



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.737/2
du 28 janvier 2021

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du
Gouvernement de la Communauté française 'portant
dérogation à certaines dispositions relatives à l'organisation du
jury du Certificat d'aptitudes pédagogiques et des jurys de
l'enseignement secondaire ordinaire'

Le 22 janvier 2021, 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 n° XX du Gouvernement de la Communauté française 'portant dérogation à certaines dispositions relatives à l'organisation du jury du Certificat d'aptitudes pédagogiques et des jurys de l'enseignement secondaire ordinaire'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 janvier 2021. 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 28 janvier 2021.

*

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 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. 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 celui-ci, qui se fonde sur le décret du 14 novembre 2020, soit adopté au plus tard le 18 février 2021 puisque, conformément à l'article 4, alinéa 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 19 novembre 2020 en application de l'article 5 du même décret.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Selon l'alinéa 1^{er} de son préambule, le projet d'arrêté est pris en exécution de l'article 1^{er}, § 1^{er}, f) et h), 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'événements ;

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 ».

Eu égard à sa portée, le texte en projet trouve son fondement juridique dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, c) et f), du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19' pour l'article 1^{er} du projet, ainsi que dans le *littera* f), pour l'article 2 du projet. L'alinéa 1^{er} sera revu en ce sens.

2. L'avis du Conseil d'État sur le projet d'arrêté est donné en application non seulement de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, mais aussi de l'article 2, alinéa 2, du décret du 14 novembre 2020. En effet, en vertu de cette dernière disposition, la condition d'urgence est considérée comme remplie par principe dans le cadre de l'usage de pouvoirs spéciaux.

Au bénéfice de cette précision, l'alinéa 4 sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 68.737/2 du Conseil d'État donné le 28 janvier 2021 en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et de l'article 2, alinéa 2, 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 ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Comme cela ressort du préambule, l'article 1^{er} tend à déroger à l'article 50, alinéa 3, du décret du 20 juillet 2006 'portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente' pour adapter l'organisation de la « deuxième partie de l'épreuve orale (leçon) organisée en vue de délivrer le Certificat d'aptitudes pédagogiques ».

Le rapport au Gouvernement précise ce qui suit :

« Les examens pour la délivrance du CAP, tels que prévus par le décret du 20 juillet 2006 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente, comprennent une partie écrite et une partie orale, elle-même subdivisée en une interrogation orale et une leçon devant une classe d'élèves.

Cette deuxième partie de l'épreuve orale n'a toutefois pas pu avoir lieu pour l'ensemble des candidats de la session 2019 et pourrait être perturbée pour ceux de la session de 2020 en raison de la pandémie et des mesures édictées pour en freiner la propagation.

En vue de ne pas pénaliser les candidats, le texte prévoit une dérogation à l'article 50, alinéa 3, en autorisant, pour les sessions 2019 et 2020, l'organisation de la deuxième partie de l'épreuve uniquement devant le jury ».

L'article 47 du décret 20 juillet 2006 est rédigé comme suit :

« Les examens comprennent une partie écrite et une partie orale.

L'examen écrit comporte [...].

L'examen oral comporte :

a) Une leçon désignée par le jury parmi trois leçons proposées par le candidat. [...]

b) Une interrogation orale sur la psychologie, la pédagogie, la méthodologie et la pratique de l'enseignement comportant [...] ».

Comme l'a confirmé la déléguée de la Ministre, le texte en projet ne déroge pas à l'article 47, alinéa 3, du décret du 20 juillet 2006 étant donné que l'examen oral comportera toujours les deux épreuves mais qu'il prévoit que la leçon (qui est présentée dans le décret comme étant la première épreuve, a), peut être donnée, si la situation sanitaire liée à l'apparition de la COVID-19 l'exige, non pas devant une classe mais uniquement devant le jury.

Il y a dès lors lieu d'omettre, dans l'article 1^{er} du projet, les mots « la deuxième partie de » étant donné que la dérogation porte sur la partie de l'examen oral visée à l'article 47, alinéa 3, a), du décret précité et dans la mesure où la seconde partie de celui-ci (l'interrogation orale, b)) se déroule d'office devant le jury.

Article 2

L'article 2 concerne le décret du 27 octobre 2016 'portant organisation des jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire'.

Interrogée sur la portée des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 2 du projet, la déléguée de la Ministre a donné les précisions suivantes :

« (Concernant le [paragraphe] 1^{er}) Il ne s'agit pas d'une dérogation (au décret du 27 octobre 2016) mais d'une nouvelle possibilité donnée au Président uniquement pour le 2^{ème} cycle de l'année 2020-2021, et dans le cadre de la crise sanitaire, en application de l'article 1^{er} du décret du 14 novembre 2020 qui permet au Gouvernement de prendre 'toutes les mesures utiles' pour les points listés par la suite du même article. Une mesure similaire avait été prévue dans le cadre de l'article 3 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 32.

(Concernant les [paragraphe] 1^{er} et 2) Apporter les aménagements nécessaires fait référence aux modalités plutôt pratiques de l'organisation des examens et du déroulement du cycle entier. Il comprend toutes mesures ayant un champ d'action plus large que celui visé à l'article 4 du décret du 27/10/2016.

– 'Il peut également aménager l'organisation des épreuves' permettra au Président de modifier, notamment le contenu des épreuves, par exemple, en dispensant de l'oral un élève ayant réussi l'écrit d'un examen.

– Les possibilités prévues par les deux premiers tirets, visent le deuxième cycle, tel qu'il est organisé par le décret du 27/10/2016 (article 6), à savoir entre le mois de février et le mois de juillet.

Le [paragraphe] 2, quant à lui, permet de déroger à la période prévue par l'article 6, et d'allonger le cycle au-delà du mois de juillet 2021. En fonction de l'évolution de la pandémie, on pourrait se trouver dans une situation où seuls des aménagements du 2^{ème} cycle suffisent (2 premiers tiret) ou bien dans une situation où il est nécessaire de prolonger ledit cycle ».

Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, le président du jury ou son délégué peut aménager l'organisation des épreuves.

Il ressort des explications fournies par la déléguée de la Ministre que l'intention est de permettre au président du jury ou son délégué de modifier notamment le contenu des épreuves, par exemple, en dispensant de l'oral un élève ayant réussi l'écrit d'un examen.

En l'absence de critères qui permettent de déterminer dans quelles circonstances précises le président du jury ou son délégué peut dispenser les élèves d'une épreuve, la disposition est de nature à porter atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où certains élèves pourraient être dispensés d'épreuves tandis que d'autres, placés dans des circonstances comparables, ne le seraient pas, sur la seule base du pouvoir d'appréciation du président du jury ou de son délégué.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Sous cette réserve, le rapport au Gouvernement sera complété par les précisions fournies par la déléguée de la Ministre et reproduites ci-dessus.

Article 3

1. L'article 3 est rédigé comme suit :

« L'article 1^{er} du présent arrêté produit ses effets le 1^{er} octobre 2020 ».

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 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 ¹. 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 ² » ³.

Il ressort du préambule que

« [...] certaines épreuves du CAP ont été organisées uniquement devant le jury depuis le 1^{er} octobre 2020 » et qu'« il convient de prévoir que le présent arrêté produise ses effets à partir de cette date ».

La déléguée de la Ministre a précisé que,

« [d]epuis le 1^{er} octobre, les candidats au jury CAP passent les épreuves orales, dont celles qui devaient être organisées devant la classe, uniquement en présence du jury. Pour valider leurs épreuves, il est donc impératif que le texte en projet produise ses effets de manière rétroactive ».

Eu égard à cette justification, la rétroactivité de l'article 1^{er} est admissible.

2. L'article 3 ne précise pas la date d'entrée en vigueur de l'article 2.

À défaut de fixer un autre délai, l'article 2 entrera en vigueur conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles le dixième jour qui suit sa publication au *Moniteur belge*.

¹ 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.

² 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.

³ 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° 67.566/2 donné le 12 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 32 du 18 juin 2020 'dérogeant à certaines dispositions relatives à l'organisation des jurys de l'enseignement secondaire ordinaire' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67566.pdf>).

Or, le rapport au Gouvernement précise ce qui suit :

« La situation sanitaire incertaine face à laquelle nous nous trouvons au quotidien ainsi que le grand nombre de candidats et d'épreuves prévus par les jurys de l'enseignement secondaire conduisent à anticiper l'organisation du deuxième cycle d'examens de l'année 2020-2021.

Pour rappel, les deux cycles d'examens des jurys sont organisés comme suit :

- le premier cycle entre le mois d'août et le mois de janvier ;
- le deuxième cycle entre le mois de février et le mois de juillet [...] »⁴.

Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, il y a dès lors lieu de prévoir, pour l'article 2 du projet, qui concerne le deuxième cycle de l'année 2020-2021⁵, qu'il produit ses effets le 1^{er} février 2021, et de pouvoir justifier la rétroactivité en conséquence⁶.

L'article 3 du projet sera complété en ce sens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁴ Voir l'article 6, § 1^{er}, du décret du 27 octobre 2016 'portant organisation des jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire'.

⁵ Le premier cycle de l'année 2020-2021 a été annulé par l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 32 du 18 juin 2020 'dérogeant à certaines dispositions relatives à l'organisation des jurys de l'enseignement secondaire ordinaire' tel que confirmé par l'article 8 du décret de la Communauté française du 9 décembre 2020 'portant confirmation de divers arrêtés de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Communauté française en matière d'enseignement obligatoire conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 et portant modification des arrêtés de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Communauté française n° 33 du 18 juin 2020 relatif à l'aménagement du calendrier des évaluations externes non certificatives pour l'année scolaire 2020-2021 dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 et n° 34 du 18 juin 2020 dérogeant à certaines dispositions relatives au pilotage du système éducatif dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'.

⁶ Tel sera vraisemblablement le cas eu égard à la date à laquelle le présent avis est donné.