que le père avait agi en annulation « en sa qualité de parent *et* représentant légal de l'enfant mineur ». Dans la mesure où le litige concernait l'éducation de l'enfant, les parents peuvent agir en nom propre, en tant que titulaires de l'autorité parentale⁴. Il est regrettable que le Conseil d'Etat n'ait pas discuté la question de savoir s'il n'y avait pas deux actions distinctes, celle du père en tant que père et celle du père en tant que représentant légal de son fils mineur.

7. La jurisprudence relative à la représentation du mineur devant le Conseil d'Etat n'a pas toujours été si restrictive. Dans deux espèces, qui concernaient une demande de suspension mais aussi une demande d'annulation, le Conseil d'Etat avait considéré qu'« un mineur non émancipé n'a pas la capacité requise pour introduire personnellement une requête au Conseil d'Etat et doit, conformément au droit commun, être représenté *par son père, sa mère ou son tuteur* »⁵. Cette motivation laissait clairement entendre, après l'instauration de la présomption des articles 374 et 376 du Code civil, qui date de la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, que même dans le cas d'une demande d'annulation, le mineur peut être représenté par sa mère *ou* son père.

8. En ce qui concerne le refus de prendre en compte la lettre de la mère, prétendument tardive, faisant état d'un mandat accordé à son mari pour introduire le recours en annulation, le Conseil d'Etat a appliqué la règle classique selon laquelle un intérêt actuel au sens des lois coordonnées est celui qui existe au moment de la requête et qui persiste jusqu'à la décision. La jurisprudence restrictive du Conseil d'Etat à cet égard est de plus en plus souvent critiquée, notamment au regard de celles de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle⁶. En l'espèce, son caractère artificiel et formel apparaît clairement puisque la lettre indiquait qu'aucun problème, ni théorique, ni pratique, ne se posait quant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

1. Dans le même sens, C.E., 191.171, 9 mars 2009 ; C.E., 196.260 et 196.261, 22 septembre 2009 ; C.E., 205.421, 18 juin 2010 ; C.E., 207.635, 23 septembre 2010 ; C.E., 217.016, 23 décembre 2011 ; C.E., 221.436, 21 novembre 2012 ; C.E., 224.378, 18 juillet 2013 ; C.E., 228.841, 21 octobre 2014 ; C.E., 236.009, 6 octobre 2016 ; C.E., 239.034, 8 septembre 2017.

2. Tel était le cas dans l'affaire qui a donné lieu à un arrêt 230.718 du 1^{er} avril 2015, la mère agissant seule au nom de son fils mineur ayant obtenu l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

3. C.E. 207.393 et 207.394, 16 septembre 2010 ; C.E., 207.635, 23 septembre 2010, déjà cité ; C.E., 220.744, 25 septembre 2012.

4. C.E., 58.431, 28 février 1996, C.E., 236.009, 6 octobre 2016.

5. C.E., 77.847, 28 décembre 1998 ; C.E. 100.431, 29 octobre 2001 ; ce dernier arrêt mentionne en outre que la mineure se prévalait de la Convention des droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989.

6. Voir D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2020, n° 103. Dans la logique du Conseil d'Etat, on peut supposer que si la mère avait donné ce mandat alors que le délai de recours n'était pas expiré, il en aurait été autrement.

9. A aucun moment, la juridiction administrative n'a tenté d'expliquer pourquoi elle n'est pas un tiers au sens des articles 373, alinéa 2 et 376, alinéa 2, du Code civil. Selon les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, « l'alinéa deux [de l'article 373] institue une présomption importante. Le parent agissant seul est présumé agir avec l'accord de l'autre quand il pose seul un acte ayant trait à l'autorité sur la personne de l'enfant. Cette présomption vaut pour tous les actes sans distinction entre acte usuel ou non. La présomption jouera donc aussi pour les actes importants qui engagent l'avenir de l'enfant⁷. » Le fil rouge du régime de l'exercice conjoint de l'autorité parentale était « l'intérêt de l'enfant »⁸. La prévalence de celui-ci est consacrée par l'article 22bis de la Constitution, par l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et a toutes les caractéristiques, aujourd'hui, d'un principe général du droit. L'interprétation d'une norme doit tendre à renforcer les droits fondamentaux. C'est le principe bien établi de « l'effet utile » ou de l'« interprétation conforme »⁹. Le Conseil d'Etat donne l'impression de se soucier de l'intérêt de l'enfant comme un poisson d'une pomme.

10. Dans le même ordre d'idées, il serait temps que la procédure devant la haute juridiction administrative soit adaptée pour se conformer à l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution et à l'article 12, § 2, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui oblige la Belgique à donner en principe à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant. Fût-ce pour aboutir à une décision d'irrecevabilité de l'action, le Conseil d'Etat aurait dû entendre le jeune concerné par l'affaire. En quatrième année de l'enseignement secondaire, il avait certainement le discernement suffisant. La Cour de cassation, de son côté, a désormais

reconnu, implicitement mais certainement, un effet direct à l'article 12 de la Convention de New York¹⁰.

11. Un mineur selon son statut personnel n'est pas capable d'agir seul devant le Conseil d'Etat¹¹, même à propos de l'orientation de ses études¹². Il ne peut pas davantage intervenir¹³. Sur ce point, la jurisprudence n'a pas toujours été uniforme. Statuant sur une demande de suspension, le Conseil d'Etat a considéré que dès lors qu'un mineur d'âge est en mesure d'accomplir un acte juridique, en l'espèce d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, il doit être considéré comme juridiquement capable d'accomplir tous les actes relatifs à cette procédure, en ce compris les recours à introduire devant le Conseil d'Etat¹⁴.

12. La jurisprudence restrictive du Conseil d'Etat nuit aussi à l'effectivité du droit scolaire, en posant de multiples problèmes pratiques, spécialement lorsque les parents d'un élève mineur sont séparés, s'il existe entre eux un climat conflictuel ou un conflit d'intérêts¹⁵, que l'un a disparu sans donner de nouvelles, etc.

13. L'incapacité des mineurs est une incapacité de protection. On répète depuis plus de deux siècles que « la minorité plus que tout autre statut d'incapacité est conçue comme une protection et non comme un obstacle à l'action¹⁶. » Or l'enfant semble bien mal protégé devant le Conseil d'Etat, qui dans nombre de cas, statue en premier et dernier ressort. Le formalisme de celui-ci a été condamné à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷. Il devient souvent difficilement supportable. Certains soutiennent qu'il flirte avec le déni de justice¹⁸.

Jacques FIERENS

7. *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1993-1994, 1430/1, p. 4.

8. *Ibid.*, p. 2 ; *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1994-1995, 1270/2, p. 3.

9. Voir entre autres H. DUMONT et Ch. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », dans M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 149, 186, 191, 197 et 237. Les auteurs évoquent « la règle de l'interprétation conforme au droit international », relevant qu'il s'agit de la « directive d'interprétation la plus décisive en matière de droits fondamentaux ».

10. Cass. 6 octobre 2017, cette revue, 2017, p. 245, note N. MASSAGER ; *J.L.M.B.*, 2018, p. 877 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. MATHIEU ; *T. Fam.*, 2020, p. 137, note P. SENAËVE.

11. C.E., 82.104, 17 août 1998 ; cet arrêt considère qu'au moment de l'introduction d'un recours en annulation et en suspension, deux requérants étaient mineurs selon leur statut personnel de telle sorte que leur père a pu valablement agir pour eux en annulation ; devenus capables en cours de procédure, ils pouvaient poursuivre, sans autre formalité, l'instance engagée leur nom. Voir aussi C.E., 87.082, 5 mai 2000 ; C.E., 100.431, 29 octobre 2001 ; C.E., 112.658, 19 novembre 2002 : la requérante était âgée de quatre ans et, selon les considérants de l'arrêt, invoquait « la Convention des droits de l'enfant », sans plus de précisions.

12. C.E., 165.512, 4 décembre 2006, cité.

13. C.E., 129.536, 19 mars 2004.

14. C.E. 73.274, 24 avril 1998 ; C.E., 77.847, 28 décembre 1998.

15. Voir J. SOSSON, « L'autorité parentale conjointe. Des vœux du législateur à la réalité », *Ann. dr.*, 1996/1, p. 125.

16. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 4^e éd., 2020, n° 251.

17. « Le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6, § 1^{er}, que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, § 34, *Recueil* 1998-I, p. 290). En effet, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente. » (Cour eur. D.H., 24 février 2009, *L'Érablière c. Belgique*, § 35.) « La Cour estime que la décision du Conseil d'Etat de prononcer l'irrecevabilité du recours souffre d'un formalisme excessif et qu'au vu des conséquences qu'a entraînées le fait de n'avoir attaqué que le seul article 113bis, la requérante s'est vu limiter son accès au Conseil d'Etat à un point tel que le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions pour saisir les juridictions et d'autre part le droit d'accès au juge, a été rompu (voir, parmi d'autres, *Henrioud c. France*, n° 21444/11, § 66, 5 novembre 2015). » (Cour eur. D.H., 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, § 81.).

18. *Jour. dr. jeun.*, avril 2021, n° 104, p. 46.