

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.054/2
DU 12 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, le 15 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009 relatif à l'examen d'admission aux études organisées dans les Hautes Écoles, en application de l'article 22, § 1^{er}, 5°, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles », 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^o, 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 du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Préambule

L'arrêté en projet a pour objet de modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté du 14 mai 2009 relatif à l'examen d'admission aux études organisées dans les Hautes Écoles, en application de l'article 22, § 1^{er}, 5^o, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles.

Bien que le préambule de l'arrêté en projet mentionne que l'arrêté ait fait l'objet d'une concertation avec les pouvoirs organisateurs, il ressort du dossier transmis à la section de législation qu'il a fait l'objet d'une concertation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs.

Or, en vertu de l'article 5, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, en ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation est menée directement avec les pouvoirs organisateurs - et non avec les organes de représentation et de coordination - et porte sur les réformes fondamentales telles que définies à l'article 5, alinéa 2, de la même loi.

En l'espèce, à l'exception de l'article 3, les dispositions du projet ne constituent pas une réforme fondamentale au sens de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959.

Compte tenu également de l'observation formulée sous l'article 3, l'alinéa 6 du préambule doit dès lors être omis.

Dispositif

Article 3

L'article 8 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009 prévoit que l'attestation de succès à l'examen d'admission indique expressément la ou les section(s) d'enseignement supérieur organisé en Hautes Écoles auquel elle donne accès.

L'article 3 du projet entend remplacer l'article 8 précité en précisant que l'attestation de réussite à l'examen d'admission indique non seulement la ou les section(s) mais également, le cas échéant, les sous-sections d'enseignement supérieur au(x)quelle(s) elle donne accès.

L'article 22, § 1^{er}, 5°, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles, qui est invoqué comme fondement légal dans le préambule du projet d'arrêté à l'examen, est rédigé comme suit :

« Sous réserve d'autres dispositions légales particulières et en vue de l'obtention du grade académique qui les sanctionne, ont accès à la première année de premier cycle, les étudiants qui justifient : soit d'une attestation de succès à un des examens d'admission organisés par un jury unique et interréseaux organisé par le Conseil général des Hautes Écoles et dont le programme et les modalités sont arrêtés par le Gouvernement après consultation du Conseil général des Hautes Écoles. Le programme peut comprendre, notamment, un portefeuille de compétences établi par le candidat en fonction de son projet personnel et professionnel. Cette attestation donne accès à la section ou les section(s) d'enseignement supérieur organisé en Hautes Écoles qu'elle indique ».

Il ne résulte pas de cette disposition décréte que le Gouvernement est habilité à préciser, dans l'attestation de réussite de l'examen d'admission, les sous-sections auxquelles l'étudiant aura accès. Par ailleurs, le Gouvernement ne peut restreindre l'accès aux études supérieures organisées dans les Hautes Écoles sans méconnaître l'article 24, § 5, de la Constitution qui requiert que les éléments essentiels de l'organisation et de la reconnaissance de l'enseignement soient réglés par décret.

L'article 3 du projet doit par conséquent être omis.

Article 4

Selon l'article 4 du projet, celui-ci produit ses effets (et non « entre en vigueur ») le 1^{er} janvier 2011.

Il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. En l'absence d'une habilitation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Par conséquent, l'article 4 sera réexaminé pour tenir compte de cette observation.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS