



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.573/2
du 15 juin 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du
Gouvernement de la Communauté française 'dérogeant à
diverses dispositions relatives à l'enseignement professionnel
secondaire complémentaire, section soins infirmiers dans le
cadre de la crise sanitaire Covid-19'

Le 8 juin 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 'dérogeant à diverses dispositions relatives à l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers dans le cadre de la crise sanitaire Covid-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 juin 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 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), du décret 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 :

– en organisant la fin de l'année scolaire dans ces circonstances exceptionnelles pour tous les élèves de l'enseignement organisé ou subventionné par le Fédération Wallonie-Bruxelles inscrits dans le quatrième degré de l'enseignement professionnel complémentaire (EPSC), section soins infirmiers ;

– en adaptant le cursus du 4^{ème} degré de l'EPSC, section soins infirmiers, pour les élèves inscrits en 2019-2020, suite à la suspension des cours causée par l'apparition du COVID-19 ;

– en permettant à tous ces élèves et à leurs parents, s'il échet, de prendre connaissance, le plus rapidement possible, des modalités d'organisation de la fin de l'année scolaire ».

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.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. 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*.

2. Conformément à l'article 3bis, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État',

« [l]es projets d'arrêtés royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, sont soumis à l'avis motivé de la section de législation. Cet avis est publié en même temps que le rapport au Roi et l'arrêté royal auquel il se rapporte. Les arrêtés, l'avis, le rapport au Roi et le texte des projets d'arrêtés soumis à l'avis de la section de législation seront communiqués, avant leur publication au *Moniteur belge*, aux Présidents de la Chambre des représentants et du Sénat ».

Cette disposition n'est pas d'application à l'égard des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française.

Cependant, il se recommande que l'arrêté en projet soit accompagné d'un rapport au Gouvernement dans lequel seront expliquées la portée et les conséquences concrètes de la réglementation contenue dans le projet. De telles explications présenteront un avantage certain pour le citoyen, pour les différents services du pouvoir exécutif ainsi que pour le Parlement quand celui-ci, conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, sera appelé à se prononcer sur la confirmation des dispositions contenues dans l'arrêté en projet.

Les explications contenues dans la note au Gouvernement pourraient servir de base à ce rapport. Enfin, le rapport au Gouvernement répondra aux observations formulées dans le présent avis ¹.

3. À toutes fins utiles et compte tenu de la date à laquelle le présent avis est donné, l'attention de l'auteur du projet est également attirée sur la nécessité que le projet, qui se fonde sur le décret du 17 mars 2020 précité, soit adopté au plus tard le 20 juin 2020 puisque, conformément à l'article 5, § 1^{er}, du même décret, l'habilitation conférée au Gouvernement « est valable trois mois à dater de son entrée en vigueur », laquelle a eu lieu le 21 mars 2020 en application de l'article 6 du même décret.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

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

L'alinéa 1^{er} sera complété en ce sens.

¹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 67.173/2 donné le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 2 du 7 avril 2020 'pris en exécution du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du COVID 19 relatif à la création d'un fonds d'urgence et de soutien' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67173.pdf>), l'avis n° 67.175/4 donné le 2 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Communauté française n° 1 du 7 avril 2020 'permettant de déroger aux règles et conditions de liquidation des soldes de subventions et des délais de recours dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-2019' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67175.pdf>), l'avis n° 67.227/2 donné le 16 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 5 du 23 avril 2020 'permettant de déroger au prescrit de certaines règles statutaires relatives aux personnels de l'enseignement et des centres psycho-médico sociaux dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67227.pdf>) et l'avis n° 67.416/2 donné le 20 mai 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° XX 'relatif à la sanction des études dans l'enseignement secondaire ordinaire dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

2. L'alinéa 3 vise le décret du 25 avril 2019 'relatif à la mise en œuvre de l'année complémentaire organisée au quatrième degré de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers et modalités de recours'.

Dès lors que ce texte n'a qu'un caractère modificatif, ce visa doit être omis du préambule.

3. Comme l'arrêté du Gouvernement du 11 mai 2016 'relatif aux attestations, rapports, certificats et brevets délivrés au cours des études secondaires de plein exercice' n'est pas modifié par le projet et que celui-ci n'y déroge pas davantage, son visa à l'alinéa 4 du préambule sera omis ou, si tel est le souhait de l'auteur du projet, y sera mentionné sous la forme d'un considérant dès lors que cet arrêté participe au cadre juridique de celui-ci.

4. Le visa relatif à l'avis du Conseil d'État doit faire référence à l'application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Dans l'article 1^{er}, § 2, il y a lieu de remplacer les mots « à l'alinéa précédent » par les mots « au paragraphe précédent ».

Articles 1^{er}bis et 2bis

Le projet contient un article 1^{er}bis et un article 2bis.

Il y a lieu de privilégier une numérotation continue.

Le projet sera renuméroté en conséquence.

Article 1^{er}bis

Dans l'article 1^{er}bis, alinéa 2, il y a lieu de remplacer les mots « du présent décret » par les mots « du même décret ».

Articles 2 et 2bis

L'alinéa 7 du préambule est rédigé comme suit :

« Considérant qu'il y a lieu de déroger à la répartition des volumes horaires de l'enseignement clinique et théorique par année d'études et de plutôt viser leur réalisation au terme de la formation dans son ensemble, pour les élèves inscrits en

première, deuxième et troisième années de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers, en 2019-2020, étant donné la difficulté, au vu de suspension des leçons, de respecter cette répartition par année d'études, et ce, jusqu'à l'obtention du brevet d'infirmier(e) hospitalier(e) ou d'infirmier(e) hospitalier(e) - orientation santé mentale et psychiatrie, pour autant que les élèves concernés aient au moins réussi leur première année le 31 octobre 2020 ».

Dans la logique de cette absence d'application, en 2019-2020, pour les enseignements considérés, des volumes horaires de l'enseignement clinique et théorique par année d'études et de celle consistant à prévoir la « réalisation » de ces enseignements au terme de la formation dans son ensemble, dispositifs traduits par l'article 1^{er}bis du dispositif en projet ², les antépénultième et avant-dernier alinéas du préambule exposent ce qui suit :

« Considérant [...] que pour la première et la deuxième années il y a lieu de confier la compétence au Conseil de Classe de permettre l'évaluation et la validation des matières théoriques vues au terme de l'année scolaire 2019-2020, lors des années ultérieures du cursus ;

Considérant qu'exceptionnellement, en 2019-2020, il y a lieu de permettre aux pouvoirs organisateurs de décider d'organiser ou non des épreuves pratiques au vu de la suspension des cours décidée par le Gouvernement à la suite de la pandémie Covid-19 ; »

Les articles 2 et 2bis ont pour objet de traduire les intentions exprimées dans ces deux derniers considérants cités dans le dispositif.

Toutefois, alors que ces considérants traitent essentiellement, de manière implicite ou explicite, de la possibilité pour les établissements concernés de n'organiser ni les épreuves relatives aux matières théoriques ni les épreuves pratiques en 2019-2020, se situant ainsi dans la ligne de la note au Gouvernement, spécialement de son point A.2 (« L'organisation des épreuves théoriques et pratiques »), la rédaction des articles 2 et 2bis traduit cette intention de manière inadéquate et même, sous certains aspects, ambiguë.

En effet :

– l'alinéa 1^{er} de l'article 2 évoque la faculté pour les établissements non pas d'organiser lors des années ultérieures l'évaluation des épreuves théoriques de première et de deuxième année pour les cours dispensés en 2019-2020, mais, telle qu'il est rédigé, il étend cette faculté au maintien des épreuves elles-mêmes, ce qui aurait pour effet, *a contrario*, que, pour les élèves concernés, il n'y aurait plus aucune exigence de passation de ces épreuves pendant leur cursus ; pareil dispositif serait constitutif de discrimination et susciterait des difficultés au regard des règles de droit européen d'équivalence des diplômes ;

– une critique analogue concerne les deux premières phrases de l'article 2, alinéa 2, dans laquelle il n'est pas davantage question de la suppression possible de « l'organisation » des épreuves théoriques en 2019-2020 ;

² La notion de « volumes horaires de l'enseignement clinique et théorique », utilisée au préambule, est traduite dans le texte de l'article 1^{er}bis par celle de « périodes de formations d'enseignement clinique et théorique ».

– la seconde phrase de l'article 2*bis*, alinéa 1^{er}, s'expose à la même critique, s'ajoutant à une discordance par rapport à la première, laquelle évoque bien la suppression de l'obligation « d'organiser des épreuves pratiques en 2019-2020 » ;

– il n'est pas cohérent, à la première phrase de l'article 2*bis*, alinéa 2, d'envisager à la fois la possibilité du « maintien des épreuves pratiques » et, en ce cas, la non-application de « la répartition de ces épreuves par année d'études prévue au point 2° du présent article [lire : 'à l'article 9, § 1^{er}, 2°, du décret du 11 mai 2017'] ».

Pour résoudre ces difficultés de rédaction, l'auteur du projet tiendra compte de ce qui suit :

– le premier alinéa de l'article 2*bis* serait mieux conçu si, sous réserve de ce qui est exposé ci-dessous, il réglait l'objet de ses deux phrases en énonçant en une seule phrase que, par dérogation à l'article 9, § 1^{er}, 2°, du décret du 11 mai 2017, les pouvoirs organisateurs peuvent décider de reporter l'organisation des épreuves pratiques de 2019-2020 aux années ultérieures ; l'article 2, alinéa 1^{er}, devrait être rédigé de manière analogue ;

– ce premier alinéa devrait alors être complété par la règle logée dans la seconde phrase du deuxième alinéa, aux termes de laquelle « [c]es épreuves devront avoir été réalisées au terme de la formation dans son ensemble, pour autant que les élèves concernés aient au moins réussi la première année de leur cursus » ;

– une règle analogue devrait être énoncée à l'article 2, alinéa 1^{er} ;

– à l'article 2*bis*, alinéa 2, il y a lieu de prévoir qu'en l'absence de maintien intégral de l'organisation des épreuves pratiques, la répartition de ces épreuves pratiques par année d'études prévue à l'article 9, § 1^{er}, 2°, du décret du 11 mai 2017 ne s'applique pas pendant toute la durée de la formation.

Les articles 2 et 2*bis* du projet seront revus, à la lumière des présentes observations, afin de mieux traduire les intentions exprimées dans le préambule et dans la note au Gouvernement.

Article 2

L'article 2, alinéa 2, utilise l'expression « jour ouvrable ».

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, cette expression exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable³.

³ Voir par exemple : C.E., arrêts *Piret*, n° 204.165, du 20 mai 2010, et *Libert*, n° 226.375, du 11 février 2014.

Si l'intention de l'auteur du projet était, pour l'application du texte, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter le dispositif en indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

Article 3

La dérogation prévue à l'article 3 porte sur l'article 10, § 3, du décret du 11 mai 2017 'relatif au quatrième degré de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers' et non sur le paragraphe 1^{er} de cette disposition.

L'article 3, alinéa 1^{er}, sera rédigé en ce sens.

Article 6

La dérogation aux articles 18, 19, 20, 22, 23 et 24 du décret du 11 mai 2017 ne s'applique aux élèves inscrits dans l'une des trois premières années du degré en 2019-2020 que pour autant que ceux-ci aient au moins réussi la première année « le 31 octobre 2020 ».

Les articles 1^{er}*bis*, 2*bis* et 4, alinéa 1^{er}, conditionnent également l'application des dérogations qu'ils prévoient à la réussite, par les élèves concernés, de leur première année. La date du 31 octobre 2020 n'est toutefois pas mentionnée.

Si tant est qu'elle soit maintenue, cette différence sera justifiée.

Article 7

L'article 7 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.

L'auteur du texte doit cependant vérifier s'il n'y a pas lieu de fixer des entrées en vigueur spécifiques pour certaines dispositions. Tel semble être le cas pour les articles 2 et 2*bis* et tel pourrait être le cas pour l'article 5 notamment.

Par ailleurs, ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020,

« la rétroactivité ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁴. 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 tous ⁵ » ⁶.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁴ *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.

⁵ *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.

⁶ 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° 67.334/2 donné le 6 mai 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 11 du 14 mai 2020 'relatif au soutien du secteur de l'Enseignement supérieur dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67334.pdf>).