

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.772/2/V
DU 13 AOÛT 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, le 20 juillet 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 2 juin 2006 relatif aux grades académiques délivrés par les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et fixant les grilles d'horaires minimales », 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 suivantes.

FONDEMENT JURIDIQUE

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} ne précise pas la disposition du décret du 2 juin 2006 dans laquelle la modification proposée doit être effectuée. Il convient dès lors de compléter l'article 1^{er} afin de préciser qu'il s'agit de modifier l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 2 juin 2006.

Article 27

L'article 27 modifie l'annexe 3 du décret du 31 mars 2004 'définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités' afin d'habiliter l'Université de Liège et les Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à organiser un master en architecture des systèmes informatiques, selon les conditions prévues par l'article 38, § 2, du même décret (habilitation conditionnelle).

Dans son avis 36.275/2 ¹, la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit :

« (...), en ses articles 37 et suivants, l'avant-projet met en place un système d'habilitation des institutions ou académies universitaires. Conformément à l'article 37, § 1^{er}, l'annexe III fixe, pour chaque institution universitaire, les cycles d'études qu'elle est habilitée à organiser et les sites sur lesquels ces cycles peuvent être organisés.

Dans l'enseignement obligatoire, la limitation de l'offre d'enseignement, justifiée par des objectifs de qualité d'enseignement et de répartition des moyens financiers disponibles, est atteinte par des normes générales et abstraites de programmation et de rationalisation. Une école ou, au sein d'une école, une section,

¹ Avis 36.275/2 donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités (*Doc. parl*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 498/1, p. 112).

peut être créée et subventionnée, pour autant qu'elle compte un nombre minimal d'élèves. Cette méthode est davantage respectueuse de la liberté d'enseignement que l'habilitation individuelle, qui ne permet pas le subventionnement de nouvelles institutions ou l'organisation de nouveaux cours par les institutions existantes². Il est toutefois admis de longue date que, dans l'enseignement universitaire, le législateur ne dispose pas par norme générale et abstraite, mais par habilitation individuelle. Cette méthode ne le dispense toutefois pas de justifier les limitations à la liberté d'enseignement qu'il impose ainsi. Cette justification doit aussi porter sur le respect du principe d'égalité consacré à l'article 24, § 4, de la Constitution³.

Il convient, dès lors, que l'exposé des motifs énonce la méthode retenue pour aboutir à la fixation des habilitations et fournisse des explications claires et explicites sur la sélection opérée⁴ spécialement dans la mesure où les habilitations projetées ne sont pas identiques, voire modifient celles qui existent actuellement ».

La même observation vaut en l'espèce. L'exposé des motifs sera complété en conséquence⁵.

² *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : À plusieurs reprises (notamment l'avis 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 1998 'organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française', *Doc. parl*, Parl. Comm. fr., 1997-1998, n° 214/1 ; l'avis 31.951/2 donné le 15 octobre 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001 'portant sur diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit', *Doc. parl*, Parl. Comm. fr., 2001-2002, n° 217/1 ; l'avis 35.633/2 donné le 14 juillet 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 19 novembre 2003 'créant l'École des Arts du Cirque', *Doc. parl*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 449/1), la section de législation a fait l'observation suivante :

« Le législateur peut, certes, adopter des normes tendant à rationaliser l'offre d'enseignement tout comme il peut adopter un régime dérogatoire au droit commun afin de prendre en compte la situation spécifique de certains établissements ayant opté pour une pédagogie particulière. Cependant, le décret doit demeurer une norme générale et abstraite. Il ne peut donc désigner de manière limitative les établissements qui, dans le premier cas, se verront réserver le droit de proposer des humanités musicales, dans le second cas, pourront bénéficier du régime dérogatoire. Afin de respecter le principe d'égalité, le législateur doit établir des critères objectifs et raisonnables lui permettant d'atteindre l'objectif qu'il s'est fixé. Tous les établissements répondant à ces critères pourront alors revendiquer le bénéfice de telles normes ».

³ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Sur la nécessité de faire reposer, sur des critères objectifs et pertinents, la sélection d'établissements d'enseignement auxquels le subventionnement d'une formation est réservé, voir C.A., arrêt n° 42/96 du 2 juillet 1996.

⁴ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : En ce sens, l'avis 33.808/1VR [donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 4 avril 2003 'relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre' (*Doc. parl.*, Vlaamse Raad, 2002-2003, n° 1571/1)], observation sous l'article 54 et les références citées.

⁵ Voir, à titre d'exemple, l'exposé des motifs du projet devenu le décret du 28 novembre 2008 'portant intégration de la Faculté universitaire des Sciences agronomiques de Gembloux au sein de l'Université de Liège, création de l'Université de Mons par fusion de l'Université de Mons-Hainaut et de la Faculté polytechnique de Mons, restructurant des habilitations universitaires et refinançant les universités' (*Doc. parl*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 606/1, p. 11).

Article 28

Il est prévu que le décret entre en vigueur « à partir de l'année académique 2012-2013 ».

Compte tenu du moment où l'avis de la section de législation est donné et de la procédure parlementaire qui doit encore avoir lieu, il n'est pas exclu que le décret entre en vigueur de manière rétroactive.

Selon la Cour constitutionnelle,

« 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, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées 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 l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »⁶.

Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que cette éventuelle rétroactivité peut être justifiée au vu de ce qui précède et de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

⁶ Voir notamment C.C., n° 3/2011, 13 janvier 2011, B.7.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	C. DEBROUX,	
	Y. DE CORDT,	assesseurs de la section de législation,
Messieurs	Chr. BEHRENDT,	
	C. GIGOT,	greffier.
Madame		

Le rapport a été rédigé par Madame L. VANCRAYEBECK, auditrice.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

Ph. QUERTAINMONT