CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.141/2
du 17 avril 2013

sur

un avant-projet de décret 'portant diverses modifications en matière de formation des personnels de la santé'

Le 29 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses modifications en matière de formation des personnels de la santé'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 17 avril 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 avril 2013.

*

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 suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret vise à « transposer partiellement la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ». Conformément à l'article 63, alinéa 2, de cette directive, l'avant-projet de décret doit donc s'y référer [1].

2. L'avant-projet de décret vise à modifier neuf arrêtés du Gouvernement de la Communauté française, dont certains ont été pris vu l'urgence. Réglant des éléments essentiels, leur compatibilité avec l'article 24, § 5, de la Constitution parait très incertaine.

Pour ce qui concerne les arrêtés du Gouvernement modifiés par les articles 1er à 27 et 63 à 74 de l'avant-projet de décret, la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler que ceux-ci auraient dû, à tout le moins dans leurs éléments essentiels, être adoptés par le législateur décrétal [2].

La section de législation ne peut dès lors que réitérer l'observation formulée dans les avis précités.

---

[1] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 94.1.

[2] Avis 23.571/9 donné le 9 novembre 1994 sur un projet devenu 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' ; avis 39.052/2 donné le 28 septembre 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 décembre 2005 'fixant les conditions de collation du grade académique de bachelier en soins infirmiers dans l'enseignement de promotion sociale pour les étudiants de la section 'bachelier en soins infirmiers pour les titulaires d'un brevet d'infirmier(ère) hospitalier(ère)' ; avis 39.053/2 donné le 28 septembre 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 décembre 2005 'fixant le programme et les conditions de validité de l'enseignement clinique pour l'obtention du grade académique de bachelier en soins infirmiers dans l'enseignement de promotion sociale pour les étudiants de la section 'bachelier en soins infirmiers pour les titulaires du brevet d'infirmier(ère) hospitalier(ère)' ; avis 49.412/2 donné le 23 mars 2011 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2011 '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'.

Plutôt que de modifier certaines subdivisions ou parties d'articles, mieux vaudrait intégrer l'ensemble de ces articles dans l'avant-projet de décret. Cette méthode contribuerait en outre à la sécurité juridique, notamment en évitant qu'un même article ne contienne des dispositions de nature législative et réglementaire.

3. Comme le relève l'exposé des motifs, « le présent projet vise également à supprimer certaines missions confiées au Ministre de la Santé et à la Direction générale de la Santé dans le cadre de la Formation des Personnels de la Santé ».

Or, comme l'a rappelé la section de législation du Conseil d'État [3] :

> « 3. En vertu de la loi spéciale […] du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles], si l'exécutif n'a que des pouvoirs d'attribution [4], il n'en a pas moins des pouvoirs propres et exclusifs, sur lesquels le législateur décrétal ne peut en principe empiéter.
>
> Tel est le cas de l'organisation interne de l'exécutif, que les articles 68, 69 et 87 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 confient en propre aux gouvernements eux-mêmes.
>
> […]
>
> Ces dispositions réservent à chaque gouvernement le soin de déterminer, dans le respect des règles de la loi spéciale, son mode de fonctionnement.
>
> 4. L'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 pose un autre principe fondamental. Au niveau des communautés et des régions, le titulaire du pouvoir exécutif est le gouvernement lui-même, c'est-à-dire un collège [5]. […]
>
> Il découle de l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 que, si le législateur décrétal désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel.
>
> […]
>
> La circonstance qu'un décret habilite le gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de le priver de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres. En effet, une telle autorisation à déléguer trouve expressément son fondement à l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 ».

Il s'ensuit que le Gouvernement est seul compétent pour modifier les délégations accordées à l'un de ses ministres et l'organisation de ses services.

---

[3] Avis 38.297/AG donné le 10 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 1er juillet 2005 'portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaire' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 111/1, pp. 62-64).

[4] Loi spéciale du 8 août 1980, article 78.

[5] Voir aussi les articles 17, 18, 20, 21 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Certes, le législateur peut abroger des arrêtés ou des parties d'arrêtés du pouvoir exécutif, comme le font les articles 31 à 34, 36, 2°, à 38, 41, 46, 50, 51, 58 à 61, 64, 2°, 66, 70 et 71 de l'avant-projet de décret [6].

Néanmoins, pour ce qui concerne les autres articles, le pouvoir exécutif ne pourrait plus modifier ultérieurement les modifications apportées par le législateur, étant donné que ces dernières ont force de loi, alors que le pouvoir exécutif est en principe seul compétent en la matière.

Par conséquent, les articles 9, 24, 25, 27, 30, 31 à 42, 45 à 47, 49 à 54, 57 à 62, 64, 2°, à 67 et 69 à 74 de l'avant-projet de décret doivent être omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 75

L'article 4 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'déterminant les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers' a été remplacé par le décret du 25 avril 2008 (article 16, 2°).

Au lieu d'abroger les mots « à l'exception […] », il convient dès lors d'abroger l'alinéa 2 de l'article 4 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 précité.

Article 77

L'article 77 de l'avant-projet de décret dispose :

> « Hormis l'article 13 qui produit ses effets à la date du 1er septembre 2010 et l'article 75 dont l'entrée en vigueur sera fixée par le Gouvernement, le présent décret produit ses effets le 1er septembre 2012 ».

Le commentaire de l'article justifie l'entrée en vigueur rétroactive de l'article 13 (lire : article 15, voir ci-après) et l'habilitation accordée au Gouvernement pour fixer l'entrée en vigueur de l'article 75.

Par contre, il ne contient aucune justification quant à l'entrée en vigueur des autres dispositions de l'avant-projet de décret au 1er septembre 2012.

Or, la rétroactivité de dispositions décrétales, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, 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.

---

[6] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 7.1.

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.

Selon le délégué de la ministre,

> « Par souci de couverture juridique de l'ensemble des dispositions abrogées et reprises par décret, il conviendrait de reprendre, pour ces dispositions, l'entrée en vigueur telle que définie dans [l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2011 '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', abrogé par l'article 76 de l'avant-projet de décret]. […]
>
> En outre, […] : en lieu et place d''article 13', il convient de lire 'article 15'.
>
> Dès lors, l'article 77 […] aurait dû être rédigé comme suit : 'Hormis l'article 15 qui produit ses effets à la date du 1er septembre 2010, les articles 4, 5, 7 et 8 qui produisent leurs effets à la date du 1er septembre 2011, et l'article 75 dont l'entrée en vigueur sera fixée par le Gouvernement, le présent décret produit ses effets le 1er septembre 2012' ».

Le texte de l'article 77 de l'avant-projet de décret doit dès lors être adapté.

En outre, concernant l'effet rétroactif donné aux autres dispositions de l'avant-projet de décret, le commentaire de l'article doit être complété.

Article 78

Il n'y a pas lieu de prévoir un article d'exécution car l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée charge le Gouvernement de leur exécution [7].

L'article 78 de l'avant-projet de décret doit dès lors être omis.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON Yves KREINS

[7] *Ibid*., recommandation n° 164.