

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 25 janvier 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "modifiant la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement et le décret du 14 juillet 1997 portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire", a donné le 28 janvier 2000 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par les éléments suivants :

- Suite aux arrêts de la Cour de Justice européenne du 13 juillet 1983, du 13 février 1985, du 2 février 1988 et du 3 mai 1994, il est ressorti que l'imposition par des institutions d'enseignement supérieur universitaire et non universitaire de droits d'inscription complémentaires à des étudiants ressortissants de l'Union européenne était contraire à l'article 7 du Traité de Rome,
- En vue de se conformer à cette jurisprudence, le décret du 14 juillet 1997 portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire a abrogé l'article 63 de la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement,
- Sans tenir compte de ce décret, la Commission européenne dans son avis motivé du 22 avril 1998, a estimé que notre réglementation n'exécutait pas l'arrêt de la Cour de Justice européenne du 3 mai 1994,
- Malgré la prise du décret précité et le fait que la Communauté française continue à rembourser les droits d'inscription complémentaires qu'elle a indûment perçus, la Commission européenne a décidé, le 22 décembre 1999, de saisir la Cour de Justice européenne sur base de l'article 171, § 2 du Traité de Rome, action visant à la condamnation de la Communauté française au paiement d'une astreinte. Les effets de cette décision sont suspendus jusqu'au 21 mars 2000 pour permettre à la Communauté française de prendre les mesures urgentes permettant de répondre aux griefs de la Commission européenne,

.../...

- Le Gouvernement de la Communauté française a adopté en date du 20/01/2000, le présent avant-projet de décret avec pour objectif de clore en urgence ce contentieux de manière à éviter le paiement par la Communauté française d'une astreinte."

*

*

*

Saisie dans le délai de trois jours, la section de législation se limite aux observations fondamentales qui suivent.

L'absence d'observation concernant l'un ou l'autre aspect ne signifie pas que les textes de l'avant-projet de décret ne soient ni critiquables, ni perfectibles. Il va de soi que le silence gardé par la section de législation sur ces aspects ne saurait servir d'élément d'interprétation du décret en projet.

*

*

*

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'avant-projet de décret examiné vise à parachever la mise en conformité avec le droit européen de la législation applicable en Communauté française en matière de droits d'inscriptions spécifiques ou complémentaires réclamés, pour le passé, aux ressortissants d'un des Etats membres de l'Union.

.../...

2. La Commission européenne a adressé au Royaume de Belgique, le 22 avril 1998, un avis motivé au titre de l'article 171, § 2, du Traité CE pour non-exécution de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 3 mai 1994. La Commission adresse trois griefs à l'égard de la législation applicable en Communauté française.

Le premier grief est relatif au maintien de l'article 27, § 3, 1°, dter), de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires. La Commission demande également quelle est la disposition qui garantit clairement aux étudiants de l'Union le droit d'être inscrit dans les universités belges aux mêmes conditions que les étudiants belges. Ce premier grief a été rencontré par l'introduction, par le décret du 1er octobre 1998 modifiant la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires (1), de l'article 27, § 3, 1bis, de la loi précitée, qui a rendu le 1° du même article sans objet à partir de l'année académique 1998-1999.

Le deuxième grief visait la subsistance d'un quota de maximum 2 % d'étudiants étrangers, établi par l'article 27, § 3, 1°, f), de la loi précitée. Cette disposition est également devenue sans objet depuis l'adoption de l'article 27, § 3, 1bis, de la loi précitée.

Le troisième grief visait le maintien de certains effets des articles 63 et 69 de la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement.

(1) Moniteur belge du 21 novembre 1971.

L'article 63 de la loi du 21 juin 1985, abrogé par l'article 42 du décret du 14 juillet 1997, empêchait les étudiants qui avaient payé indûment des minervals ou droits d'inscription complémentaires entre le 1er septembre 1976 et le 31 décembre 1984, d'en réclamer le remboursement, sous la réserve du remboursement découlant d'une décision de justice résultant d'une action judiciaire introduite avant le 13 février 1985.

L'article 69 fixait au 1er octobre 1983 la date d'entrée en vigueur de l'article 16, § 1er, de la même loi, qui exonérait de la possibilité de se voir réclamer un droit d'inscription complémentaire certains étudiants ressortissants d'un Etat membre. Le grief réside dans le fait que de tels droits complémentaires ont été exigés dès 1976 (article 85 de la loi du 5 janvier 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976, qui, en vertu de l'article 102, 5°, produit ses effets le 1er septembre 1976) et que c'est donc à cette date que doit entrer en vigueur l'exonération.

La Commission européenne estime que la Communauté flamande a satisfait à l'arrêt de la Cour de justice précité en adoptant les articles 183 et 184 du décret du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII. L'article 183 a "retiré" ("ingetrokken") (1) l'article 63 de la loi du 21 juin 1985. L'article 184 a fait rétroagir au 1er septembre 1976 les effets de l'article 16, § 1er, de la loi du 21 juin 1985.

(1) Par "retrait" d'une norme législative, il faut entendre son abrogation avec un effet rétroactif à la date de son entrée en vigueur. Voir à cet égard l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 64/97 du 6 novembre 1997, *Rec.*, p. 935, considérant B.4.

Le décret en projet vise, d'une part, à ce que l'article 16 de la loi du 21 juin 1985 produise ses effets à partir du 1er septembre 1976; ces effets sont relatifs aux "conséquences de cette disposition sur la possibilité pour les universités de réclamer un droit d'inscription complémentaire" (article 1er). D'autre part, le projet vise à faire rétroagir au 1er septembre 1976 l'abrogation de l'article 63 de la loi du 21 juin 1985.

3. La question se pose de savoir si la Communauté française est compétente, *ratione temporis*, pour faire rétroagir une disposition en matière d'enseignement antérieurement au 1er janvier 1989, date de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 portant communautarisation de l'enseignement.

La Cour d'arbitrage ne s'est pas encore explicitement prononcée sur cette question. Dans son arrêt n° 3/89 du 2 février 1989, elle a considéré que :

"La disposition qui règle l'entrée en vigueur d'un décret, en lui donnant un effet rétroactif, ne viole en principe aucune règle de compétence. La rétroactivité étant en l'espèce fixée au 1er octobre 1980, la disposition de l'article 5 du décret ne constitue pas un excès de compétence *ratione temporis* de la part du législateur décréteur, cette date coïncidant avec celle de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980." (1).

(1) Rec., p. 61, Considérant 2.B.7. Voir également les arrêts n° 13/89 du 31 mai 1989 et 14/89 du 31 mai 1989.

Cet arrêt est susceptible de deux interprétations. Soit l'on adopte un argument *a contrario* et l'on considère que le législateur décretaal n'aurait pas pu faire rétroagir un décret à une date antérieure à l'entrée en vigueur du transfert de compétence. Soit l'on estime que la Cour d'arbitrage n'a pas dû, en l'espèce, trancher ce problème puisqu'il ne se posait pas.

La section de législation du Conseil d'Etat a considéré, pour sa part, qu'une telle rétroactivité ne suscitait pas d'objection en termes de répartition de compétences :

"De terugwerkende kracht van sommige bepalingen van het ontwerp strekt zich uit tot een periode waarin de decreetgever nog geen of slechts een gedeeltelijke bevoegdheid inzake de onderwijsmaterie had (zie onder meer de artikelen 10, 12, 37, § 3, 155, 159, 163, 1^o en 2^o, 164 tot 166 en 168). In dat verband werd er in vroegere adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds op gewezen dat de appreciatie van de werking in de tijd van de beoogde regel, en de uitdrukking ervan, zaak zijn van de wetgever welke de regel vaststelt, de retroactiviteit van de strafwet uitgezonderd (1). Dat blijft zo, ook wanneer inmiddels de wetgevende bevoegdheid is herverdeeld. Een dergelijke visie is het meest met de nieuwe bevoegdheidsregel en met de eis van de continuïteit in de uitoefening van de staatsbevoegdheid in overeenstemming. Bijgevolg lijkt, althans wat het bevoegdheidsaspect betreft, het teruggaan in de tijd tot een periode waarin de decreetgever over geen of slechts een gedeeltelijke bevoegdheid met

(1) De regel volgens dewelke een wettelijke norm enkel voor de toekomst hoort te gelden is voor de wetgever niet meer dan een richtlijn (zie reeds Cass., 18 januari 1924, Pas., 1924, I, 144).

betrekking tot de betrokken materie beschikte, niet tot ernstige bezwaren aanleiding te geven." (1).

En l'espèce, cette solution semble pouvoir trouver appui sur le fait qu'en vertu de l'article 61, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, tel qu'interprété par la Cour de cassation (2), les Communautés ont en principe succédé aux droits et obligations de l'Etat relatifs aux compétences en matière d'enseignement.

4. Il convient toutefois de s'interroger sur la possibilité de faire rétroagir une disposition abrogatoire à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur de la norme abrogée.

L'article 2 de l'avant-projet de décret examiné revient à abroger, avec effet au 1er septembre 1976, l'article 63 de la loi du 21 juin 1985, qui est entré en vigueur le 16 juillet 1985. Il semble plus conforme à la logique de ne faire rétroagir l'abrogation qu'à cette dernière date. Comme relevé ci-dessus, c'est d'ailleurs la solution retenue par la Communauté flamande.

(1) Avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 sur un avant-projet de décret "betreffende onderwijs VII", Doc. Vl. R., 1995-1996, n° 310/1. Voir d'autres avis cités par W. PAS et al., *De Grondwet*, Brugge, Die Keure, 1998, p. 170; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 271.

(2) Cass., 14 juin 1991, Pas., 91, I, p. 896; 19 juin 1992, Pas., I, 931; 26 janvier 1995, Pas., I, 80.

Par contre, faire remonter les effets de l'article 16 de la loi du 21 juin 1985 au 1er septembre 1976 n'est pas dépourvu de toute utilité. En effet, à la différence de l'article 63 de la même loi, qui est une disposition autonome, l'article 16 est une disposition modificative d'une disposition ayant produit ses effets à partir du 1er septembre 1976. Dans le bref délai imparti et conformément à l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation n'émettra toutefois aucune appréciation sur la correction légistique de ce procédé.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. RONGVAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS