



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.331/2
du 11 mai 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant confirmation de l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 2021 déterminant le référentiel de français et langues anciennes, le référentiel d’éducation culturelle et artistique, le référentiel de langues modernes, le référentiel de mathématiques, le référentiel des sciences, le référentiel de formation manuelle, technique, technologique et numérique, le référentiel d’éducation à la philosophie et à la citoyenneté et le référentiel d’éducation physique et à la santé et adoptant le référentiel de la formation historique, géographique, économique et sociale et prévoyant une procédure de dérogation à ces référentiels’

Le 4 avril 2022, 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, sur un avant-projet de décret 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 2021 déterminant le référentiel de français et langues anciennes, le référentiel d'éducation culturelle et artistique, le référentiel de langues modernes, le référentiel de mathématiques, le référentiel des sciences, le référentiel de formation manuelle, technique, technologique et numérique, le référentiel d'éducation à la philosophie et à la citoyenneté et le référentiel d'éducation physique et à la santé et adoptant le référentiel de la formation historique, géographique, économique et sociale et prévoyant une procédure de dérogation à ces référentiels'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 mai 2022. 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 Esther CONTI, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2022.

*

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.

OBSERVATION PRÉALABLE

En raison de l'ampleur de l'avant-projet, en particulier de ses neuf annexes, qui forment un ensemble de 1260 pages, et du caractère technique de celles-ci, il y a lieu de formuler une réserve quant à l'examen qui a pu être fait dans les délais impartis à la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Concernant la procédure d'élaboration des référentiels, celle-ci est fixée à l'article 1.4.4-1 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : « le Code »), qui dispose, notamment, en son paragraphe 1^{er}, ce qui suit :

« Le Gouvernement détermine les référentiels.

Les arrêtés sont soumis à la confirmation du Parlement dans les six mois suivant leur adoption.

Le décret de confirmation définit la procédure de dérogation aux référentiels ».

La mise en œuvre de cette disposition donne lieu, en l'espèce, aux observations suivantes.

2. L'avant-projet tend, en son article 1^{er}, § 1^{er}, à confirmer l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 2021 'déterminant le référentiel de Français et Langues anciennes, le référentiel d'éducation culturelle et artistique, le référentiel de langues modernes, le référentiel de mathématiques, le référentiel des sciences, le référentiel de formation manuelle, technique, technologique et numérique, le référentiel d'éducation à la philosophie et à la citoyenneté et le référentiel d'éducation physique et à la santé'¹ mais au-delà du délai de six mois suivant son adoption.

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

¹ Voir l'avis 68.244/2 donné le 24 novembre 2020, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement du 9 septembre 2021 'déterminant le référentiel de Français et Langues anciennes, le référentiel d'éducation culturelle et artistique, le référentiel de langues modernes, le référentiel de mathématiques, le référentiel des sciences, le référentiel de formation manuelle, technique, technologique et numérique, le référentiel d'éducation à la

L'arrêté du 9 septembre 2021 a été adopté il y a plus de six mois. Par conséquent, il a cessé de produire ses effets.

Les arrêtés pris en application d'une habilitation portant sur des matières relevant de la compétence du législateur et qui ne sont pas confirmés dans le délai prévu par la norme législative d'habilitation ne peuvent sortir leurs effets après la date ultime à laquelle ils auraient dû être confirmés dès lors que les destinataires de ces arrêtés pourraient ainsi être affectés par une mesure sans que celle-ci n'ait fait l'objet d'une décision prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Il est certes loisible au pouvoir législatif de s'approprier une mesure confiée auparavant au pouvoir exécutif. Dès lors toutefois que la mesure de confirmation présenterait alors un effet rétroactif, cette rétroactivité devrait s'apprécier au regard des critères d'admissibilité de pareil effet lorsqu'il concerne une règle législative.

Or, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires 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 cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ².

L'auteur de l'avant-projet devra être en mesure d'établir que ces conditions sont respectées en l'espèce.

Sous cette réserve, il est recommandé à l'auteur de l'avant-projet de confirmer cet arrêté en précisant, dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, que la disposition déroge à l'article 1.4.4-1, § 1^{er}, du Code et en faisant rétroagir cette disposition à la date à laquelle l'arrêté du 9 septembre 2021 a cessé de produire ses effets, soit le 9 mars 2022 ³.

philosophie et à la citoyenneté et le référentiel d'éducation physique et à la santé' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68244>).

² Par exemple : C.C., 3 mars 2004, n° 30/2004, B.5 ; 24 novembre 2004, n° 193/2004, B.8.4 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1.

³ Dans le même sens, l'avis 60.944/2, donné le 1^{er} mars 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 11 mai 2017 'portant confirmation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française des 20 juillet 2016 et 24 août 2016 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux fonctions, titres de capacité et barèmes portant exécution des articles 7, 16, 50 et 263 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 2016 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2014 relatif aux accroches cours-fonction pris en exécution de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et les fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60944>).

3. Dans le cadre de cette confirmation, l'avant-projet tend, en son article 1^{er}, § 2, non pas à confirmer les annexes I à VIII à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 2021 mais à les remplacer.

Dans l'article 7, lu en combinaison avec l'article 10, l'application de ces référentiels est également modifiée afin de tenir compte du fait que la rentrée scolaire n'aura plus lieu le 1^{er} septembre ⁴.

Si, en soi, rien n'empêche le législateur décréteil, lorsqu'il confirme un arrêté, d'y apporter des modifications, on relèvera qu'en l'espèce, il paraît singulier de confirmer l'arrêté, dont le seul objet est de déterminer ces référentiels, tout en remplaçant complètement ses annexes.

L'auteur de l'avant-projet doit indiquer la raison pour laquelle il procède de la sorte et quelles sont précisément les modifications qui sont intervenues aux huit annexes.

Dans un souci de transparence et afin d'assurer la parfaite information du Parlement, l'exposé des motifs sera complété par ces explications précises et les documents auxquels elles renvoient ⁵.

4. En dehors de cette confirmation, l'auteur de l'avant-projet prévoit à l'article 2 de déterminer lui-même le référentiel relatif à la formation historique, géographique, économique et sociale (annexe IX).

Dans le commentaire de l'article 2, l'auteur de l'avant-projet s'en explique comme suit :

« Cet article adopte l'annexe reprenant le dernier référentiel disciplinaire du Tronc commun, à savoir le référentiel de formation historique, géographique, économique et sociale.

Conformément à ce qui a été évoqué dans l'exposé des motifs, le Gouvernement a considéré qu'il était nécessaire d'ouvrir une nouvelle session sur ce référentiel d'une durée relativement courte pour aboutir à un produit de qualité recueillant l'adhésion de tous.

⁴ Projet de décret 'relatif à l'adaptation des rythmes scolaires annuels dans l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire, spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit et de promotion sociale et aux mesures d'accompagnement pour l'accueil temps libre' adopté en séance plénière du Parlement de la Communauté française le 30 mars 2022 (Parl. Comm. fr., C.R.I., 2021-2022, n° 17, 30 mars 2022, p. 108 ; *Doc parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 357/6).

⁵ En ce sens, l'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' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67235>).

Afin de ne pas retarder le processus d'adoption, le Gouvernement a déterminé les huit référentiels disciplinaires du Tronc commun le 9 septembre 2021 et propose dans ce décret de soumettre au Parlement l'adoption du référentiel de formation historique, géographique, économique et sociale.

Telle que définie dans l'article 1.4.4-1, § 1^{er} du Code de l'enseignement fondamental et du secondaire, la procédure qui prévoit que d'abord le Gouvernement détermine les référentiels et ensuite les soumet à la confirmation du Parlement, retarderait le processus de confirmation au Parlement ce qui pourrait compromettre l'entrée en vigueur de la réforme du Tronc commun, et donc de tous les référentiels à la rentrée de l'année scolaire prochaine pour les élèves des 1^{ère} et 2^{ème} années de l'enseignement primaire ».

En envisageant de saisir directement le législateur d'un projet de décret sur ces questions plutôt que de laisser le Gouvernement déterminer le « référentiel » et de soumettre son arrêté à la confirmation législative, l'auteur de l'avant-projet déroge implicitement aux articles 1.4.4-1, § 1^{er}, et suivants du Code.

En soi, la circonstance que le législateur décrétal détermine lui-même certains « référentiels » en lieu et place de confirmer un arrêté du Gouvernement ayant cet objet, ne pose pas de problème en droit ⁶.

5. Sur le contenu des référentiels (articles 1^{er} et 2 et annexes I à IX), il s'agit des disciplines suivantes :

- français et langues anciennes (annexe I) ;
- éducation culturelle et artistique (annexe II) ;
- langues modernes (annexe III) ;
- mathématiques (annexe IV) ;
- sciences (annexe V) ;
- formation manuelle, technique, technologique et numérique (annexe VI) ;
- éducation à la philosophie et à la citoyenneté (annexe VII) ;
- éducation physique et à la santé (annexe VIII) ;

⁶ En ce sens, l'avis 54.397/2 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 janvier 2014 'déterminant les compétences terminales et savoirs requis à l'issue de la section de transition des humanités générales et technologiques en mathématiques, en sciences de base et en sciences générales et déterminant les compétences terminales et savoirs communs à l'issue de la section de qualification des humanités techniques et professionnelles en éducation scientifique, en français, en formation économique et sociale ainsi qu'en formation historique et géographique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54397>).

– formation historique, géographique, économique et sociale (annexe IX).

Étant donné la critique qui a été formulée par la section de législation dans son avis 68.244/2 ⁷, relative à la cohérence entre le contenu de ces référentiels et les domaines d'apprentissage énumérés à l'article 1.4.2-3 du Code, cette dernière disposition a été complétée par un huitième domaine d'apprentissage par l'article 4 du décret du 24 février 2022 'modifiant et adaptant certaines dispositions en matière d'enseignement obligatoire et non obligatoire'.

Sur la façon dont l'auteur de l'avant-projet a conçu les neuf référentiels par rapport à ces huit domaines d'apprentissage, il est renvoyé en particulier au tableau figurant dans l'exposé des motifs.

6. La page de garde des annexes I à VIII porte la mention « version provisoire » ⁸.

On peut dès lors s'interroger sur le caractère définitif des annexes au projet qui sont soumises pour avis à la section de législation.

7. Les articles 3 et 4 de l'avant-projet instaurent une procédure de dérogation aux référentiels directement dans le Code ⁹.

L'article 1.4.4-6 en projet du Code est rédigé afin de remplacer la procédure prévue à l'article 1.4.4-1, § 1^{er}, alinéa 3, du Code, qui prévoit actuellement que

« [chaque] décret de confirmation définit la procédure de dérogation aux référentiels ».

La procédure de dérogation telle qu'elle est envisagée par l'article 4 est la reproduction presque à l'identique de celle qui avait été mise en place dans le cadre du décret du 9 juillet 2020 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 janvier 2020 déterminant le référentiel de 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' ; l'article 5 modifie par voie de conséquence l'intitulé de ce décret.

Concernant cette procédure de dérogation, il est renvoyé à l'avis 67.235/2 précité donné sur l'avant-projet devenu ce décret du 9 juillet 2020.

⁷ Avis 68.244/2 précité, observation générale n° 3.

⁸ Contrairement à la page de garde de l'annexe 9 sur laquelle il est mentionné « version du 3 février 2022 ».

⁹ L'instauration d'une procédure de dérogation aux référentiels est une condition nécessaire pour respecter la liberté d'enseignement tel que cela ressort de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État et de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (sur ce point, voir notamment l'avis 68.244/2 précité, observation générale n° 2).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

À l'article 1.4.4-6, § 3, 3°, *in fine*, en projet, il y a lieu de remplacer les mots « à l'article 4 » par les mots « au paragraphe 2 ».

Article 8

1. L'auteur de l'avant-projet vérifiera si la liste des textes à abroger est exhaustive.
2. L'article 8, 4°, doit être omis car l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 mars 2017 'déterminant le référentiel des socles de compétences en éducation à la philosophie et à la citoyenneté' a été confirmé par le décret du 19 juillet 2017, visé à l'article 8, 5°.

L'article 8 sera renuméroté en conséquence.

Article 10

L'article 10 est rédigé de la manière suivante :

« À l'exception des articles 3, 4, 5, 6, et 9 qui entrent en vigueur le jour de leur adoption, le présent décret entre en vigueur le 29 août 2022 ».

Concernant l'entrée en vigueur des articles 3, 4, 5, 6 et 9, le jour de son adoption, une telle disposition a pour effet de conférer un effet rétroactif au décret en projet ¹⁰.

La Cour constitutionnelle est fixée en ce sens sur cette question :

« [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 » ¹¹.

¹⁰ En ce sens, l'avis 67.235/2 précité.

¹¹ 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.

Le commentaire de l'article 10 ne contient aucune justification.

À défaut de justification fournie par l'auteur de l'avant-projet sur la base de ces critères, la disposition sera omise, ce qui aura pour effet de faire entrer le décret en projet en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge* conformément à l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Il pourrait également être envisagé que le décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, ce qui éviterait également l'écueil de la rétroactivité. Il conviendrait toutefois alors que soit avancée une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur.

Concernant l'entrée en vigueur des articles 1, 2, 7 et 8 et des annexes I à IX à la date du 29 août 2022, il s'agirait du premier jour de l'année scolaire 2022-2023, compte tenu de l'adoption par le Parlement de la Communauté française, le 30 mars 2022, du projet de décret 'relatif à l'adaptation des rythmes scolaires annuels dans l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire, spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit et de promotion sociale et aux mesures d'accompagnement pour l'accueil temps libre' ¹².

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

¹² Voir la note de bas de page n° 4.