



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.960/2
du 20 septembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘portant confirmation de divers arrêtés de pouvoirs spéciaux
du Gouvernement de la Communauté française en matière
d’enseignement obligatoire conformément à l’article 3,
alinéa 1^{er}, 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 et portant
diverses mesures relatives à l’organisation de la fin
d’année scolaire 2020-2021’

Le 19 juillet 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 trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 2 septembre 2021, sur un avant-projet de décret 'portant confirmation de divers arrêtés de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Communauté française en matière d'enseignement obligatoire conformément à l'article 3, alinéa 1^{er}, 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 et portant diverses mesures relatives à l'organisation de la fin d'année scolaire 2020-2021'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 septembre 2021. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État ayant mis son mandat à disposition, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX, conseiller d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 septembre 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Lorsqu'ils étaient à l'état de projets, certains des arrêtés que l'avant-projet de décret à l'examen suggère de confirmer et dont, à cette occasion, il entend s'appropriier le contenu, ont été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État. Il s'agit des arrêtés visés aux articles 1^{er}, 2, 3, 4, 6, 7, 8 et 10, de l'avant-projet.

Pour ceux-ci, il est par conséquent renvoyé aux avis que la section de législation a donnés sur les projets devenus ces arrêtés¹, tenant compte toutefois, notamment,

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

¹ Il s'agit des avis suivants : l'avis 68.551/2 donné le 28 décembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 43 du 14 janvier 2021 'relatif aux modalités d'inscription en première année commune de l'enseignement secondaire ordinaire pour la rentrée scolaire 2021-2022' (M.B., 25 janvier 2021, pp. 3527 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68551.pdf>), l'avis 68.552/2 donné le 28 décembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 45 du 21 janvier 2021 'étendant le congé exceptionnel pour force majeure des membres des personnels de l'enseignement aux cas de fermeture du milieu d'accueil de l'enfance, de la classe ou de l'école, de l'accueil du temps libre ou du centre d'accueil pour personnes handicapées de leur enfant' (M.B., 29 janvier 2021, pp. 6657 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68552.pdf>), l'avis 68.553/2 donné le 28 décembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 46 du 21 janvier 2021 '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' (M.B., 29 janvier 2021, pp. 6664 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68553.pdf>), l'avis 68.739/2 donné le 28 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 51 du 11 février 2021 'permettant de déroger au prescrit de certaines règles statutaires relatives aux personnels de l'enseignement et des Centres psycho-médico sociaux et prolongeant les délais relatifs à la formation en cours de carrière dans le cadre de la deuxième vague de la crise sanitaire de la COVID-19' (M.B., 2 mars 2021, pp. 18376 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68739.pdf>), l'avis 68.687/2 donné le 21 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 53 du 11 février 2021 'reportant la mise en œuvre du tronc commun en 1^{ère} et 2^{ème} années de l'enseignement primaire à l'année scolaire 2022-2023' (M.B., 5 mars 2021, pp. 19358 et ss., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68687.pdf>), l'avis 68.737/2 donné le 28 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 54 du 11 février 2021 'portant dérogation à certaines dispositions relatives à l'organisation du jury du certificat d'aptitudes pédagogiques et des jurys de l'enseignement secondaire ordinaire' (M.B., 22 février 2021, pp. 16.337 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68737.pdf>), l'avis 68.738/2 donné le 28 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 55 du 11 février 2021 'dérogeant à diverses dispositions relatives à l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers dans le cadre de la crise sanitaire de la COVID-19' (M.B., 25 février 2021, pp. 17263 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68738.pdf>) et l'avis 68.790/2 donné le 4 février 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 60 du 11 février 2021 'dérogeant à certaines dispositions relatives aux stages dans la section de qualification de l'enseignement secondaire et aux formations de l'enseignement secondaire en alternance dans le cadre de la crise sanitaire de la COVID-19' (M.B., 10 mars 2021, pp. 20196 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68790.pdf>).

des suites apportées par les auteurs des arrêtés adoptés aux observations formulées dans ces avis et de ce qu'il n'y a plus lieu de prendre en considération, quant au contexte juridique d'un avant-projet de décret de confirmation d'arrêtés de pouvoirs spéciaux, les limites apportées au fondement juridique desdits arrêtés telles qu'elles sont circonscrites par les habilitations au Gouvernement contenues dans le 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'.

2. Concernant les articles 4 et 6 de l'avant-projet, il est également prévu de modifier les arrêtés faisant l'objet de la confirmation.

À propos d'un tel procédé, la section de législation a déjà eu l'occasion de constater qu'

« [...] en soi, rien n'empêche le législateur décréteur, lorsqu'il confirme un arrêté, d'y apporter des modifications [...] »².

Par conséquent, les articles 4, § 2, et 6, § 2, de l'avant-projet seront examinés mais uniquement en ce qu'ils complètent respectivement l'article 5 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 51 et l'article 2 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 53.

3. Les arrêtés de pouvoirs spéciaux visés aux articles 5 et 9 de l'avant-projet ont donné lieu à l'application de l'article 84, § 4, alinéa 2, des lois 'sur le Conseil d'Etat', coordonnées le 12 janvier 1973.

Il en découle qu'ils ont été examinés dans le présent avis.

4. Enfin, les articles 11 à 14 de l'avant-projet contiennent des dispositions nouvelles relatives à l'organisation de la fin d'année scolaire 2020-2021.

Celles-ci ont également été examinées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

L'article 5, alinéa 2, en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 51 du 11 février 2021 'permettant de déroger au prescrit de certaines règles statutaires relatives aux personnels de l'enseignement et des centres psycho-médico sociaux et prolongeant les délais relatifs à la formation en cours de carrière dans le cadre de la deuxième vague de la crise sanitaire de la COVID-19' doit être complété

² Avis 67.235/2 donné le 29 avril 2020 sur un avant-projet devenu le décret du 9 juillet 2020 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 janvier 2020 déterminant le référentiel des compétences initiales et prévoyant une procédure de dérogation au référentiel des compétences initiales conformément à l'article 1.4.4-1, § 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2019-2020, n° 91, pp. 13 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67235.pdf>).

en précisant que la dérogation porte sur l'article 1.9.2-2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire.

Par ailleurs, ni l'exposé des motifs ni le commentaire de l'article 4 du projet n'expliquent la modification qui est ajoutée par l'article 4, § 2, alinéa 2, seconde phrase, du projet. Il serait par exemple utile de préciser que ce texte en projet entend viser les deux demi-jours supplémentaires de formation dans le cadre de la formation professionnelle continue prévus à l'article 6/5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2020 'portant exécution des articles 1.5.2-14 et suivants du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire relatifs au dispositif d'ajustement et au protocole de collaboration'.

La question se pose également de savoir si cette disposition doit prendre effet dès le début de l'année 2021-2022 pour les écoles qui auraient organisé les demi-jours de formation dont il est question à l'article 5 nouveau de l'arrêté n° 51 entre le 1^{er} septembre 2021 et la date d'entrée en vigueur de cette disposition, auquel cas l'article 14 devrait être complété en ce sens. Les explications utiles seront fournies sur ce point dans le commentaire de l'article.

Article 12

L'auteur de l'avant-projet vérifiera l'énumération des certificats et attestations à viser respectivement au paragraphe 1^{er} (pour les élèves concernés qui sont inscrits en année complémentaire au troisième degré de la section de qualification en régime de certification par unités d'acquis d'apprentissage) et au paragraphe 2 (pour les élèves réguliers concernés qui sont inscrits dans l'enseignement de plein exercice ou en alternance hors régime CPU).

L'article 12 de l'avant-projet sera, au besoin, revu en conséquence.

Article 13

L'article 13, §§ 2 et 3, utilise la notion de « jour ouvrable ».

Il est de jurisprudence constante qu'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 ouvrable ³.

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

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

Article 14

L'article 14, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit que l'article 11 produit ses effets le 10 mai 2021. L'article 14, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que l'article 12 produit ses effets le 30 juin 2021.

Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

« [L]a non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. 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, 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 »⁴.

En l'espèce, les justifications contenues dans le commentaire des articles 12 et 14 de l'avant-projet paraissent admissibles.

S'agissant de l'article 11, la rétroactivité n'est admissible que si elle couvre des situations acquises au 10 mai 2021 dont l'ensemble des écoles ont été dûment informées. Le commentaire de l'article s'en expliquera.

Par ailleurs, l'article 14 de l'avant-projet ne prévoit pas de rétroactivité pour l'article 13, ce qui signifie que les dérogations prévues par cette disposition ne pourraient produire leurs effets qu'à partir de son entrée en vigueur. S'il s'avère qu'une rétroactivité est nécessaire, l'article 14 doit être complété en ce sens pour autant que les règles procédurales à caractère dérogatoire ainsi énoncées aient été portées à la connaissance de l'ensemble des destinataires en temps utile. Le commentaire de l'article s'en expliquera.

⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

Il est également renvoyé à l'observation formulée sous l'article 4.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT AYANT
MIS SON MANDAT À DISPOSITION

Esther CONTI

Jacques JAUMOTTE