



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.776/2
du 29 décembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
aux mesures d'organisation de la vie scolaire et académique
lors d'une situation d'urgence épidémique'

Le 23 décembre 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 avant-projet de décret 'relatif aux mesures d'organisation de la vie scolaire et académique lors d'une situation d'urgence épidémique'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 décembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 décembre 2021.

*

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

« L'urgence est motivée eu égard à la nécessité de maintenir et d'assurer la sécurité juridique des mesures d'organisation de la vie scolaire et académique en situation d'urgence épidémique COVID-19 décidée en vertu de l'article 2, 3°, de la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, en raison notamment des recours judiciaires pendants contre certaines mesures et menaçant de fragiliser le fondement juridique des mesures actuellement en vigueur, comme le révèle le résultat d'une consultation juridique entreprise dans ce cadre et confirmé par l'arrêt 252.500 du Conseil d'État, section du contentieux administratif, du 21 décembre 2021 qui rappelle concernant les mesures organisationnelles de l'enseignement flamand que *'Alleen [zo] een in ministerraad overlegd koninklijk besluit of een desgevallend van de bevoegde overheden van de gemeenschappen of de gewesten uitgaande reglementaire bepaling – die overigens een afdoende rechtsgrond vergt – lijkt een voor vernietiging vatbare handeling te zijn*¹, démontrant ainsi la nécessité pour la Communauté française d'adopter au plus vite un cadre légal adéquat lui permettant de prendre les dispositions réglementaires adéquates. Le risque de vide juridique au niveau des mesures sanitaires dans les écoles pourrait avoir des conséquences graves et difficilement réparables en termes de Santé publique, compte tenu de l'évolution sanitaire actuelle ».

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 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 GÉNÉRALE

1. L'article 1^{er} de l'avant-projet dispose ce qui suit :

« Le présent décret s'applique dans les situations d'urgence épidémique, telles que définies par l'article 2, 3°, de la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, lorsque celles-ci sont déclarées ou maintenues en vertu de l'article 3 de la même loi et pour la durée déterminée dans ce cadre ».

¹ Note de bas de page n° 1 de la lettre citée : Arrêt n° 252.500 du 25 décembre 2021, voir développements du point 27.

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

Comme il ressort du commentaire de cet article, celui-ci

« précise le cadre dans lequel des mesures d'organisation de la vie scolaire et académique en situation d'urgence épidémique peuvent s'inscrire.

Sont visées les situations d'urgence épidémique définies dans la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique.

Il appartient au Roi de déclarer, de maintenir et de déterminer la durée de ces situations d'urgence à l'échelon national. Durant cette période, le Gouvernement de la Communauté française sera habilité, dans les limites du présent décret, à prendre des mesures spécifiques d'organisation de la vie scolaire et académique en vue de lutter contre la propagation d'un virus ».

Il en résulte que l'habilitation faite au Gouvernement de la Communauté française pour prendre des mesures sur la base du décret en projet ne peut être mise en œuvre que lorsque, conformément à l'article 3 de la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', le Roi déclare la situation d'urgence épidémique par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

2. En vertu de l'article 4 de la loi du 14 août 2021, lorsque le Roi a déclaré ou maintenu la situation d'urgence épidémique, il peut adopter des mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique.

En ce qui concerne l'articulation entre la compétence de l'autorité fédérale et celle des entités fédérées pour prendre des mesures sanitaires dans le cadre d'une situation d'urgence épidémique, la section de législation a observé ce qui suit dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 ² :

« 39. En ce qui concerne l'articulation entre les mesures prises en vertu des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires que les communautés peuvent prendre sur le fondement de leur compétence en matière de médecine préventive – plus particulièrement les mesures mentionnées au numéro 26 du présent avis – d'autre part, le Conseil d'État a observé dans son avis 68.338/3-AG précité du 12 janvier 2021 que les mesures sanitaires de médecine préventive peuvent être appliquées outre les mesures relevant de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, selon le Conseil : '(traduction) Le principe de proportionnalité en matière de répartition des compétences impose dans ce cas qu'en exerçant ses compétences, la Communauté germanophone ne rende pas l'exécution des mesures fédérales impossible ou exagérément difficile ³. Cela implique notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne peuvent pas avoir

² Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 55 à 127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>).

³ *Note de bas de page n° 80 de l'avis cité : Note de bas de page n° 27 du texte cité* : À cet égard, le Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions a déjà déclaré lors des débats parlementaires concernant le projet de décret cité dans l'observation 2.2 que « die Regierung dürfe selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen, die dem Föderalstaat oblägen, z.B. die Verhängung eines Lockdowns » (*Doc. parl.*, Parl. Com. germ., 2020-21, n° 106/3, p. 4).

pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie' ⁴.

40. Concrètement, cela signifie que, par exemple, dans le cadre de leur compétence en matière de médecine préventive, les communautés peuvent rendre obligatoires le port du masque buccal ou la distanciation sociale (voir ci-dessus, pour les conditions, numéros 26 et 27), mais que, pour ce faire, elles doivent respecter les obligations éventuellement déjà arrêtées par l'autorité fédérale, ce qui implique qu'elles peuvent effectivement les renforcer, mais pas les assouplir.

41. Concernant l'articulation entre les mesures prises sur le fondement des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires prises par les communautés et les régions en vertu de leurs autres compétences matérielles – plus particulièrement les mesures mentionnées aux numéros 28 et 29 du présent avis –, d'autre part, le Conseil d'État a indiqué dans le même sens, dans son avis n° 68.338/3/AG précité du 12 janvier 2021, qu'en ce qui concerne également ces compétences, les communautés et les régions doivent respecter '(traduction) le principe de proportionnalité [...], ce qui implique que l'exercice des compétences des autres autorités, comme les mesures de lutte contre la pandémie de COVID-19 que l'autorité fédérale a prises dans le cadre de sa compétence résiduelle, notamment en matière de protection civile, de sécurité civile, de police générale et/ou de santé publique, ne peut pas être rendu impossible ou exagérément difficile. Cela signifie notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne peuvent avoir pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie' ⁵.

42. Concrètement, cela signifie notamment que, dans le contexte d'une crise touchant à la santé publique, les entités fédérées peuvent prendre des mesures dans le cadre de leurs compétences matérielles, tout en respectant toutefois les mesures prises par l'autorité fédérale sur la base de ses compétences énumérées plus haut. Rien n'empêche donc effectivement une communauté, par exemple, de fermer les musées sur son territoire dans l'hypothèse où l'autorité fédérale n'en aurait que restreint l'accès. À l'inverse, si l'autorité fédérale a décidé, dans le respect du principe de proportionnalité évoqué ci-dessus, de fermer les musées sur tout le territoire, une communauté ne pourra pas décider d'ouvrir les musées sur le sien. Le même raisonnement vaut, par exemple, en matière d'ouverture des écoles ».

Dès lors qu'il s'inscrit dans ces limites, l'avant-projet de décret ne soulève pas de difficulté au regard de la compétence de l'autorité fédérale pour prendre des mesures sanitaires dans le cadre d'une situation d'urgence épidémique.

⁴ Note de bas de page n° 81 de l'avis cité : Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.1.1.

⁵ Note de bas de page n° 82 de l'avis cité : Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.2.4.

3. Par ailleurs, dès lors que l'habilitation faite au Gouvernement pour prendre des mesures sur la base du décret en projet est conditionnée par l'adoption d'un arrêté royal déclarant la situation d'urgence épidémique, la question se pose de savoir ce qu'il en est dans l'hypothèse où un tel arrêté n'est pas adopté alors que les circonstances nécessitent l'adoption de mesures sanitaires par la Communauté française dans les matières qui relèvent de sa compétence et spécialement dans la matière réglée par l'avant-projet à l'examen.

Il y a lieu d'observer à cet égard qu'au début de la pandémie, des mesures ont été prises par le Gouvernement de la Communauté française ⁶ sur la base de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 ⁷.

Or, comme elle a eu l'occasion de le rappeler, dans son avis 68.936/AG précité, concernant « les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive » :

« [...], la section de législation se demande quelle est l'articulation entre le texte en projet d'une part – qui est un projet de police administrative spéciale en matière sanitaire – et d'autres normes de police administrative spéciale en matière sanitaire qui sont toujours en vigueur, à savoir celles contenues dans la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 (*Moniteur belge*, 10 octobre), modifiée par la loi du 10 avril 2014 (*Moniteur belge*, 30 avril). Pour autant que l'autorité fédérale soit encore compétente pour cette loi, et ce compte tenu de la compétence communautaire en matière de médecine préventive, l'auteur du projet devra préciser si le texte à l'examen a pour objectif, dans les limites de son champ d'application, de se substituer aux normes de cette loi ou si au contraire, à l'intérieur de son champ d'application, leur application cumulée peut se concevoir » ⁸.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apporter toute la clarté sur cette question, en veillant à s'inscrire dans le respect des obligations que l'article 23 de la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme imposent aux autorités publiques en matière de protection de la santé publique.

⁶ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 dans l'Enseignement supérieur, l'Enseignement de Promotion sociale, l'Aide à la jeunesse, les Maisons de justice, la Jeunesse et les Sports' et arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 2020 'suspendant les activités de services du secteur de l'enfance pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19'.

⁷ Selon cet article,

« [L]e Roi est autorisé à prescrire, par voie de règlements généraux et après avoir pris l'avis du conseil supérieur d'hygiène publique, les mesures de prophylaxie et d'assainissement ainsi que toutes mesures d'organisation et de contrôle nécessaires :

1^o Pour prévenir ou combattre les maladies transmissibles présentant un danger général, dont la liste aura été dressée sur l'avis conforme du conseil supérieur d'hygiène publique ».

⁸ Note de bas de page n° 95 de l'avis cité.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Selon l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, les « mesures spécifiques d'organisation » sont fixées en concertation avec les représentants institutionnels des niveaux et formes d'enseignement concernés.

Comme il ressort du commentaire de l'article, l'auteur de l'avant-projet vise une concertation avec les différents représentants des secteurs concernés, et non une négociation formelle préalable organisée par le décret du 19 mai 2004 'relatif à la négociation en Communauté française et aux articles 1.6.5-6 et 1.6.6-3 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire'.

Mieux vaut dès lors, si telle est bien l'intention, insérer, dans ce paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots « Par dérogation au décret du 19 mai 2004 relatif à la négociation en Communauté française et aux articles 1.6.5-6 et 1.6.6-3 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, ».

2. La définition de la notion d'« établissement » qui figure à l'alinéa 4 de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de l'avant-projet trouverait mieux sa place dans un nouvel alinéa 2 au sein du paragraphe 2 du même article.

3. Contrairement à l'article 5 de la loi du 1^{er} septembre 1945 et à l'article 6 de la loi du 14 août 2021, l'avant-projet n'érige pas en infraction la méconnaissance des mesures qui pourront être prises par le Gouvernement en application du décret en projet.

Si l'intention est que cette méconnaissance soit assortie de sanctions, à l'instar de ce que prévoient les dispositions précitées, il convient de compléter l'avant-projet en ce sens, le cas échéant en prévoyant une délégation au Gouvernement, une telle délégation étant compatible avec le principe de la légalité des incriminations et des peines consacré par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que par l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'⁹, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur¹⁰.

⁹ Sur ce principe, voir notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166/2011 du 10 novembre 2011, B.41.1.

¹⁰ Ainsi, dans son avis 69.435/AG donné le 3 juin 2021 sur des amendements au projet devenu la loi du 14 août 2021 précitée (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/11, pp. 3 à 15 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69435.pdf>), la section de législation a précisé dans la note de bas de page n° 16 :

« Il ressort notamment de la jurisprudence et de la légisprudence que le principe de légalité en matière pénale ne s'oppose pas à ce que le Roi soit habilité à désigner une des peines énumérées pour les infractions concernées. L'article 14 de la Constitution requiert qu'une peine soit établie 'en vertu de la loi'. Dans le dispositif en projet, il est question en l'espèce d'un fondement légal suffisamment clair. Tant la nature de la sanction que les taux minimum et maximum des peines sont fixés [...] ».

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Martine BAGUET