



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.553/2
du 28 décembre 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° XX 'visant à cadrer les mesures de fermeture d'écoles pour raisons liées à la crise sanitaire COVID-19 et fixant une procédure d'adoption de mesures particulières au plan local concernant l'organisation de la vie scolaire'

Le 18 décembre 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 de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Communauté française n° XX 'visant à cadrer les mesures de fermeture d'écoles pour raisons liées à la crise sanitaire COVID-19 et fixant une procédure d'adoption de mesures particulières au plan local concernant l'organisation de la vie scolaire'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 décembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été rédigé par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 décembre 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 :

« Au vu de l'urgence de l'adoption des dispositions prévues par le projet d'arrêté référencé sous objet, et conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et à l'article 2, alinéa 2, du décret du 14 novembre 2020 précité, je souhaite que l'avis me soit communiqué dans un délai de cinq jours ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 3, alinéa 3, du décret du 14 novembre 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement en vue de réagir à la deuxième vague 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 [...] ».

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

Il se recommande cependant 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 3, alinéa 1^{er}, du décret du 14 novembre 2020, sera appelé à se prononcer sur la confirmation des dispositions contenues dans l'arrêté en projet.

En particulier, le rapport au Gouvernement répondra aux observations formulées dans le présent avis ¹.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Aux termes de ses articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, alinéa 1^{er}, le projet tend à s'appliquer aux « écoles » et aux « établissements d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit ».

Cette détermination du champ d'application du projet est suffisamment précise pour ce qui concerne ces derniers établissements mais tel n'est pas le cas lorsqu'il vise les « écoles ».

Il résulte du dossier que le champ d'application du projet, lorsqu'il y est question des « écoles », concerne les établissements scolaires relevant de l'enseignement obligatoire, qu'il faut probablement étendre à la partie de l'enseignement maternel n'ayant pas de caractère obligatoire.

Le projet sera complété par une disposition précisant son champ d'application en ce sens.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les textes visés aux alinéas 1^{er} et 2 ne procurent pas de fondement juridique au projet.

Ils seront dès lors omis ².

2. L'alinéa 3 vise « l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, l'article 20, alinéa 2 ».

Compte tenu notamment de l'autonomie de l'autorité fédérale et des communautés, cet arrêté fédéral ne saurait procurer un fondement juridique au projet.

¹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 68.326/2 donné le 24 novembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 40 du 10 décembre 2020 'relatif au subventionnement exceptionnel des pouvoirs organisateurs de l'enseignement secondaire ordinaire et spécialisé ayant pour objet l'achat de matériel informatique, dans le cadre de la crise de la COVID-19' (M.B., 18 décembre 2020, p. 89893 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68326.pdf>).

² Par ailleurs, l'alinéa 6 du préambule fait référence sous la forme d'un considérant à l'article 24 de la Constitution et à la loi du 29 juin 1983 'concernant l'obligation scolaire'.

L'alinéa 3 doit donc être omis ³.

3. Le projet d'arrêté est pris en exécution du décret de la Communauté française du 14 novembre 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement en vue de réagir à la deuxième vague de la crise sanitaire du COVID-19'.

L'article 1^{er}, § 1^{er}, de ce décret est rédigé comme suit :

« Afin de permettre à la Communauté française de réagir à la pandémie de COVID-19, le Gouvernement peut prendre toutes les mesures utiles pour :

a) suspendre les activités de services agréés, subventionnés ou organisés par la Communauté française ;

b) définir les modalités par lesquelles des activités peuvent être dispensées en vue de réduire les contacts sociaux ;

c) limiter l'accès aux bâtiments ;

d) tenir compte de l'impact financier des mesures de confinement sur les activités des opérateurs et organisateurs d'évènements ;

e) modifier les conditions d'octroi, de justification et de contrôle des subventions ;

f) adapter les modalités et prévoir des modalités spécifiques d'organisation des cours, des activités d'apprentissage et de la vie scolaire et adapter les exigences en matière de présence, d'évaluation et de sanction des études ;

g) porter des modifications, et le cas échéant, déroger aux statuts des membres du personnel et aux règles définissant le cadre des membres du personnel de la Communauté, pour des raisons liées au contexte sanitaire ;

h) prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie du COVID-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence ».

Selon l'alinéa 4 du préambule, le projet d'arrêté trouve plus particulièrement son fondement légal dans les *litteras* « f) et g) » de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 14 novembre 2020.

Eu égard à la portée du texte en projet, il trouve également un fondement juridique dans les *litteras* a) et c) de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 14 novembre 2020.

L'alinéa 4 du préambule visera donc l'article 1^{er}, § 1^{er}, a), c), f) et g), du décret du 14 novembre 2020.

³ Au demeurant, compte tenu de ce que l'article 20, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 contribue au contexte juridique du projet, la référence à cette disposition fait déjà l'objet d'un considérant à l'alinéa 10 du préambule. À cet égard, pour les motifs exposés dans la présente observation, au début de l'alinéa 11 du préambule, les mots « Qu'en exécution de cette disposition » seront remplacés par les mots « Que, compte tenu notamment de cette disposition, ».

4. Il y a lieu d'ajouter un nouvel alinéa afin de viser le Code de l'enseignement fondamental et secondaire, auquel le projet, en ses articles 3 et 4, entend déroger.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. L'alinéa 2 n'est pas clair en ce qu'il vise les « organes locaux de démocratie sociale ».

Interrogé à ce propos, le délégué de la Ministre a confirmé que le texte méritait d'être précisé sur ce point. Il s'agit des « COPALOC » (commissions paritaires locales) pour l'enseignement officiel subventionné, des « COCOBA » (comités de concertation de base) dans l'enseignement organisé par la Communauté française et des « ICL » (instances de concertation locales) dans l'enseignement libre subventionné.

2. À l'alinéa 3, plutôt que de mentionner « l'Agence pour une vie de qualité », il y a lieu de la désigner sous sa dénomination officielle telle qu'elle résulte du Code wallon de l'action sociale et de la santé, à savoir « Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles ».

3. Le Code wallon de l'action sociale et de la santé a été adopté sur la base des compétences de la Communauté française dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne sur le fondement de l'article 138 de la Constitution pour la région de langue française ⁴.

Dès lors que l'alinéa 3 mentionne l'Agence parmi les instances dont les décisions peuvent servir de base à une décision de fermeture d'une école ou d'un établissement d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit et que cet organisme d'intérêt public est celui qui exerce les compétences communautaires en matière notamment de santé publique pour la Région wallonne au sein de la région de langue française, il y a lieu de tenir compte du fait que, sur la base également de l'article 138 de la Constitution, la Commission communautaire française exerce les mêmes compétences de la Communauté française au sein de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. L'article 1^{er}, alinéa 3, doit donc être complété pour viser également la Commission communautaire française ou l'organisme

⁴ En ce sens, l'alinéa 2 du préambule de l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 septembre 2011 'portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale', auquel est annexé le Code wallon de l'action sociale et de la santé, vise « le décret II du 22 juillet 1993 du Conseil de la Communauté française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française, à la Région wallonne et à la Commission communautaire française », adopté lui-même sur la base de l'article 138 de la Constitution. Voir aussi l'article 1^{er} du décret wallon du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', dont l'article 1^{er} énonce que « [l]e présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, des matières visées à l'article 128, § 1^{er}, de celle-ci » ; l'article 6 du même décret insère notamment au sein du Code précité un article 2, § 1^{er}, « cré[ant] un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique appelé 'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', ci-après dénommé 'l'Agence' ».

qui, pour celle-ci, exerce ses compétences au sein de la région bilingue de Bruxelles-Capitale dans des matières analogues.

Pour le même motif, l'article 2, alinéa 2, 5°, doit également être complété en ce sens.

Article 2

1. L'alinéa 1^{er} charge « les autorités communales » d'adopter, dans le cadre de la pandémie de COVID-19, des mesures particulières au plan local concernant les écoles ou les établissements d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit sur la base, d'une part, d'une évaluation du risque au plan local effectuée par le « Risk Asses[s]ment Group » ou toute autre entité habilitée à le faire ⁵ et, d'autre part, sur la base d'une analyse de la situation sanitaire dans les écoles ou les établissements concernés.

Les alinéas 2 à 4 du projet prévoient la procédure à suivre par les « autorités communales » : convocation d'une cellule d'avis, transmission du projet de décision et de l'avis de la cellule au Ministre et avis du Ministre.

La possibilité, pour les communautés, de confier des missions aux pouvoirs subordonnés est prévue dans l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dans les termes suivants :

« Les actes, règlements et ordonnances des autorités des provinces, des collectivités supracommunales, des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des autres autorités administratives ne peuvent être contraires aux lois et aux arrêtés de l'autorité fédérale ou aux décrets et arrêtés des communautés, qui peuvent, en tous cas, charger ces autorités de leur exécution, et d'autres missions, en ce compris donner un avis, ainsi que d'inscrire au budget toutes les dépenses qu'elles imposent à ces autorités ».

⁵ Mieux vaudrait se référer au « Groupe Évaluation des risques (RAG) » plutôt qu'au « *Risk Assessment Group* ». Ce « Groupe Évaluation des risques (RAG) » a en effet été créé par l'article 7 du protocole conclu [le 5 novembre 2018] entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution, établissant les structures génériques pour la gestion sectorielle santé des crises de santé publique et leur mode de fonctionnement pour l'application du Règlement Sanitaire International (2005), et la décision n° 1082/2013/EC relative aux menaces transfrontières graves sur la santé' (M.B., 14 décembre 2018, p. 98786). La dénomination « *Risk Assessment Group* (RAG) » est celle de ce même organe dans la version néerlandaise de l'article 7 de ce protocole d'accord.

Par ailleurs, la notion d'« autre entité habilitée à le faire » mériterait d'être clarifiée en se référant par exemple, si telle est l'intention, à « tout autre organisme succédant, le cas échéant, au Groupe Évaluation des risques (RAG) ».

Ce membre de phrase pourrait donc être rédigé comme suit :

« [...] sur la base, d'une part, d'une évaluation du risque au plan local effectuée par le 'Groupe Évaluation des risques (RAG)' visé par l'article 7 du protocole conclu le 5 novembre 2018 entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution, établissant les structures génériques pour la gestion sectorielle santé des crises de santé publique et leur mode de fonctionnement pour l'application du Règlement Sanitaire International (2005), et la décision n° 1082/2013/EC relative aux menaces transfrontières graves sur la santé ou par tout autre organisme succédant, le cas échéant, au 'Groupe Évaluation des risques (RAG)' ».

L'exposé des motifs relatif à l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 'portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés', qui a remplacé l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980, explicite cette disposition comme suit :

« Il est évident que les actes, les règlements et les ordonnances des autorités provinciales, communales et autres autorités locales ne peuvent pas être contraires à la réglementation fédérale et [la] réglementation des Communautés, et que l'autorité fédérale et les Communautés doivent garder la compétence de charger ces autorités de l'exécution de tâches et de missions. Les organes provinciaux et communaux sont chargés de l'exécution de la réglementation fédérale (lois et règlements) et [de] la réglementation des Communautés (décrets et règlements). Ainsi, cette exécution (ou d'autres tâches) peut être confiée explicitement au conseil communal ou provincial, ou au collège ou à la députation permanente. À défaut de précision, le bourgmestre ou le gouverneur en est chargé »⁶.

Les missions confiées par la Communauté française dans l'article 2 du projet aux « autorités communales » doivent dès lors s'interpréter comme étant confiées au bourgmestre sur la base de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

2. L'alinéa 2 prévoit la composition d'une cellule d'avis.

Il est prévu d'y inclure un représentant de l'Agence pour une vie de qualité (lire : « l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles »⁷) ou de la Commission communautaire commune (5^o) dans un organe dont les attributions relèvent de la sphère des compétences de la Communauté française⁸.

Selon le délégué de la Ministre, la représentation de ces autres niveaux de pouvoirs est purement facultative.

Dans ce cas, la disposition en projet ne pose pas de problème mais elle devrait alors être rédigée en ce sens⁹.

3. Il y a lieu de préciser, aux alinéas 3 et 4, les attributions ministérielles « du ministre ».

⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 709/1, p. 12.

⁷ Observation n° 2 formulée sous l'article 1^{er}.

⁸ Il est également renvoyé à l'observation n° 3 formulée sous l'article 1^{er}.

⁹ *A contrario*, sur la participation obligatoire d'une autorité relevant d'un autre niveau de pouvoir dans la composition des organes qu'elle institue, voir, par exemple, l'avis n° 49.794/VR/3-4 donné le 28 juin 2011 sur une proposition devenue la loi du 23 mai 2013 'réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique et réglementant la publicité et l'information relative à ces actes' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-62/2, pp. 1 à 18 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49794.pdf>).

4. Il y a lieu de définir la notion de « jour ouvrable » qui est utilisée dans l'alinéa 4¹⁰, sauf si l'auteur du projet fait sienne la jurisprudence selon laquelle, à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable¹¹. S'il estime devoir se référer à la notion de « jour ouvrable scolaire » au sens de l'article 1.3.1-1, 42°, du Code de l'enseignement fondamental et secondaire, ce qui améliorerait la lisibilité du texte et sa cohérence, c'est cette expression-là qui devrait être utilisée avec une référence à cette disposition.

Article 5

L'article 5 du projet est rédigé comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets à partir du 1^{er} janvier 2021, jusqu'au 30 juin 2021 ».

En raison de la date à laquelle la section de législation a été saisie et celle à laquelle le projet a pu être examiné, une telle disposition pourrait avoir pour effet de lui conférer un effet rétroactif si l'arrêté en projet devait être publié après le 1^{er} janvier 2021.

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 général¹². 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 tous¹³ »¹⁴.

¹⁰ Pour l'article 4 du projet, la définition de la notion de « jour ouvrable scolaire », contenue dans l'article 1.3.1-1, 42°, du Code de l'enseignement fondamental et secondaire, est d'application.

¹¹ Par exemple : C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, *Piret* ; 11 février 2014, n° 226.375, *Libert*.

¹² *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.

¹³ *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.

¹⁴ 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)', observation n° 11.2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 1104/2, p. 15, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>).

Au cas où le projet devait se voir conférer un effet rétroactif, il appartiendrait à l'auteur du projet de vérifier si ces conditions d'admissibilité de la rétroactivité du projet sont remplies en l'espèce.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT