



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.198/2
du 13 novembre 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 9 du 7 mai 2020 portant diverses dispositions en matière d'enseignement de promotion sociale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'

Le 26 octobre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 9 du 7 mai 2020 portant diverses dispositions en matière d'enseignement de promotion sociale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 novembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 novembre 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

1. L'avant-projet à l'examen entend porter confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 9 du 7 mai 2020 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement de promotion sociale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19' (ci-après : « l'arrêté n° 9 »).

2. Il résulte du dossier communiqué à la section de législation que l'intention du législateur est de s'approprier le contenu de cet arrêté.

Il est par conséquent renvoyé à l'avis n° 67.305/2 que la section de législation du Conseil d'État a donné le 4 mai 2020 sur le projet devenu cet arrêté ¹, tenant compte toutefois, notamment, des suites apportées par les auteurs de l'arrêté adopté aux observations formulées dans cet avis et de ce qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération, quant au contexte juridique d'un avant-projet de décret de confirmation d'un arrêté de pouvoirs spéciaux, les limites apportées au fondement juridique de cet arrêté telles qu'elles sont circonscrites par les habilitations au Gouvernement contenues dans le décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

3. Quant aux modifications en projet, l'avant-projet n'appelle pas d'observation, sauf en ce qui concerne la modification apportée par l'article unique, 3°, à l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'arrêté n° 9.

L'article unique, 3°, de l'avant-projet supprime à l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'arrêté n° 9 les premiers mots « Dans le cadre des évaluations prévues jusqu'au 31 décembre 2020, », en manière telle que cette disposition se lirait désormais comme suit :

« [L]orsque l'évaluation est organisée à distance, l'établissement d'enseignement de promotion sociale demande à l'étudiant de lui notifier formellement s'il ne se trouve pas dans les conditions matérielles adéquates lui permettant de la présenter ».

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

¹ Avis n° 67.305/2 donné le 4 mai 2020 sur le projet devenu l'arrêté n° 9 (*M.B.*, 12 mai 2020, p. 33670, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67305.pdf>).

Il en résulterait que cet alinéa 1^{er} de l'article 8 et par extension son alinéa 3 perdraient leur portée limitée dans le temps et revêtiraient désormais un caractère permanent. Le commentaire de l'article unique, 3°, de l'avant-projet confirme en ce sens que,

« [L]orsqu'à l'avenir, une évaluation est organisée à distance, cet article accorde un droit aux étudiants de notifier qu'ils ne se trouvent pas dans les conditions matérielles adéquates pour effectuer une évaluation à distance afin que l'établissement lui propose une solution adaptée ».

Sous réserve des observations formulées sur pareil dispositif dans l'avis n° 67.305/2 précité, spécialement dans celles formulées sous l'article 11 de l'avant-projet devenu l'arrêté n° 9, il y a lieu d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet à l'examen sur le fait que ce caractère permanent ne serait pas adéquatement traduit par le maintien de cette règle nouvelle au sein de l'arrêté n° 9.

En effet, les autres dispositions de cet arrêté, même modifiées par les autres subdivisions de l'article unique de l'avant-projet, contiennent des dispositions à caractère temporaire et dérogatoire. L'article 1^{er}, alinéa 2, non modifié, de l'arrêté n° 9 continuera à demeurer à disposition que « [L]es mesures qui sont énoncées dans le présent arrêté doivent permettre aux établissements d'enseignement de promotion sociale de répondre aux difficultés organisationnelles et matérielles liées à la crise sanitaire du COVID-19 », disposition qui concernera donc aussi l'article 8 de l'arrêté tel que modifié.

L'article 8, alinéa 1^{er}, nouveau, en dépit de sa modification par l'article unique, 3°, de l'avant-projet et malgré son commentaire, risque en conséquence de continuer à être interprété comme ne visant que les situations temporaires appréhendées par l'arrêté n° 9, spécialement par son article 7. En tout état de cause, il est peu heureux de faire figurer un dispositif à vocation permanente dans un arrêté à caractère fondamentalement temporaire.

Il conviendrait en conséquence d'omettre le 3° de l'article unique de l'avant-projet et, si telle est l'intention de son auteur, de prévoir une disposition telle que l'article 8, alinéa 1^{er}, nouveau, et alinéa 3, adapté, de l'arrêté n° 9 dans un arrêté distinct modifiant les arrêtés du 2 septembre 2015 'portant règlement général des études de l'enseignement secondaire de promotion sociale' et 'portant règlement général des études de l'enseignement supérieur de promotion sociale de type court et de type long'², qui devra alors être adopté dans le respect des exigences relatives aux formalités préalables requises à cet effet, sauf bien entendu si ces formalités ont déjà été effectivement accomplies. Une autre formule consisterait à faire de cet article 8, alinéa 1^{er}, une disposition décrétable autonome, mais qui présenterait l'inconvénient de ne pouvoir à l'avenir être modifiée et ne pouvoir faire l'objet de dérogations que par d'autres dispositions de niveau décrétable, sauf à prévoir dans pareil texte que la disposition ainsi adoptée pourrait à nouveau être abrogée, complétée, modifiée ou remplacée par le Gouvernement dans la mesure où un fondement juridique matériel existe à cet effet.

² En ce sens, voir l'observation n° 1 formulée dans l'avis n° 67.305/2 précité sous l'article 11 de l'avant-projet.

Le déplacement de l'article 8, alinéa 1^{er}, nouveau, et alinéa 3, dans un dispositif autonome s'accompagnera d'une adaptation rédactionnelle de l'alinéa 2 de l'article 8 de l'arrêté n° 9 par l'avant-projet à l'examen.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT