

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.412/2
DU 23 MARS 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 18 mars 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1995 fixant les conditions de collation du brevet d'infirmier(ère) hospitalier(ère) et d'infirmier(ère) hospitalier(ère) – Orientation santé mentale et psychiatrie », a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence de l'analyse de ce projet d'arrêté est justifiée par le fait que sans une solution juridique très rapide à cette problématique, la Commission européenne a informé la Représentation permanente de la Belgique qu'elle enverrait un avis motivé à la suite de la mise en demeure évoquée ci-avant. À terme, le risque encouru est que les diverses formations dans le secteur des infirmiers responsables en soins généraux, dispensées par les trois Communautés, ne soient plus reconnues au niveau européen.

Lors d'un contact avec la Représentation permanente de la Belgique et le responsable de ce dossier auprès de la Commission européenne ce 15 mars, la Commission a signalé que ce dossier devait trouver une solution juridique définitive pour le début du mois d'avril, sous peine de l'envoi d'un avis motivé dans ce cadre ».

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

L'arrêté en projet tend à modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1995 fixant les conditions de collation du brevet d'infirmier(ère) hospitalier(ère) et d'infirmier(ère) hospitalier(ère) – Orientation santé mentale et psychiatrie, modifié par les arrêtés du 3 avril 1998 et du 8 novembre 2001 et les décrets du 19 décembre 2002 et du 17 décembre 2003.

Tout comme l'arrêté du 6 mars 1995 précité, que l'arrêté en projet modifie, celui-ci se donne comme fondement juridique l'article 6bis, § 1^{er}, des lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, coordonnées le 31 décembre 1949.

Selon cette disposition légale, insérée le 31 juillet 1975,

« Pour l'enseignement secondaire organisé, reconnu ou subventionné par l'État :

1° le Roi détermine :

- a) la durée des études ;
- b) les conditions exigées pour l'admission aux études ;
- c) les règles de sanction des études ;
- d) les titres de capacité à conférer et leur qualification ;
- e) le nombre minimum et le nombre maximum d'heures de cours et d'activités qui peuvent être imposés en vue de l'obtention des différents titres de capacité ;

2° [...] ¹ ;

3° les Ministres de l'Éducation nationale, le Ministre de la Culture française et le Ministre de la Culture néerlandaise déterminent, chacun pour ce qui le concerne :

- a) les formes et mentions des titres de capacité ;
- b) les conditions exigées pour le passage d'une année d'études à l'autre ».

Il s'agit d'un texte adopté avant la révision de l'article 17 de la Constitution, intervenue le 15 juillet 1998.

Or, il découle du paragraphe 5 de cette disposition, devenue l'article 24 de la Constitution, que les règles essentielles doivent maintenant être adoptées par décret et que seules les règles accessoires pourront être adoptées par arrêté. Il en résulte que les habilitations expresses contenues dans les lois coordonnées du 31 décembre 1949 doivent être interprétées d'une manière restrictive et ne peuvent constituer un fondement juridique suffisant à l'arrêté en projet ².

En effet comme le Conseil d'État l'a rappelé dans son avis 23.571/3 donné le 9 novembre 1994 sur le projet devenu l'arrêté du 6 mars 1995 précité :

« 2. Selon l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi et le décret. Par l'adoption de cette disposition, le Constituant a clairement manifesté son intention de réserver aux corps législatifs le pouvoir d'arrêter les dispositions

¹ Abrogé par le décret du 12 mai 2004.

² Il en est d'autant plus ainsi que, en l'espèce, certaines dispositions de l'arrêté en projet constituent des réformes fondamentales au sens de l'article 5 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et doivent, dès lors, faire l'objet d'une concertation préalable entre le Gouvernement et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement reconnus par le Gouvernement.

fondamentales en matière d'enseignement et de ne permettre l'intervention des organes exécutifs qu'en vue d'assurer l'exécution de ces dispositions³.

En son article 2, § 1^{er}, le projet fixe la durée des études conduisant à la délivrance du brevet d'infirmier hospitalier et du brevet d'infirmier hospitalier-orientation santé mentale et psychiatrie. Les paragraphes 3 et 4 du même article déterminent, tant pour l'ensemble des études précitées que pour chacune des années qu'elles comportent, le nombre de périodes qui doivent être consacrées à l'enseignement théorique et pratique ainsi qu'à l'enseignement clinique. Le pouvoir de déterminer le programme de cette dernière partie de la formation est, selon le paragraphe 3, entièrement délégué à un membre du Gouvernement tandis que, pour ce qui concerne l'enseignement théorique, le paragraphe 4 et l'annexe II déterminent le nombre minimum de périodes de cours que doit compter l'enseignement de chaque groupe de disciplines, les matières qui doivent être obligatoirement enseignées, ainsi que l'année d'études pendant laquelle ces cours doivent être dispensés. Enfin, l'article 4 subordonne l'admission aux études précitées à des conditions dont certaines⁴ sont étrangères au cadre légal (l'enseignement secondaire complémentaire) dans lequel le projet entend organiser la formation des infirmiers hospitaliers ainsi que des infirmiers hospitaliers-orientation santé mentale et psychiatrie.

De telles règles, qui sont fondamentales pour l'organisation de l'enseignement envisagé⁵, doivent être prises par la loi ou par décret.

Les diverses lois citées au préambule ne déterminent pas, comme en a convenu le délégué du Gouvernement, les éléments essentiels des études d'infirmier hospitalier et d'infirmier hospitalier-orientation santé mentale et psychiatrie et nul décret n'existe en cette matière.

C'est en vain que l'on chercherait dans la directive 77/453/CEE du Conseil du 27 juin 1977 visant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités de l'infirmier responsable des soins généraux, la norme de nature législative exigée par l'article 17 de la Constitution.

En effet, la directive précitée se limite à énoncer, quant à la durée des études, quant aux matières qui doivent faire partie du programme, ainsi qu'à l'importance relative de l'enseignement théorique et de l'enseignement clinique, des normes minimales⁽⁶⁾ qui laissent aux Etats membres toute liberté d'organiser leur enseignement.

Par ailleurs, lorsque le Gouvernement de la Communauté entend régler par arrêté l'organisation d'une forme particulière d'enseignement secondaire, il ne peut se fonder sur la généralité de l'habilitation dont il dispose en vertu de l'article 6bis des lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires coordonnées le 31 décembre 1949 et de l'article 5 de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale de l'enseignement secondaire, pour attribuer à ces dispositions légales une portée qui serait incompatible avec le respect dû à l'article 24, § 5, de la Constitution. Si cette disposition constitutionnelle n'exclut point que certaines délégations puissent être consenties au Gouvernement, encore ces délégations ne pourraient-elles porter que sur la mise en oeuvre de principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, le

⁽³⁾ Note (1), p. 2, de l'avis cité : Doc. parl., Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100-1/1°, p. 7.

⁽⁴⁾ Note (1), p. 3, de l'avis cité : Soit parce qu'elles sont étrangères au passé scolaire du candidat (§ 1^{er}, 1° et 2°) soit parce qu'elles dispensent le candidat de la possession d'un titre délivré par l'enseignement secondaire (§ 1^{er}, 3°, c).

⁽⁵⁾ Note (1), p. 4, de l'avis cité : En ce sens, voy., notamment, les récents avis L. 23.103/2 du 20 avril 1994 (C.C.F. (1993-1994) doc. 166, n° 1, pp. 36-37) et L. 23.330/2 du 3 juin 1994 (C.C.F. (1993-1994) doc. 171, n° 1, pp. 54-55).

⁽⁶⁾ Note (2), p. 4, de l'avis cité : En ce sens, voy. l'alinéa 5 du préambule de la directive 77/453/CEE, ainsi que les termes "au moins" utilisés dans son article 2, §§ 2 et 4.

délégataire ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affirmer des options non suffisamment détaillées.

Pour respecter ces limites strictes dans lesquelles le Constituant a entendu contenir les délégations en matière d'enseignement, les règles énoncées aux articles 2 et 4 ainsi qu'à l'annexe II du projet doivent donc figurer dans un décret.

Comme les dispositions qui viennent d'être critiquées contiennent les éléments essentiels du régime prévu par le projet, le Conseil d'Etat s'abstiendra d'examiner les autres articles de celui-ci ».

Le Conseil d'État ne peut que réitérer ces observations qui valent également pour le projet à l'examen.

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 M. R. WIMMER, auditeur

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS