

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 12 mai 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "portant création de l'enseignement supérieur paramédical de type long en kinésithérapie au sein des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française", a donné le 18 mai 1998 l'avis suivant :

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation est la suivante :

"... par la circonstance que les pouvoirs organisateurs des hautes écoles organisant un graduat de kinésithérapie doivent être en mesure d'organiser dès la rentrée académique 1998-1999 la première année de candidature de kinésithérapie dans le cadre d'études organisées dans la forme d'études en deux cycles, aux fins que les étudiants qui s'engagent dans des études de kinésithérapie dans les hautes écoles, soient susceptibles d'obtenir un diplôme respectant le prescrit de l'article 21bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'art de guérir, à l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales."

I. Il résulte de l'article 5 de l'avant-projet que celui-ci n'a vocation à s'appliquer qu'à des hautes écoles limitativement énumérées.

Le législateur décréte peut, certes, adopter des normes tendant à rationaliser l'offre d'enseignement, d'autant qu'en l'espèce cela lui est imposé par le législateur fédéral.

Cependant, la rationalisation de l'offre d'enseignement ne peut résulter de la seule volonté de cliquer la situation de fait actuelle. Ainsi, l'article 5 de l'avant-projet se réfère aux zones visées à l'article 47 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseigne-

.../...

ment supérieur en hautes écoles. Il apparaît, toutefois, qu'aucune haute école de la zone de la province de Namur ne pourra organiser l'enseignement de la kinésithérapie. Une seule pourrait le faire dans la zone de la province de Liège pour trois ans dans la province de Hainaut.

La façon de réaliser la rationalisation se heurte à une double objection. D'une part, elle porte atteinte à la liberté d'enseignement puisque seuls les établissements visés par l'article 5 du projet sont autorisés à enseigner la kinésithérapie et, d'autre part, elle est contraire au principe d'égalité, en ce sens que le critère retenu qui peut être considéré comme objectif, est néanmoins dépourvu de caractère raisonnable.

En conséquence, l'article 5 du projet de décret doit être fondamentalement revu (1).

(1) Voyez dans le même sens, l'avis L. 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un avant-projet de décret de la Communauté française organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit, (Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 214/1, pp. 82-83).

Voyez également, l'avis L. 22.173/2, donné le 2 juin 1993, sur un avant-projet de décret de la Communauté française organisant l'enseignement supérieur social de type long en communication appliquée (Doc. C.C.F., 1992-1993, n° 104/1, pp. 16-17).

II. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret."

Selon la Cour d'arbitrage :

"Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 17, § 5 (24, § 5, nouveau) de la Constitution ne prohibe cependant pas que des délégations soient données en la matière à l'Exécutif. Toutefois, ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées."

Plusieurs dispositions en projet contiennent des habilitations trop générales au Gouvernement de la Communauté française, contraires à l'article 24, § 5, de la Constitution. Il s'agit :

- de l'article 5, § 4, qui habilite le Gouvernement à fixer les modalités d'approbation ou de refus des demandes relatives aux lieux d'implantation des sections de kinésithérapie des hautes écoles;
- de l'article 12, qui habilite le Gouvernement à arrêter les modalités selon lesquelles les hautes écoles qui renoncent à organiser une section de type long en kinésithérapie peuvent être autorisées à organiser une nouvelle section, une nouvelle option ou une nouvelle étude.

.../...

Il appartient au décret d'énoncer, ne fût-ce qu'en termes généraux, les conditions relatives, d'une part, à la détermination des lieux d'implantation et, d'autre part, à l'élaboration d'une nouvelle section, option ou étude de spécialisation.

III. Le délégué du ministre justifie comme suit la rétroactivité prévue à l'article 15 du projet :

"Détermination de la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet de décret.

Diverses considérations ont poussé à la fixation de la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet de décret qui doit être lu de manière combinée avec le projet d'arrêté du Gouvernement portant création de l'article 5, § 4, du décret du ... 1998 portant création de l'enseignement supérieur paramédical de type long en kinésithérapie au sein des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et de l'article 20, § 4, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles. Ces considérations sont notamment :

- 1) la nécessité de permettre aux hautes écoles visées à l'article 5 de l'avant-projet, qui décideraient d'organiser ces études :
 - a) de pouvoir décider, avant les vacances scolaires, de ce faire; les organes compétents des différents pouvoirs organisateurs, notamment subventionnés, ne pourront en effet fonctionner pendant les vacances scolaires; dès lors, ces décisions doivent être adoptées avant les vacances;
 - b) après l'adoption de cette décision éventuelle d'organisation, les autorités des hautes écoles devront également avant ces vacances scolaires, organiser concrètement le passage des études de kinésithérapie de type court, en ce qui concerne la première année, à des études de kinésithérapie de type long;

.../...

- 2) le caractère impératif, pour la Communauté française, de permettre aux hautes écoles d'organiser à partir de l'année académique 1998-1999, la première année d'études de kinésithérapie dans le cadre d'études de kinésithérapie de type long, aux fins de permettre aux étudiants qui s'engageront dans pareille étude, d'être susceptible d'obtenir l'agrément accordé par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité;
- 3) la nécessité de prévoir une procédure (réglée dans le projet d'arrêté) aux fins de demander d'organiser des études de kinésithérapie de type long ou de renoncer à l'organisation de pareille étude et d'échanger cette formation contre une autre, ce dès à présent, compte tenu des considérations visées au point 1 ci-dessus;
- 4) la fixation de la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet de décret, loin de préjudicier qui que ce soit, apparaît au contraire, être le seul moyen de préserver les intérêts, voire les droits, des hautes écoles organisant des études de kinésithérapie et des étudiants qui s'engageront, dans les hautes écoles, dans ces études."

Une telle façon de procéder revient à considérer que le décret peut être appliqué avant d'être adopté, ce qui méconnaît le principe démocratique de l'adoption d'un texte normatif par une assemblée délibérante élue.

IV. Dans un but de sécurité juridique, un texte qui déroge à un texte antérieur ou qui le modifie doit revêtir la forme d'un texte modificatif et non celle d'un texte autonome.

La rédaction des articles 8 et 14, §§ 1er et 3, doit donc être revue, de manière à apporter dans les textes qui y sont cités les modifications adéquates.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS