



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.906/2
du 13 mars 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
au quatrième degré de l'enseignement professionnel
secondaire complémentaire, section soins infirmiers'

Le 26 janvier 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 17 mars 2017 ^(*), sur un avant-projet de décret 'relatif au quatrième degré de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mars 2017.

*

^(*) Par courriel du 30 janvier 2017.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

Le texte à l'examen poursuit un double objectif puisque l'auteur de l'avant-projet entend :

– d'une part, adapter les études qui sont organisées au quatrième degré de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire pour les brevets d'infirmier hospitalier à la directive 2013/55/UE du 20 novembre 2013 ¹, qui a modifié notamment la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' ² (voir, en particulier, concernant l'article 31 et l'annexe V, point 5.2, de la directive, les articles 1^{er}, 9^o et 10^o, 2, 5, 18 à 25 et les annexes I et II de l'avant-projet) ³ ;

– et, d'autre part, regrouper dans un texte législatif les dispositions contenues dans 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' (voir en particulier les articles 1^{er} à 7, 9 à 12 et l'annexe I^{ère} de l'avant-projet) et dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 mars 1995 'fixant le programme de l'enseignement clinique pour l'obtention du brevet d'infirmier(ère) hospitalier(ère) et d'infirmier(ère) hospitalier(ère) – orientation santé mentale et psychiatrie' (voir en particulier les articles 13 à 20 et 22 à 24 de l'avant-projet) afin de mettre ces dispositions, qui règlent des éléments essentiels des études au quatrième degré de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire section soins

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Il s'agit de la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 'modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »).

² Aux termes de son article 3, paragraphe 1, cette directive devait être transposée pour le 18 janvier 2016.

³ Au niveau de l'enseignement supérieur, voir le décret du 30 juin 2016 'modifiant le décret du 18 juillet 2008 fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier infirmier responsable de soins généraux, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 297/1, pp. 35 à 40.

infirmiers, en conformité avec le principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution ⁴.

FORMALITÉ PRÉALABLE

En application de l'article 4, alinéa 2, 1^o, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Depuis le 1^{er} janvier 2017 ⁵, il s'agit d'une formalité obligatoire ⁶.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de veiller au bon accomplissement de celle-ci.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il ressort de l'exposé des motifs que

« [...] La durée actuelle de la formation est de trois ans. Celle-ci est donc complétée par des semaines de stages ainsi que par la réalisation d'un travail de synthèse lors d'une troisième année complémentaire. Ce cursus en 3 ans et demi couvrira ainsi l'ensemble des compétences et des critères d'heures exigés par l'Europe. Le projet de décret respecte donc intégralement les prescrits de la Directive européenne [...] ».

L'article 2, § 2, de l'avant-projet est rédigé de la manière suivante :

« Une année d'études comporte quarante semaines de 38,5 périodes de 50 minutes à l'exception de la troisième année complémentaire qui se termine au plus tard le 31 janvier ».

⁴ Voir l'observation n° 2 formulée dans l'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'; voir aussi la critique qui a été réitérée notamment dans l'avis 53.141/2 donné le 17 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2013 'portant diverses modifications en matière de formation des personnels de la santé', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 520/1, spéc. p. 37 (observation générale n° 2 et les références citées en note infrapaginale n° 2). Concernant l'article 24, § 5, de la Constitution, voir, dans le même sens, l'avis 59.523/2 donné le 29 juin 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 27 octobre 2016 'portant organisation des jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 339/1, spéc. p. 33.

⁵ En application de l'article 12 du décret du 7 janvier 2016.

⁶ Voir l'avis 58.206/4 donné le 14 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 215/1, pp. 15 à 23.

La circonstance que, lors de la dernière année d'études, c'est-à-dire lors de la troisième année « complémentaire », qui correspond en réalité à une quatrième année d'études, les élèves peuvent obtenir les brevets d'infirmier(e) hospitalier(e) et d'infirmier(e) hospitalier(e) – orientation santé mentale et psychiatrie (E.P.S.C.) non pas à la fin de l'année scolaire mais au plus tard le 31 janvier, ne suscite pas d'objection de principe.

Cependant, on peut se poser la question de la compatibilité avec l'environnement juridique dans lequel il s'insère, du choix de l'auteur de l'avant-projet d'ajouter une année d'études en la limitant au premier semestre alors que les dispositions légales et réglementaires qui sont applicables au niveau de l'enseignement secondaire sont conçues sur la base d'une année scolaire complète.

Sur ce point, l'exposé des motifs relatif aux dispositions modificatives formant le chapitre IV de l'avant-projet affirme que

« Ce Chapitre a pour but de modifier les différents textes pour lesquels l'allongement de 3 ans à 3 ans et demi a des conséquences ».

Il ne ressort pourtant pas du texte en projet ni du dossier transmis à la section de législation que toutes les conséquences découlant de l'ajout de cette « demi-année » aient été prises en considération par rapport au cadre juridique existant.

Ainsi, par exemple, il appartient à l'auteur du texte de vérifier si l'élève inscrit en troisième année complémentaire section soins infirmiers pourra bénéficier des allocations d'études pour la période de septembre à janvier ou comment seront organisés les recours à cette période de l'année en cas d'échec au brevet. De même, la question se pose de savoir quelles seront les attributions des professeurs pour le second semestre ⁷, quel sera l'effet sur le NTPP, etc.

L'exposé des motifs, le chapitre IV de l'avant-projet et le commentaire des articles seront complétés en conséquence.

2. En vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est au Gouvernement que doit en principe être confiée une compétence de nature réglementaire.

En conséquence, la compétence doit être attribuée au Gouvernement ⁸, lequel pourrait, le cas échéant, déléguer ce pouvoir au Ministre.

Les articles 3, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et 12, seconde phrase, seront revus en conséquence.

⁷ Sur ce point, voir la note au Gouvernement du 9 janvier 2017 en réponse à l'avis donné le 20 septembre 2016 par l'Inspecteur général des Finances.

⁸ Voir, par exemple, l'article 15, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er} (nouveau)

Eu égard à la portée du texte en projet et comme le mentionne l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret tend à « se conformer aux dispositions de la directive européenne 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, (telle que) modifiée par la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 20 novembre 2013 entrée en vigueur le 18 janvier 2016 ».

Conformément à l'article 63, alinéa 2, de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 et à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2013/55/UE, l'avant-projet de décret doit donc s'y référer dans un article 1^{er} (nouveau) ⁹.

En conséquence, la référence faite à l'article 1^{er}, 9°, *in fine*, et 10°, *in fine*, de l'avant-projet à certaines dispositions de la directive 2005/36/CE telle que modifiée par la directive 2013/55/UE sera omise.

Articles 1^{er}, 6 et 7

La notion de « crédit résiduel » utilisée aux articles 6 et 7 devrait être définie à l'article 1^{er}, et ce afin d'éviter toute difficulté quant à l'application de ces articles 6 et 7. Cette difficulté résulte notamment de ce que l'annexe 1 du décret ne ventile pas les éléments du programme pour chacune des trois premières années des études concernées.

Article 1^{er}

Au 5°, la question se pose de savoir pourquoi la définition de la notion de « conseil de classe » ne se limite pas à renvoyer aux articles 95 et 96 du décret du 24 juillet 1997 'définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre' et, en particulier, si un membre du centre psycho-médico-social ou des éducateurs assisteront ou non avec voix consultative au conseil de classe.

⁹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 94.1.

Article 4

Il résulte de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 8 mars 2007 'relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques' que celui-ci s'applique à l'enseignement secondaire.

Il est dès lors inutile de préciser que « L'Inspection pédagogique des cours et des stages est assurée par les services d'Inspection du Ministre ayant l'Enseignement secondaire dans ses attributions ».

L'article 4 de l'avant-projet sera omis.

Article 5

1. Au 3°, c) et d), l'adjectif « préparatoire » paraît devoir être omis dès lors qu'il s'applique à des examens d'admission¹⁰.
2. Au 3°, f), mieux vaut écrire « à titre transitoire, le brevet ... [la suite comme à l'avant-projet] ».

Article 7

Au 1°, il est fait référence à une attestation de réussite de la deuxième année des études menant à des grades de l'enseignement supérieur. Dès lors que pareilles attestations de réussite ne sont plus délivrées en cours de cursus dans le système d'accumulation de crédits mis en place par le décret du 7 novembre 2013, le 1° doit être revu sur ce point.

¹⁰ Voir l'article 107, alinéa 1^{er}, 5°, du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

Article 10

Dès lors que les paragraphes 1^{er} et 2 déterminent de manière précise les conditions auxquelles les élèves sont déclarés lauréats des examens des trois premières années, ces conditions portant notamment sur des exigences de réussite dans chacune des épreuves, le Conseil d'État s'interroge sur la portée du pouvoir souverain conféré au conseil de classe par le paragraphe 3 quant à la détermination de la liste des épreuves devant être présentées en deuxième session.

L'article 10 sera clarifié.

Article 11

Au paragraphe 2, 2°, il n'y a guère de sens à prévoir un minimum de cinq week-ends au maximum au cours desquels des stages peuvent être organisés.

Article 15

Au paragraphe 3, afin de respecter le principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution, il y a lieu d'omettre les mots « , en particulier » ou d'énoncer expressément les autres hypothèses de dérogation.

Article 26

Le texte en projet instaure, dans l'enseignement secondaire de plein exercice, un quatrième degré d'une durée de trois ans et demi.

Le commentaire de l'article 26 doit dès lors préciser la raison pour laquelle l'auteur de l'avant-projet souhaite modifier l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1971 'relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire' en remplaçant les mots « d'un quatrième degré de deux ou trois ans » par les mots « d'un quatrième degré d'au moins deux ans ».

Article 34

1. L'article 34, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que

« Le présent décret produit ses effets au 1^{er} septembre 2016 pour la 1^{ère} année d'études visée à l'article 5 ».

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 »¹¹.

Le commentaire de l'article 34 reproduit le contenu de la disposition sans en justifier la rétroactivité.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de compléter le commentaire sur ce point.

2. L'article 34, alinéa 3, de l'avant-projet tend à lier la portée de l'article 2 de l'avant-projet à la définition et à la reconnaissance, par la Ministre fédérale de la Santé publique, « du nouveau métier de la santé healthcare assistant ».

Une telle disposition a une portée normative incertaine et doit être omise.

ANNEXES 1^{ÈRE} ET 2

Dans un souci de clarté, les intitulés des deux annexes devraient s'identifier respectivement comme étant l'annexe 1 et l'annexe 2 et devraient faire état de leur objet tel qu'il résulte de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Il s'agit donc respectivement du programme minimum pour l'obtention des brevets d'infirmier(e) hospitalier(e) et d'infirmier(e) hospitalier(e) – orientation santé mentale et psychiatrie et des compétences intermédiaires et finales qui sont relatives à ces mêmes brevets.

¹¹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple, C.C., arrêt n° 3/2013, 17 janvier 2013, B.4 ; arrêt n° 158/2013, 21 novembre 2013, B.24.2 ; arrêt n° 146/2014, 9 octobre 2014, B.10.1.

OBSERVATIONS FINALES

1. Les phrases liminaires des dispositions modificatives et abrogatoires (chapitres IV et V de l'avant-projet) doivent être complétées par la mention des modifications subies par les textes concernés.
2. Le commentaire des articles devrait être étoffé.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT