



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.414/2
du 20 mai 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du
Gouvernement de la Communauté française 'relatif à
l'annulation des évaluations externes certificatives dans le
cadre de la crise sanitaire du Covid-19'

Le 14 mai 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'de pouvoirs spéciaux n° XX relatif à l'annulation des évaluations externes certificatives dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 mai 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mai 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence de cette demande est motivée par la nécessité de permettre à la Communauté française de réagir, avant la fin de l'année scolaire, aux mesures prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie du Covid-19, en application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, f) et g) du décret 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 :

– en adaptant les exigences en matière d'évaluation et de sanction des études suite à la suspension des leçons et des activités d'apprentissage ;

– en organisant la fin de l'année scolaire dans ces circonstances exceptionnelles ;

– en évitant un péril grave à tous les élèves, et ce sans discrimination, en leur permettant de pouvoir obtenir, selon les cas, le certificat d'études de base (CEB), le certificat d'enseignement secondaire du 1^{er} degré (CE1D) et le certificat d'enseignement secondaire supérieur (CESS), en vue de la poursuite de leur parcours scolaire ou du commencement de leur parcours académique ;

– en permettant à tous les élèves et à leurs parents, de prendre connaissance, le plus rapidement possible, des modalités d'obtention du CES, du CE1D, du CESS, de sorte à atténuer la situation anxiogène existante et de leur permettre ainsi d'appréhender la fin de l'année scolaire dans un environnement serein ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Conformément à l'article 4, alinéa 3, du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19', l'arrêté en projet sera communiqué au bureau du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge*.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le texte en projet a pour objet de déroger, en raison de la pandémie du Covid-19, aux dispositions du décret du 2 juin 2006 'relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire' sur la base du décret du 17 mars 2020.

Outre les définitions (article 1^{er} du projet) et les dispositions finales (articles 13 et 14 du projet), le projet entend déroger au décret du 2 juin 2006 (ci-après : « le décret évaluation externe ») sur les points suivants :

– le titre III : « De l'octroi du certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire » (articles 2 à 7 du projet) ;

– le titre III/1 : « De l'organisation des épreuves externes certificatives communes au terme de la troisième étape du continuum pédagogique » (articles 8 à 10 du projet) ;

– le titre III/2 : « De l'organisation des épreuves externes certificatives communes au terme de l'enseignement supérieur » (articles 11 à 12 du projet).

Le projet appelle les observations suivantes.

2. Pour l'année scolaire 2019-2020, les articles 2, 8 et 11, du projet prévoient respectivement l'annulation des épreuves telles que prévues aux titres III, III/1 et III/2 du décret évaluation externe.

En application des articles 29, § 5, alinéa 1^{er}, 36/9, § 4, alinéa 1^{er}, et 36/11/1, § 4, alinéa 1^{er}, de ce décret, le Gouvernement peut annuler, dans un ou plusieurs établissements d'enseignement, une épreuve externe commune, une épreuve externe certificative ou une partie de celles-ci.

Le choix de mettre en œuvre les pouvoirs spéciaux qui ont été octroyés au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 a pour effet que cette décision d'annulation des épreuves devra faire l'objet d'une confirmation décrétable ultérieure, conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, ce qui aura pour conséquence de donner force de décret aux nouvelles dispositions.

3. Pour l'année scolaire 2019-2020, l'article 4 du projet prévoit, pour certains élèves ¹⁻², la possibilité de participer à une évaluation externe spécifique en vue de l'obtention du certificat d'études de base (en abrégé : CEB). L'article 5 du projet précise que c'est le jury visé par l'article 26 du décret évaluation externe qui délivre le certificat.

Cependant, le projet ne prévoit aucune condition minimale d'organisation de cette évaluation externe spécifique pas plus qu'il n'habilite le Gouvernement à les fixer.

¹ L'article 4 du projet énumère quatre conditions cumulatives d'accessibilité à cette évaluation externe spécifique.

² Le commentaire de l'article 4 du projet cite, à titre d'exemples, les élèves de l'enseignement à domicile, les élèves d'écoles « privées » (qui ne sont pas organisées, ni subventionnées par la Communauté française), les élèves inscrits dans des écoles fondamentales des communes à facilités, des élèves de onze ans au 31 décembre de l'année de l'épreuve qui ne sont pas dans les conditions pour être inscrits par leur école en vertu de l'article 20, alinéa 1^{er} du décret évaluation externe, les élèves de l'enseignement spécialisé qui ne sont pas inscrits par leur établissement et les élèves séjournant dans une Institution publique de protection de la jeunesse.

Or, les habilitations au Gouvernement contenues dans le titre III du décret évaluation externe, comme par exemple celle prévue à l'article 25, § 1^{er}, qui prévoit que « [l]e Gouvernement arrête les modalités d'inscription, de passation et de correction de l'épreuve externe commune », ne sont pas applicables à l'épreuve externe spécifique prévue en l'espèce. De même, le titre III/3 du même décret, qui est relatif à l'organisation matérielle des évaluations externes certificatives (articles 36/18 et 36/19) et aux mesures de la confidentialité du contenu des épreuves externes non certificatives et des épreuves externes certificatives (articles 36/20 à 36/23), est destiné à s'appliquer aux épreuves « visées dans ce décret » et non à une épreuve externe spécifique telle que celle conçue dans le dispositif en projet.

Actuellement, les mesures relatives à l'organisation du CEB sont fixées par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 mai 2016 'déterminant les modalités d'inscription, de distribution, de passation, de correction et de sécurisation de l'épreuve externe commune octroyant le certificat d'études de base (CEB) et la forme de ce certificat'.

Dans le rapport au Gouvernement, il est indiqué que, « quant aux modalités de passation et de correction de l'évaluation externe spécifique du SGI, il est proposé que le Gouvernement charge la Ministre de l'Éducation d'adopter un arrêté ministériel qui prévoira les modalités relatives à ces deux points ». Dans le commentaire de l'article 4 du projet, on peut lire que « [l]a Ministre est chargée de définir les modalités de passation et de correction de l'évaluation externe spécifique. Ces modalités seront mises en application par le Service général de l'Inspection ».

C'est au Gouvernement, agissant conformément à ses pouvoirs ordinaires, que cette habilitation doit être conférée, et non au ministre.

Compte tenu par ailleurs de ce que l'intention de l'auteur du projet est notamment d'atténuer la situation anxieuse existante et de permettre aux parents et aux élèves d'appréhender la fin de l'année scolaire dans un environnement serein et de ce qu'il s'agit d'assurer le respect du principe d'égalité entre les élèves en ce qui concerne l'obtention de leur certificat, il veillera à ce que les délais endéans lesquels cette épreuve externe sera organisée de même que les modalités de son organisation soient fixés en manière telle que les élèves ne soient pas placés dans des conditions particulièrement difficiles qui pourraient avoir un impact négatif sur la réussite de cette épreuve et, partant, sur l'obtention du certificat.

Le texte en projet sera complété en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le fondement juridique du texte en projet se trouve exclusivement dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, f), du décret du 17 mars 2020.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera rédigé en ce sens.

2. Le texte visé à l'alinéa 3 ne procure pas de fondement juridique au projet mais contient des dispositions auxquelles l'arrêté en projet entend déroger.

De façon analogue à ce qui se pratique pour la mention des textes qu'un projet modifie, il n'y a pas lieu de mentionner les titres auxquels il est dérogé³.

3. Les alinéas 2 et 4 à 6 visent des textes qui ne constituent pas les fondements juridiques de l'arrêté en projet et auxquels il n'est apporté aucune modification ou dérogation.

Ils seront dès lors omis à moins que l'auteur du texte souhaite en faire mention comme simple information sur le cadre juridique du projet et, dans ce cas, il doit les rédiger sous la forme d'un « considérant »⁴.

4. Dès lors qu'en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, le test genre, qui est visé à l'alinéa 7 du préambule, n'est pas considéré comme étant une formalité préalable à caractère obligatoire lorsqu'un arrêté est pris sur la base des pouvoirs spéciaux autorisés par ce décret, ce document sera mentionné dans le préambule sous la forme d'un « considérant »⁵.

5. Le considérant qui forme l'alinéa 9 du préambule sera mis à jour.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 29 et 30.

⁴ *Ibid.*, recommandation n^o 40.

⁵ *Ibid.*, recommandation n^o 35.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

La définition formulée à l'article 1^{er}, 1^o, du projet sera utilisée à l'article 1^{er}, 2^o et 3^o, de celui-ci.

Article 3

Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, la phrase liminaire de l'article 3 doit être revue quant au segment de phrase « dans les établissements d'enseignement spécialisé dont les élèves ont participé à l'épreuve externe commune en application de l'article 28, § 3, du décret évaluation externe ou dans le cas d'une épreuve externe commune passée par des élèves du premier degré de l'enseignement secondaire » dès lors que l'article 2 du projet a annulé cette épreuve externe commune pour l'année scolaire 2019-2020.

La formulation utilisée à l'article 6, § 1^{er}, deuxième tiret, du projet pourrait être utilisée en ce qu'elle est rédigée de la manière suivante :

« dans les établissements d'enseignement spécialisé dont des élèves devaient participer à l'épreuve externe commune en application de l'article 28, § 3, du décret évaluation externe ou dans le cas d'une épreuve externe commune qui devait être passée par des élèves du premier degré de l'enseignement secondaire ».

L'article 3 sera revu en ce sens.

Article 6

L'article 6, § 1^{er}, prévoit que la décision d'octroi ou de refus du CEB doit être notifiée aux parents de l'élève ou à la personne investie de l'autorité parentale au plus tard le 30 juin 2020.

La forme dans laquelle doit être faite cette notification n'est cependant pas prévue.

Étant donné que celle-ci fait courir le délai de dix jours ouvrables de recours contre le refus de CEB devant le Conseil de recours (article 32, § 1^{er}, du décret évaluation externe), il y a lieu de prévoir que cette notification soit faite soit par envoi recommandé soit par voie électronique. Dans ce dernier cas, il y a également lieu de prévoir un accusé de réception des parents de l'élève ou de la personne investie de l'autorité parentale.

En outre, lorsqu'il s'agit d'une décision de refus d'octroi du CEB par le jury d'école ou le conseil de classe, l'article 6, § 2, du projet prévoit également que la direction d'école ou son délégué transmet aux parents de l'élève ou à la personne investie de l'autorité parentale une copie du dossier de l'élève.

Afin d'assurer l'effectivité d'un éventuel recours, il y a lieu de prévoir que le dossier de l'élève est communiqué sans délai après la décision de refus d'octroi du CEB.

L'article 6, §§ 1^{er} et 2, du projet sera revu en conséquence.

2. Le paragraphe 2, n'envisage pas la situation d'un refus d'octroi du certificat d'études de base par le jury visé à l'article 26.

Pour permettre aux parents ou à la personne investie de l'autorité parentale de disposer également d'une information minimale dans cette circonstance, l'auteur du projet devrait envisager de permettre à ces personnes, préalablement à l'introduction d'un recours externe, d'obtenir auprès du jury visé à l'article 26 une information équivalente à celle prévue à l'article 32, § 1^{er}, alinéa 2, du décret « évaluation externe » ou à tout le moins une copie de l'épreuve d'évaluation externe spécifique.

Article 7

1. L'article 7, § 1^{er}, est rédigé en vue de déroger, pour l'année scolaire 2019-2020, à l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 1^{er}, du décret évaluation externe afin de permettre que le recours contre le refus d'octroi du CEB puisse être introduit soit par courrier électronique soit par courrier postal.

Afin de garantir la date certaine de l'introduction du recours dans le délai requis, il y a lieu de privilégier l'envoi recommandé ou l'envoi par courrier électronique.

Par ailleurs, il y a lieu de prévoir un accusé de réception pour tous les recours sans opérer de distinction selon qu'ils sont introduits ou non « dans les formes et les délais requis » (article 7, § 2, du projet). Pareil accusé de réception n'établit en effet pas, en soi, la recevabilité de l'acte de recours.

Enfin, étant donné que le recours est adressé par le requérant à l'Administrateur général de l'Enseignement et de la Recherche Scientifique, qui le transmet immédiatement au président du Conseil de recours et, en copie, au chef d'établissement, il faut également préciser qui est chargé d'accuser réception du recours.

2. Le rapport au Gouvernement précise que, cette année, la circulaire n° 7471 du 13 février 2020 (« Dispositions relatives à l'octroi du Certificat d'études de base (CEB) à l'issue de l'épreuve externe commune pour l'année scolaire 2019-2020 ») prévoit que les recours pourront être introduits jusqu'au 10 juillet. Or, d'après le Gouvernement, cette date paraît difficilement tenable. Il est dès lors proposé de préserver le délai de dix jours ouvrables mais de prévoir que celui-ci commencera à courir le lendemain du jour suivant la notification des résultats aux parents.

L'article 7, §§ 1^{er} et 2, du projet sera revu en conséquence.

Articles 10 et 12

Les articles 10 et 12 sont rédigés de manière similaire pour l'octroi, par le conseil de classe, du CE1D et du CESS⁶.

Il est ainsi prévu que,

« [p]ar dérogation à l'article 36/9, § 4, alinéa 4, du décret évaluation externe (pour le CE1D) ou par dérogation à l'article 36/11, § 4, alinéa 4, du décret évaluation externe (pour le CESS), pour l'année scolaire 2019-2020, les éléments utiles portés au dossier de l'élève par le conseil de classe pour fonder sa décision quant à la maîtrise des compétences attendues pour la ou les disciplines concernées ne peuvent pas porter sur :

a) les résultats d'évaluations sommatives organisées sous la forme d'une session de fin d'année scolaire ;

b) les résultats d'évaluations sommatives effectuées dans le cadre de travaux à domicile qui ont dû être effectués par l'élève durant la période de suspension des leçons et activités telle que fixée par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, ou par tout autre arrêté qui le remplace. Toutefois, l'implication positive dans la réalisation de ces travaux peut faire l'objet d'une appréciation générale intervenant au bénéfice de l'élève dans la décision ».

La section de législation n'aperçoit pas à quoi l'auteur du texte entend faire allusion dans le rapport au Gouvernement quand celui-ci ajoute, concernant les élèves soumis obligatoirement aux épreuves externes certificatives du CE1D et du CESS inscrits par les écoles, que,

« [p]ar ailleurs, une circulaire sera rédigée suite à l'adoption du présent projet et précisera les modalités de délibération du Conseil de classe lors de la délivrance du CE1D et du CESS ainsi que les documents sur lesquels il devra se baser »⁷.

De deux choses l'une : soit ce passage doit être omis du rapport au Gouvernement soit, dès lors que d'éventuelles modalités dérogatoires de délibération du Conseil de classe ne peuvent trouver leur source dans une simple circulaire, le dispositif en projet doit être complété s'il s'agit de dérogations aux règles habituelles de délibération du Conseil de classe ou à d'autres documents (autre la précision contenue dans les articles 10 et 12 du projet).

⁶ Voir également l'article 3 du projet.

⁷ De même pour les élèves séjournant dans une Institution publique de protection de la jeunesse (IPPJ).

Article 12

C'est à « l'article 36/11/1, § 4, alinéa 4 » du décret évaluation externe que l'article 12 tend à déroger et non à « l'article 36/11, § 4, alinéa 4 » de ce décret.

Articles 13 et 14

1. Les articles 13 et 14 seront permutés.

2. L'article 14 est rédigé comme suit :

« Le présent entre en vigueur (lire : produit ses effets) le jour de son adoption ».

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

Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 67.142/AG du 25 mars 2020,

« la rétroactivité ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁸. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, 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 tous⁹ »¹⁰.

Le préambule de l'article 14 justifie le choix de l'entrée en vigueur dérogatoire « en raison de l'urgence de l'adoption de ces mesures avant la fin de l'année scolaire et de la nécessité de communiquer les dispositions adoptées le plus rapidement possible au public concerné pour qu'il puisse préparer et appréhender la fin de l'année scolaire en toute

⁸ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁹ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

¹⁰ Avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur la proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (I) et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II)' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>). Voir également l'avis n° 67.169/4 donné le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 2020 'relatif au soutien des milieux d'accueil dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67169.pdf>).

sérénité » et par le fait qu'« [à] cet égard, le présent arrêté respecte les conditions requises par la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle sur la rétroactivité des dispositions réglementaires au vu des circonstances exceptionnelles ayant conduit à son adoption et de la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le droit à l'éducation, le droit pour chaque enfant de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement, ainsi que l'intérêt primordial de l'enfant ».

Indépendamment des justifications avancées, l'auteur du texte est invité à vérifier si la portée des dispositions en projet peut se concilier avec une entrée en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*, ce qui éviterait l'écueil de la rétroactivité.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT