

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.488/2
DU 2 AVRIL 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 9 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Examen du projet

Dispositif

Articles 18, 24 et 50

1. L'avant-projet de décret vise à apporter des modifications au décret du 16 juin 2006 régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur. Ce décret prévoit, dans un certain nombre de cursus, une limite de 30 % du nombre d'étudiants qui ne sont pas considérés comme étudiants résidents en Belgique.

À partir de l'année académique 2008-2009, les étudiants qui n'ont pas leur résidence principale en Belgique depuis au moins quinze mois au moment de l'inscription dans un établissement d'enseignement supérieur, en y exerçant une activité professionnelle salariée ou non ou en bénéficiant d'un revenu de remplacement octroyé par un service public belge, ne seront plus considérés comme étudiants résidents en Belgique (article 18 de l'avant-projet de décret).

Les étudiants qui ont leur résidence principale en Belgique depuis au moins six mois au moment de l'inscription dans un établissement d'enseignement supérieur, en y exerçant une activité professionnelle salariée ou non ou en bénéficiant d'un revenu de remplacement octroyé par un service public belge, sont encore considérés comme étudiants résidents pour l'année académique 2007-2008 mais le nombre maximum des étudiants non-résidents en Belgique pouvant être inscrits est réduit à due concurrence (article 50 de l'avant-projet de décret).

.../...

Par ailleurs, à partir d'une date à déterminer par le Gouvernement, quinze étudiants de l'Université de Luxembourg peuvent recevoir chaque année une attestation d'accès à la deuxième partie des études de premier cycle en médecine; ceux-ci se répartissent à parts égales entre les trois universités complètes (articles 24 et 51, littéra f, de l'avant-projet de décret).

2. Dans son avis 40.207/2, donné le 2 mai 2006, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 16 juin 2006, précité ¹, la section de législation du Conseil d'État a émis de sérieuses réserves quant à la conformité au regard du droit européen, plus précisément le principe de la libre circulation des étudiants au sein de l'Union européenne, de la limitation du nombre d'étudiants qui ne sont pas considérés comme étudiants résidents en Belgique. Sur cette question, la section de législation du Conseil d'État ne peut que renvoyer à cet avis.

C'est également à la lumière du principe de la libre circulation des étudiants au sein de l'Union européenne, que les articles 18, 24 et 50 de l'avant-projet doivent être examinés en tenant compte de l'ensemble des règles fixées par le décret du 16 juin 2006, précité.

Ainsi, dans l'avis précité, la section de législation du Conseil d'État a notamment rappelé que l'auteur de l'avant-projet de décret doit établir à suffisance de droit le caractère nécessaire et proportionné de la mesure et que l'exposé des motifs doit faire ressortir le caractère pertinent et raisonnable des conditions énumérées à l'article 1^{er} du décret pour être considéré comme étudiant résident en Belgique.

À cet égard, l'augmentation du délai de six mois à quinze mois, prévue par l'article 18 de l'avant-projet ne peut manquer de rendre plus difficile la satisfaction du test de proportionnalité exigée par le droit européen.

⁽¹⁾ Doc. P.C.F., 2005-2006, n/ 263/1, pp. 36 à 59.

3. La dérogation accordée à un certain nombre d'étudiants de l'Université du Luxembourg, (article 24 de l'avant-projet de décret) constitue une nouvelle entrave à la libre circulation des étudiants car elle obligera les autorités luxembourgeoises à apporter elles aussi une restriction à l'accès des étudiants non résidents au Luxembourg aux études de médecine.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier davantage la différence de traitement qui en résulte.

Article 34

L'article 26*bis*, alinéas 3 et 4, en projet, pourrait être compris comme habilitant le Gouvernement, d'une part, à décider d'une sanction non autrement précisée et, d'autre part, de l'autoriser à prendre une sanction impliquant une retenue partielle sur l'allocation annuelle de la haute école en infraction.

Cette indétermination n'est pas admissible.

Il semble toutefois qu'il faille lire le texte comme limitant le pouvoir de sanction à la retenue partielle dont il est question à l'alinéa 4.

La rédaction des alinéas 3 et 4, qui pourraient être fusionnés, devrait être revue en ce sens.

Articles 41, 42 et 49

Le commentaire des articles précise que les articles 41, 42 et 49 de l'avant-projet de décret visent à lever les obstacles aux fusions en évitant aux écoles qui fusionnent une chute de leur encadrement pédagogique. L'avant-projet de décret accorde donc un avantage aux écoles fusionnées et déroge ainsi au principe d'égalité entre les établissements d'enseignement garanti par l'article 24, § 4, de la Constitution.

L'encadrement pédagogique prévu par les articles 41 et 49, § 6, de l'avant-projet de décret est maintenu sans diminution progressive, contrairement aux articles 42 et 49, § 7, de l'avant-projet de décret, selon lesquels le maintien de l'équipe dirigeante ne constitue qu'une mesure transitoire.

Il convient, dès lors, de limiter dans le temps le maintien de l'encadrement pédagogique, à défaut de quoi la mesure ne serait guère compatible avec l'article 24, § 4, de la Constitution.

Article 45

Dans la phrase liminaire, compte tenu de l'insertion par un décret du 2 juin 2006 d'un article 41*quater*, dans le décret du 20 décembre 2001, il faut remplacer les mots "article 41*quater*" par les mots "article 41*ter*/1".

Article 47

À l'avant-dernier alinéa, il faut remplacer les mots "l'alinéa 3" par les mots "l'alinéa 5".

Article 51

L'article 51, littéra e, de l'avant-projet de décret fait entre autres rétroagir l'entrée en vigueur des articles 13 et 14 de l'avant-projet de décret au 1^{er} janvier 2003.

L'article 13 de l'avant-projet de décret concerne les incompatibilités et l'article 14 de l'avant-projet de décret a trait à la chambre de recours et au contrôle médical.

Or, comme la Cour d'arbitrage l'a relevé à de multiples reprises ²,

"La rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous."

Par conséquent, il convient soit de revoir l'article 51, littera e, de l'avant-projet de décret soit de justifier la rétroactivité dans l'exposé des motifs.

⁽²⁾ Voir notamment les arrêts n/ 177/2005 du 7 décembre 2005 (considérant B.18.1.) et 180/2005 du 7 décembre 2005 (considérant B.7.1.) et 20/2006 du 1^{er} février 2006 (considérant B.13.2.).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE