

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique, du Sport et des Relations internationales de la Communauté française, le 6 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de décret "modifiant la législation dans le domaine de l'enseignement", a donné le 12 décembre 1996 l'avis suivant :

Observation générale.

Conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat, section de législation, s'est limité à l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites. Sur ces derniers points, le projet appelle les observations suivantes.

*

*

*

Observation préalable.

Le décret en projet a notamment pour objet d'insérer dans des normes législatives les dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juillet 1996 fixant l'organisation de l'année académique et les conditions de refus d'une inscription et portant règlement général des examens dans les hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (Moniteur belge du 27 juillet 1996), qui ont été adoptées alors que la section de législation avait relevé que sa base décrétole était très incertaine au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution. Comme le relève la justification de l'urgence, ces dispositions font l'objet de recours devant la section d'administration du Conseil d'Etat. En vertu de l'article 5 du projet de décret, elles rétroagissent au 1er septembre 1996, soit à la date

.../...

d'entrée en vigueur de l'arrêté du 2 juillet 1996 (voir l'article 35 de cet arrêté).

Les recours actuellement pendants devant la section d'administration (1) invoquent non seulement le moyen tiré de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution, mais également celui de la violation des articles 2.1 et 13.2, littera c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966.

La volonté du Gouvernement de la Communauté française d'adopter d'urgence le décret en projet a donc notamment pour objet de procéder à une validation législative ayant pour effet de priver les parties requérantes

-
- (1) Par arrêt n° 61.887 du 20 septembre 1996, a.s.b.l. Fédération des étudiants francophones et Monard, la section d'administration a rejeté la demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, "Considérant qu'en laissant s'écouler près de deux mois à partir de la publication de l'arrêté attaqué avant d'introduire la procédure, les requérantes se sont elles-mêmes privées de la possibilité de recourir à la procédure d'extrême urgence".
- Par un arrêt n° 63.321 du 28 novembre 1996, Pasquasy contre Communauté française, la section d'administration a rejeté la demande de suspension de l'article 3 de l'arrêté du 2 juillet 1996, "Considérant que l'article 26, 2, du décret du 5 août 1995 (fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles) organise un recours contre le refus d'inscription d'un étudiant; qu'il s'agit d'un recours préalable obligatoire; que, dès lors, seule la décision prise sur recours est susceptible d'annulation".
- Dans ces affaires où le recours en annulation est toujours pendant, la section d'administration ne s'est donc pas prononcée sur le caractère sérieux des moyens invoqués à l'appui des demandes de suspension.

ainsi que les catégories de citoyens auxquels s'appliquent les dispositions contestées d'une garantie juridictionnelle essentielle. Une telle rétroactivité ne peut donc être admise en ce qui concerne l'article 1er (1).

Quant au fond, lorsqu'un litige est en cours, il est d'usage que la section de législation du Conseil d'Etat s'abstienne de formuler des observations qui la conduirait nécessairement à prendre position sur les questions posées devant la juridiction saisie du litige et, par suite, à préjuger de l'issue de celui-ci.

En conséquence, la section de législation du Conseil d'Etat s'abstient de donner un avis au sujet des articles 1er et 3.

Dispositif.

Article 2.

1. Selon le commentaire des articles, cette disposition a pour objet de mettre l'article 43, alinéa 2, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles en conformité avec l'arrêt de la Cour d'arbitrage, n° 43/96, du 2 juillet 1996 (Moniteur belge du 25 juillet). Dans cet arrêt, la Cour a considéré que "le législateur décréte a confié au Gouvernement la mission de fixer les droits

(1) Voir dans ce sens, notamment, Cour d'arbitrage, arrêts n° 16/91, du 13 juin 1991, considérant 4.B.6.; 33/93, du 22 avril 1993, considérant B.2.

d'inscription aux jurys d'examen, sans indiquer aucun critère de fixation et sans préciser lui-même les montants minima et maxima de ces droits d'inscription. La délégation critiquée n'est, dès lors, pas compatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution" (considérant B.7).

Si la disposition en projet détermine bien des montants minima et maxima, elle n'indique par contre aucun critère de fixation des montants des droits d'inscription. Elle est donc contraire à l'article 24, § 5, de la Constitution tel qu'interprété par la Cour d'arbitrage en son arrêt précité.

2. A l'heure actuelle, selon les renseignements fournis par le délégué du ministre, les droits d'inscription aux jurys d'enseignement supérieur de la Communauté française sont de 3.000 à 4.000 francs pour chaque épreuve (1). La disposition en projet charge le

(1) Voir notamment l'article 17 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 13 mai 1991 instituant un jury de la Communauté française pour conférer les grades de candidat ingénieur industriel et d'ingénieur industriel (Moniteur belge du 7 août); l'article 17 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 13 mai 1991 instituant un jury de la Communauté française pour conférer les grades de candidat en sciences commerciales, de licencié en sciences commerciales et financières, de licencié en sciences commerciales et consulaires, de licencié en sciences commerciales et administratives, d'ingénieur commercial (Moniteur belge du 7 août); l'article 17 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 13 mai 1991 instituant un jury de la Communauté française chargé de conférer les grades d'accoucheuse, d'infirmier(ère) gradué(e), d'infirmier(ère) gradué(e) spécialisé(e), de gradué(e) en kinésithérapie, de gradué(e) en ergothérapie et de gradué(e) en logopédie (Moniteur belge du 6 août), modifié par l'arrêté du Gouvernement

Gouvernement de la Communauté française de fixer ces droits entre 5.000 et 20.000 francs.

Selon la Cour d'arbitrage,

"la lecture combinée de l'article 13.2 et de l'article 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait apparaître que l'égalité d'accès - imposée par le Pacte - à l'enseignement supérieur "en fonction des capacités de chacun" doit être instaurée progressivement dans les Etats contractants, en tenant compte des possibilités économiques et de la situation des finances publiques spécifique à chacun de ces Etats, et non pas selon des conditions temporelles strictement uniformes. L'article 13.2, littera c, du Pacte n'a donc pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne et, en soi, ne fait pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement supérieur. Cette disposition s'oppose toutefois à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard - le 6 juillet 1983 -, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif d'une instauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, compte tenu de la situation des finances publiques" (1).

En ce qu'elle permet une importante augmentation des droits d'inscription, la disposition en projet appelle de nettes réserves quant à sa compatibilité avec la clause dite de "standstill" instaurée par les articles 2.1 et 13.2, littera c, du Pacte précité (2).

de la Communauté française du 22 avril 1996 (Moniteur belge du 27 juin).

- (1) C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, Rec., p. 391, considérant B.4.3. Voir également, dans le même sens, C.A., arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, Rec., p. 547, considérants B.2.1. à B.2.3.
- (2) Dans son avis donné sur le projet de loi portant approbation de ce pacte, la section de législation avait attiré l'attention du législateur : "une fois le Pacte en vigueur, il ne sera plus possible à l'Etat belge de supprimer ou de restreindre ceux des droits

Article 5.

Il est renvoyé à l'observation préalable.

reconnus par le Pacte et qui seraient déjà consacrés dans l'ordre juridique belge" (avis L. 12.677 du 17 septembre 1976, Doc. parl., Chambre 1977-1978, n° 188/1, p. 29).

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	J. MESSINNE,	conseillers d'Etat,
	Y. KREINS,	
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. CUVELIER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.