AW

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 42.576/2
DU 18 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 23 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures relatives aux Hautes Écoles", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 de l'avant-projet

Dispositif

Article 1er

Invité à justifier pourquoi l'article 22, § 1er, alinéa 3, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles n'était pas rétabli, de façon à restituer un fondement légal à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 2002 portant exécution des articles 22, § 1er, alinéa 3, et 34 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles, le délégué de la ministre a répondu :

> "C'est en toute connaissance de cause que l'article 22, § 1er, alinéa 3, du décret du 5 août 1995, avant son remplacement par le décret du 30 juin 2006 n'a pas été rétabli.
>
> En effet l'intention du Gouvernement est de permettre aux infirmières brevetées d'obtenir, du fait de leur formation, des dispenses dans le cursus de bachelier en soins infirmiers, mais non pas de permettre à nouveau à celles ou ceux qui sont titulaires de ce titre d'infirmier(ère) breveté(e) d'avoir accès aux études s'ils ne sont pas en même temps titulaires du «certificat d'enseignement secondaire supérieur».
>
> La possession de ce certificat est en effet une garantie que les étudiants ont un niveau de formation suffisant pour l'enseignement supérieur en Hautes Écoles."

Article 3

L'article 71*ter*, § 1er, alinéa 3 et § 2, alinéa 3, permet de déroger à l'interdiction de confier la direction effective d'une catégorie qui a été fusionnée ou transférée à deux mandataires, pour autant notamment que les implantations concernées soient distantes d'au moins cinq kilomètres.

Le choix de ce critère n'est pas justifié dans le commentaire de l'article. Il est toutefois permis de se demander pourquoi le critère du nombre d'étudiants fréquentant les implantations n'est pas également pris en compte. En effet, une distance de cinq kilomètres peut être considérée comme relativement importante dans un environnement densément peuplé mais sans effet en milieu rural. Le critère de la population estudiantine pourrait dès lors se révéler plus en rapport avec l'objectif poursuivi.

Il appartient à l'auteur du texte de justifier le critère retenu.

Article 5

Invité à expliciter les mots "sans modification de leur situation statutaire au moment de la fusion", le délégué de la ministre a répondu :

> "La disposition tend à garantir pour les membres du personnel qu'elle vise qu'une fusion de Hautes Écoles n'aura pour effet ni de leur faire perdre leur emploi ni de modifier leur situation statutaire.
>
> La rédaction de cette disposition a été modifiée à la suite de la concertation avec les pouvoirs organisateurs, qui souhaitaient qu'il soit précisé que les personnes visées seraient maintenues dans leur emploi «sans modification de leur situation statutaire», et à la suite de la négociation avec les organisations syndicales, qui voulaient «éviter que la situation administrative des membres du personnel concernés ne soit figée».
>
> Si le Conseil d'État propose une autre rédaction de la disposition traduisant mieux ces objectifs, l'auteur du projet proposera au Gouvernement de s'y rallier."

Les auteurs du projet apprécieront si leur volonté ne serait pas mieux exprimée en remplaçant les mots "au moment", par les mots "du fait de". Cela permettrait en effet de procéder à une modification statutaire indépendante de la fusion mais coïncidant avec celle-ci.

Article 7

1. L'article 7 dispose que l'article 1er entrera en vigueur avec effet rétroactif, le 1er septembre 2006.

2. Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage,

> "La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, en sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise.
>
> La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle 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 sur une question de droit, 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" [1].

Les auteurs de l'avant-projet doivent donc, s'ils entendent la maintenir, démontrer que la rétroactivité envisagée est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, ce que le commentaire des articles est en défaut de faire.

3. Il résulte de l'article 7 que les articles 2 à 7 entreront immédiatement en vigueur, le jour de la publication de l'arrêté au Moniteur belge.

---

(1) Par exemple arrêt 30/2004 du 3 mars 2004, B.5.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1er, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS