



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.235/2
du 29 avril 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant confirmation de l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 janvier 2020 déterminant le référentiel des compétences initiales et prévoyant une procédure de dérogation au référentiel des compétences initiales conformément à l’article 1.4.4-1, § 1^{er}, du Code de l’enseignement fondamental et de l’enseignement secondaire’

Le 10 avril 2020, 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, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 janvier 2020 déterminant le référentiel des compétences initiales et prévoyant une procédure de dérogation au référentiel des compétences initiales conformément à l'article 1.4.4-1, § 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 avril 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de décret à l'examen tend à confirmer l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 janvier 2020 'déterminant le référentiel des compétences initiales', conformément à l'article 1.4.4.1, § 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire. Cette disposition, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020¹, dispose comme suit :

« Le Gouvernement détermine les référentiels.

Les arrêtés sont soumis à la confirmation du Parlement dans les six mois suivant leur adoption. Le décret de confirmation définit la procédure de dérogation aux référentiels ».

En l'espèce, l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret tend à confirmer l'arrêté précité sous réserve toutefois de son annexe, c'est-à-dire du référentiel de compétences initiales. L'avant-projet comporte en effet en annexe un référentiel de compétences initiales amené à remplacer le référentiel de compétences initiales qui a été déterminé en annexe de l'arrêté du Gouvernement du 23 janvier 2020².

Si, en soi, rien n'empêche le législateur décréteur, lorsqu'il confirme un arrêté, d'y apporter des modifications, on relèvera qu'en l'espèce, il paraît assez curieux de confirmer l'arrêté, dont le seul objet est de déterminer ce référentiel de compétences, tout en remplaçant complètement son annexe.

Interrogée sur les différences existant entre le référentiel annexé à l'arrêté du Gouvernement du 23 janvier 2020 et le référentiel en annexe de l'avant-projet examiné, la déléguée de la Ministre a fourni les explications suivantes :

« Les modifications, mineures, portent sur les aspects exhaustifs suivants :

Dans le cadre du dialogue avec la Ministre de la Culture concernant les dimensions relatives à l'éveil artistique au sein des référentiels, en accord avec la

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

¹ Article 19 du décret du 3 mai 2019 'portant les livres 1^{er} et 2 du Code du droit de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun, tel que modifié par l'article 60 du décret-programme du 18 décembre 2019'.

² Voir l'article 1^{er}, § 2, de l'avant-projet de décret.

Ministre de la Culture, le référentiel des compétences initiales a été envoyé à un focus groupe. Le résultat de cette consultation a été soumis à la CDRP le 29 janvier 2020. De nouvelles modifications du référentiel sont donc proposées lors de la présentation de l'avant-projet de décret portant confirmation du référentiel des compétences initiales. Ce travail de dialogue visait à dégager les éléments-clefs du référentiel pouvant faire écho au travail des opérateurs culturels avec le jeune public. Ces modifications sont donc reprises dans le PV du 29 janvier 2020 annexé à la présente.

La Direction générale du Pilotage du Système Éducatif a passé en revue tout le document afin de corriger les dernières coquilles. L'ensemble de ces corrections sont reprises dans le document joint à la présente, elles ont également été avalisées par la CDRP le 29 janvier 2020.

Comme précisé dans le PV du 29 janvier 2020, suite à la demande de Madame la Ministre, la CDRP a rouvert la discussion sur la litanie des nombres (nombres et opérations en mathématiques); après discussion, la CDRP suggère finalement d'adopter le terme de 29, plutôt que 39; il s'agit en effet de ne pas complexifier inutilement les apprentissages du maternel et de veiller à un parfait tuilage avec le primaire: or, en P1, la litanie ne doit être maîtrisée que jusque 31, seulement ».

Compte tenu de ces explications, on peut comprendre que, même si les modifications sur le fond sont limitées, il ait paru plus simple de procéder à un remplacement total de l'annexe ³.

Dans un souci de transparence et afin d'assurer la parfaite information du Parlement, l'exposé des motifs sera toutefois complété par ces explications et les documents auxquels elles renvoient.

2. Dans son avis n° 66.726/2 donné le 9 décembre 2019 sur un projet devenu l'arrêté du 23 janvier 2020 qui fait l'objet de la confirmation décrétable en projet, la section de législation avait formulé l'observation générale suivante :

« L'arrêté en projet vise à déterminer le référentiel des compétences initiales qui sera applicable dans l'enseignement maternel. Son contenu est très détaillé et les exigences attendues ne sont pas uniquement fixées en fin de troisième année de l'enseignement maternel, mais également en fin de deuxième année. En ce qui concerne la détermination de référentiels pédagogiques au regard de la liberté d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, en ce qu'elle implique la liberté d'organiser un enseignement selon un projet pédagogique particulier, il est renvoyé à l'observation générale n° 5 formulée dans l'avis n° 62.330/2 » ⁴.

³ Le remplacement partiel d'annexes aussi volumineuses pose de réelles difficultés pratiques dès lors que ni *Justel* ni *Gallilex* n'en assurent systématiquement la coordination (tel est le cas par exemple pour les annexes en matière de titres et fonctions prévues par l'arrêté du 5 juin 2014 'relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' et les modifications ultérieures subies par ce texte).

⁴ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66726.pdf>.

La même observation vaut en ce qui concerne le référentiel de compétences initiales annexé à l'avant-projet de décret. S'agissant du caractère particulièrement détaillé du référentiel des compétences initiales, tel qu'il est remplacé par l'avant-projet, l'auteur de celui-ci doit être en mesure d'apporter une justification plus précise quant à l'atteinte à la liberté d'enseignement qu'il implique ⁵.

3. L'article 4, § 2, prévoit que la demande de dérogation doit être introduite « au plus tard six mois avant le début de l'année scolaire à partir de laquelle elle doit entrer en vigueur ».

Compte tenu de la date à laquelle le Conseil d'État a été saisi en vue de donner son avis, ce délai de six mois est déjà dépassé. Il convient dès lors de prévoir une disposition transitoire réduisant ce délai pour ce qui concerne l'introduction des demandes de dérogation relatives à l'année scolaire prochaine ⁶.

Compte tenu des délais d'examen prévus dans l'avant-projet, les demandes de dérogation qui seraient introduites pour l'année scolaire prochaine ne pourraient sans doute pas faire l'objet d'une décision du Gouvernement ⁷ avant le début de l'année scolaire.

Il est dès lors recommandé de prévoir également une disposition transitoire afin de permettre au Gouvernement de se prononcer avant le début de l'année scolaire, fût-ce pour une durée limitée ⁸.

⁵ En ce sens, voir l'avis n° 63.022/2 donné le 26 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 19 avril 2018 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 janvier 2018 déterminant les compétences et savoirs requis en géographie à l'issue du deuxième degré de la section de transition et les compétences terminales et savoirs requis en géographie à l'issue de la section de transition' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 607/1, pp. 13 à 16, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63022.pdf>).

⁶ Voir par exemple l'article 4, § 2, alinéa 3, du décret du 19 avril 2018 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 janvier 2018 déterminant les compétences et savoirs requis en géographie à l'issue du deuxième degré de la section de transition et les compétences terminales et savoirs requis en géographie à l'issue de la section de transition' (qui fait suite à une observation émise par le Conseil d'État dans son avis n° 63.022/2 précité).

⁷ Sur les difficultés suscitées par l'obligation d'appliquer le référentiel tant que le Parlement n'a pas confirmé la dérogation, voir l'observation formulée sous l'article 6.

⁸ Il pourrait ainsi être prévu d'octroyer une dérogation provisoire ne valant que pour l'année scolaire 2020-2021. Voir à cet égard l'avis n° 31.675/2 donné le 17 mai 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2001 de la Communauté française 'portant confirmation des socles de compétences visées à l'article 16 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 organisant une procédure de dérogation limitée' : « À peine de méconnaître l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, pour l'année scolaire 2001-2002, l'avant-projet doit être complété d'une mesure transitoire permettant d'octroyer une dérogation provisoire pour l'année considérée » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2000-2001, n° 180, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/31675.pdf>).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

Contrairement aux procédures de dérogation prévues dans d'autres décrets de confirmation de référentiels de compétence⁹, l'article 4 ne permet pas qu'à côté des pouvoirs organisateurs, les « fédérations de pouvoirs organisateurs » puissent également introduire une demande de dérogation.

Il convient de pouvoir justifier cette différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination ou, à défaut, de compléter l'article 4 afin de viser également « les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs ».

Article 5

1. Le paragraphe 1^{er} précise la composition de la commission en spécifiant les services de l'administration dont doivent émaner certains membres. Par ailleurs, il habilite directement le ministre (et non le Gouvernement) à désigner certains membres.

La section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services.

Le décret doit dès lors habiliter le Gouvernement à déterminer lui-même les services administratifs dont doivent émaner les personnes appelées à faire partie de la commission (1^o, 2^o et 4^o) et à désigner les experts visés au 6^o¹⁰.

L'article 5, § 1^{er}, sera revu en conséquence.

2. Au paragraphe 2, il y a lieu de préciser que le délai de deux mois commence à courir à compter de la transmission de la demande de dérogation, avec ses annexes, par le Gouvernement à la commission.

⁹ Voir par exemple l'article 2 du décret du 19 avril 2018 précité ou encore l'article 2 du décret du 22 mars 2018 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement du 13 décembre 2017 déterminant les socles de compétences en langues modernes à l'issue du 1^{er} degré de l'enseignement secondaire, les compétences minimales en matière de communication dans une langue moderne autre que le français à l'issue du deuxième degré de la section de transition ainsi qu'à l'issue de la section de transition, les compétences minimales en matière de communication dans une langue moderne autre que le français à l'issue de la section de qualification, lorsque l'apprentissage d'une langue moderne figure au programme d'études, les compétences terminales et savoirs requis en français à l'issue du deuxième degré de la section de transition ainsi qu'à l'issue de la section de transition'.

¹⁰ Quitte à ce que, dans un deuxième temps, le Gouvernement précise les services administratifs visés et habilite le ministre de l'Éducation à désigner tous les membres de la commission.

La disposition serait également mieux rédigée en prévoyant que ce délai est suspendu du 1^{er} juillet au 31 août.

Article 6

Le paragraphe 3 prévoit que,

« [t]ant que le Parlement n'a pas confirmé la dérogation, le Pouvoir organisateur est tenu d'appliquer les contenus et attendus définis dans le référentiel des compétences initiales ».

Une telle disposition semble perdre de vue que la méthode consistant à habilitier le Gouvernement à prendre une décision qui devra ensuite faire l'objet d'une confirmation par décret tend justement à permettre que des mesures puissent être en vigueur avant que le Parlement ne se soit prononcé à leur égard.

Par ailleurs, dès lors que l'instauration d'une procédure de dérogations aux référentiels de compétence est une condition nécessaire pour respecter la liberté d'enseignement¹¹, il ne peut être admis qu'en l'absence de décision de l'autorité à propos d'une demande de dérogation, il soit prévu par défaut que ces référentiels s'appliquent.

Le paragraphe 3 de l'article 6 sera dès lors omis.

Article 7

L'alinéa 2 prévoit que le chapitre II de l'avant-projet « entre en vigueur » au jour de son adoption.

Une telle disposition a pour effet de conférer un effet rétroactif au décret en projet.

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

¹¹ Voir C.C., 18 avril 2001, n° 49/2001, B. 12.

législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »¹².

À défaut de justification fournie par l'auteur de l'avant-projet sur la base de ces critères, la disposition sera omise, ce qui aura pour effet de faire entrer le décret en projet en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge* conformément à l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Il pourrait également être envisagé que le décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, ce qui éviterait également l'écueil de la rétroactivité.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹² C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6.