# L'EXIGENCE DE LÉGALITÉ EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT : LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE ET DU CONSEIL D'ÉTAT RELATIVE À L'ARTICLE 24, §5, DE LA CONSTITUTION

**par**

Xavier DELGRANGE
Chargé d'enseignement aux Facultés universitaires Saint-Louis
Auditeur au Conseil d'État

**et**

Constantin NIKIS
Auditeur au Conseil d'État

**1.** Depuis la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, l'article 24 (anciennement 17), §5, de la Constitution dispose :

> «L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret».

Dans un des premiers avis faisant application de la nouvelle disposition, la section de législation du Conseil d'Etat constata que le renforcement de l'exigence de légalité dans la réglementation de l'enseignement se doublait d'un accroissement du contrôle juridictionnel sur la validité des délégations consenties par le législateur à l'exécutif, puisque concomitamment et conséquemment à la communautarisation de l'enseignement, la Cour d'arbitrage était chargée de veiller au respect de l'article 24 de la Constitution par le législateur[1] et que le Conseil d'Etat se voyait attribuer la compétence de suspendre les actes administratifs contraires à la même disposition constitutionnelle[2]. Elle releva également que la distinction entre les délégations admissibles et celles qui sont excessives au regard de l'article 24, §5, de la Constitution devrait en définitive être l'œuvre de la jurisprudence : «Zolang geen vaste rechtspraak omtrent de uitleg van de reikwijdte van artikel 17, §5, van de Grondwet gevestigd is, zullen inzonderheid de Gemeenschapsexecutieven met die rechtsonzekerheid moeten leven»[3].

Depuis ce constat, une dizaine d'années s'est écoulée. La jurisprudence tant de la Cour d'arbitrage que du Conseil d'Etat s'est développée à tel point que l'incertitude dans laquelle vivent les Gouvernements communautaires ne résulte plus de son caractère embryonnaire mais au contraire de sa profusion. Il est donc devenu nécessaire de tenter une étude systématique[4] de cette jurisprudence afin d'en dégager les lignes de force, si tant est qu'elles existent, et ainsi contribuer à identifier les balises placées par les juridictions constitutionnelle et administrative pour distinguer les matières réservées au législateur de celles qui peuvent être déléguées à l'exécutif.

**2.** Afin de mesurer pleinement la portée de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat, il convient au préalable de rappeler les principes qui ont régi la matière avant la réforme de 1988 ainsi que les circonstances de cette réforme (I). Cela permettra, dans un second temps, d'exposer de manière synthétique la jurisprudence relative à l'article 24, §5, de la Constitution (II). Cette jurisprudence sera présentée de manière analytique et thématique dans l'annexe à la présente contribution.

## I. LES ORIGINES ET LA GENESE DE L'ARTICLE 24, §5, DE LA CONSTITUTION

**3.** Dès 1831, la Constitution belge a réservé le règlement de la matière de l'enseignement au législateur (A). Cette exigence a été réaffirmée et amplifiée en 1988 à l'occasion de la communautarisation de l'enseignement (B).

[1] Article 107*ter*, §2, de la Constitution, devenu 142, tel que modifié par la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988.

[2] Article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, introduit par la loi du 16 juin 1989 loi portant diverses réformes institutionnelles.

[3] Avis L. 19.946/1 du 31 mai 1990 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «betreffende het onderwijs - II», *Doc. Vl. R.*, 1989-1990, n° 365/1, p. 118.

[4] La jurisprudence du Conseil d'Etat, particulièrement de la section de législation, est à ce point abondante que l'on n'oserait prétendre à l'exhaustivité. En outre, ne seront évoqués que les avis qui soit ont été publiés, soit ont été donnés sur des projets d'arrêtés qui ont par la suite été adoptés et publiés au *Moniteur belge* (sur la possibilité de conférer une publicité à cette dernière catégorie d'avis, voir B. JADOT, «La section de législation du Conseil d'Etat et l'élaboration de la règle de droit», in B. JADOT et F. OST, *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, pp. 190-192). Sur la jurisprudence de la section de législation, le lecteur consultera utilement J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling wetgeving*, Antwerpen, 1999, pp. 196-203.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

A. L'article 17 de la Constitution originaire et son application

**4.** Dans sa formulation initiale, l'article 17 (devenu 24) de la Constitution disposait :

> «L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi.
>
> L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la loi».

Orban synthétise cette disposition d'une formule : «en matière d'enseignement public, la Constitution ne consacre les droits que de deux autorités : la liberté, la loi»[5].

**5.** Le premier alinéa de l'article 17 ancien de la Constitution ne fait que reproduire le régime classique des libertés consacré par le titre II de la Constitution : le principe est la liberté, le législateur ne peut intervenir que pour réprimer les délits et le Gouvernement doit s'abstenir d'intervenir en la matière[6].

**6.** Le second alinéa réserve au législateur la compétence de régler l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat. La notion d'instruction publique mérite d'être précisée.

Au prix de quelqu'entorse aux règles de la légistique formelle qui requièrent que des termes différents visent des réalités différentes, il faut considérer que l'on a attribué le même sens au mot enseignement visé à l'article 17, alinéa 1er, qu'à l'instruction visée à l'article 17, alinéa 2[7].

Quant au qualificatif «publique», il ne s'opposerait pas à celui de «libre» mais de «privée» : «l'enseignement libre se divise lui-même en enseignement privé, c'est-à-dire donné sous la surveillance des parents ou tuteurs à des élèves d'une seule ou de plusieurs familles et en enseignement public, c'est-à-dire s'adressant à la collectivité»[8]. Dans cette acception, l'enseignement libre public, on dirait aujourd'hui libre subventionné, doit être considéré comme un service public fonctionnel[9]. L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat vise donc non seulement l'enseignement organisé par celui-ci mais également celui qu'il subventionne[10].

**7.** Certains auteurs considèrent que l'article 17, alinéa 2, de la Constitution imposait à l'Etat une obligation de faire, à savoir celle de financer l'enseignement[11]. Il permettait en tout cas le développement du régime actuel, à savoir l'intervention de l'autorité publique soit directe, via l'organisation d'un réseau officiel, soit indirecte, via le subventionnement de l'enseignement organisé par des personnes privées ou d'autres personnes publiques[12].

N'ayant «incontestablement pas prévu le développement considérable que l'instruction publique a pris au cours du XIXe siècle», les membres du Congrès national de 1831 ont «centré leur attention sur la liberté d'enseigner et ont négligé l'aspect social du droit à l'instruction»[13]. Le Constituant n'a donc pas envisagé l'ampleur que prendrait la réglementation de l'enseignement au fur et à mesure que le rôle de l'Etat se départirait de la conception libérale du XIXe siècle pour se muer en l'Etat providence apparu au XXe siècle[14], qui imposa l'obligation scolaire et dut dès lors veiller à l'accessibilité de l'enseignement et en assumer un contrôle de qualité[15]. Le développement de la réglementation

[5] O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique, Tome III, Libertés constitutionnelles et principes de législation*, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1911, p. 520.

[6] Comme le relève F. Delpérée, «la loi est appelée à préserver l'individu de l'emprise de l'exécutif» (*Droit constitutionnel, Tome I, Les données constitutionnelles*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 263). Voir également A. Alen, m.m.v. J. Clément, G. van Haegendoren, J. van Nieuwenhove, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, p. 13.

[7] Pour les *Pandectes*, en théorie, «les mots «instruction publique» sont mis en opposition aux mots : «enseignement libre». L'enseignement est le moyen, l'instruction est le but. L'instruction d'un peuple est d'autant plus développée que l'enseignement organisé dans le pays est plus parfait». Toutefois, «dans la pratique, le législateur a employé indifféremment les deux expressions : «enseignement public et instruction publique» comme ayant la même signification» (V° Instruction, p. 802). La façon de s'exprimer de Thonissen révèle l'interprétation large qu'il convient de conférer à la notion d'instruction publique tout comme sa synonymie avec celle d'enseignement public : «avec cette confiance généreuse et cet amour ardent de la liberté qui étaient les traits distinctifs de l'époque, le législateur constituant de 1830 anéantit toutes les entraves qui gênaient l'expansion de l'enseignement public à tous ses degrés. Après avoir proclamé la liberté absolue des opinions, le Congrès national ne pouvait se dispenser de proclamer la liberté absolue de l'enseignement. Il était forcé de faire pour l'instruction publique ce qu'il venait de faire pour la liberté de conscience et de culte, ce qu'il allait faire pour la liberté de presse» (*La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 63).

[8] G. Dor et A. Braas, «La Constitution», in *Les Novelles, Lois politiques et administratives, Tome II*, Bruxelles, larcier, 1935, p. 100.

[9] G. Dor et A. Braas interprètent l'article 17, alinéa 2 comme prévoyant «l'intervention de l'Etat dans l'enseignement considéré comme service public» (*Ibidem*). La Cour d'arbitrage se situe dans cette perspective, puisqu'elle considère que «l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général» (arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992, *Rec.*, p. 298, considérant 4.B.2.).

[10] J. Velu précise également que «l'instruction est donnée aux frais de l'Etat non seulement quand l'Etat crée et organise lui-même des établissements d'enseignement mais aussi quand il subventionne des établissements que d'autres ont créés» («Contenu signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction», *A.P.T.*, 1982, p. 14). Voir également *Pandectes*, V° Instruction, p. 807, n° 33; J. De Groof, «Droit à l'instruction et liberté de l'enseignement», *Documents-Cepess*, 1983, nos 5-6, pp. 34-36.

[11] P. De Visscher, «Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution», in *La révision de la Constitution*, Bruxelles, Goemaere, p. 308; J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, Bruxelles, éd. interuniversitaires, 1975, pp. 41-45.

[12] Voir notamment H. De Croo, «préface» à J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, pp. 9-11; J.-J. Masquelin, *op. cit.*, p. 42.

[13] P. De Visscher, «Les principes constitutionnels en matière d'enseignement», *La Revue politique*, 1955, p. 103. Dans le même sens, J. De Groof, *op. cit.*, p. 14; J. Velu, *op. cit.*, p. 2.

[14] Alors qu'émerge aujourd'hui un Etat «de troisième type», que l'on peut appeler Etat régulateur. Voir à ce propos B. Jadot et F. Ost (dir.), *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, *op. cit*.

[15] P. Vandernoot et J. Sohier, «Le 'décret-missions' de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement ? in H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, pp. 131-143.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

prise sur la base de l'article 17, alinéa 2, de la Constitution fut tel que la doctrine s'interroge sur ce qu'il reste de la liberté de l'enseignement proclamée à l'article 1er de la même disposition[16].

**8.** S'il n'a pas prévu le développement considérable de la réglementation de l'enseignement, le Constituant n'a forcément pas davantage mesuré la rigueur de l'exigence d'une intervention du législateur pour régler cette matière. L'article 17, alinéa 2, de la Constitution requiert que l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat soit réglée «par la loi», et pas seulement «en vertu de la loi». De Visscher explicite ainsi cette exigence :

> «Lorsque la Constitution utilise l'expression «par la loi», c'est toujours dans le but de réserver une compétence en monopole au seul organe législatif, avec cette conséquence qu'une telle compétence ne pourra faire l'objet d'aucune subdélégation de pouvoirs. Au contraire, l'expression «en vertu de la loi» permet au pouvoir législatif de recourir en la matière au procédé de la loi de cadre ou de pouvoirs spéciaux.
>
> Sans doute, même lorsqu'une matière doit être réglée «par la loi», le Roi conserve-t-il le pouvoir propre d'exécution de la loi qu'il tient de l'article 67 (108 nouveau) de la Constitution. Toutefois, l'exercice de ce pouvoir réglementaire suppose, par définition, que la matière ait été préalablement 'réglée' par la loi elle-même et, s'il n'est pas toujours aisé de dire ce qu'il convient d'entendre par une réglementation légale, il est néanmoins certain que le législateur ne peut pas abandonner en bloc à l'Exécutif une compétence dont l'exercice lui a été personnellement confiée par la Constitution»[17].

Ainsi, la pratique consistant à organiser certains types d'enseignement par des arrêtés royaux dépourvus de fondement légal autre que budgétaire ont été condamnés tant par le Conseil d'Etat[18] que par la Cour des Comptes[19].

La jurisprudence affirma le principe que «les règles de base»[20], «les éléments essentiels»[21], «les principes fondamentaux»[22] devaient être fixés par le législateur[23].

**9.** Toutefois, le développement de la réglementation de l'enseignement fut tel que cette matière, moins que d'autres encore, n'a pu échapper à la main-mise de l'exécutif au détriment du pouvoir législatif[24]. L'on a donc vu se multiplier les lois de cadre, les lois de pouvoirs spéciaux et autres délégations très larges[25].

**10.** Un exemple presque caricatural de loi de cadre peut être trouvé dans la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat. Les travaux préparatoires révèlent que l'adoption d'une loi de cadre était destiné à «éviter tout reproche d'inconstitutionnalité»[26]. Le Gouvernement s'était en effet rangé à l'idée que le statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat devait recevoir un fondement légal : «si le Roi puise directement dans l'article 66 (107 nouveau) de la Constitution, le pouvoir de fixer le statut des fonctionnaires, en revanche, il ne peut le faire, en ce qui concerne les fonctions enseignantes, qu'à la faveur d'une autorisation donnée par le législateur, car, en vertu d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, le pouvoir exécutif ne peut déterminer les droits et les obligations du personnel enseignant qu'en exécution des lois votées par application de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution»[27]. L'exposé des motifs précisait toutefois que, «dans un domaine aussi complexe, l'élaboration d'un tel statut devrait être confiée au pouvoir exécutif, agissant dans le cadre de directives très générales»[28], et de conclure que «le présent projet s'inscrit donc dans le contexte de l'évolution générale du droit public contemporain»[29]. On est donc

---

[16] Voir à ce propos F. Delpérée, *op. cit.*, p. 263; R. Ergec, *Introduction au droit public, tome II, Les droits et libertés*, Bruxelles, Story-scientia, 1995, p. 139; M. Leroy, «La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement», in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Actes du Colloque des 13 et 14 mai 1993, Brugge, La Charte, 1994, p. 23; J. Velu, *op. cit.*, p. 23. Pour une étude récente de la portée actuelle de la liberté constitutionnelle d'enseignement, voir P. Vandernoot et J. Sohier, *op. cit.*, pp. 131-209.

[17] P. De Visscher, *op. cit.*, p. 106. Dans le même sens, J. Velu, *op. cit.*, p. 8. Plus généralement, sur les matières réservées, voir J. Velu, avec la collaboration de Ph. Quertainmont et M. Leroy, *Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 617-644, et les nombreuses références citées.

[18] Voir par exemple sur l'organisation de l'enseignement par correspondance, C.E., arrêt n° 10.056 du 30 mai 1963, Horne et Sprl Institut l'Avenir, *A.A.C.E.*, p. 431.

[19] Cour des Comptes, 29 décembre 1948, *R.J.D.A.*, 1949, p. 30, et note d'observation de H. Matton.

[20] C.E., arrêt n° 25.763 du 23 octobre 1985, De Jonghe, *R.A.C.E.*, arrêts n° 25.682 à 25.795, p. 128.

[21] C.A., arrêt n° 9/90 du 7 février 1990, *Rec.*, p. 76.

[22] avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 8.776/1 du 26 mars 1964, *Doc. parl.*, Chambre, 1963-1964, n° 776/1, p. 6.

[23] Sur cette jurisprudence, voir notamment R. Verstegen, «De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs», *T.B.P.*, 1990, pp. 6-7.

[24] Comme le relève R. Verstegen, «de spanning tussen de dynamiek van het onderwijsgebeuren en het toch eerder trage en logge wetgevend werk wordt wel steeds scherper aangevoeld» («Wegwijs in de onderwijswetgeving», *R.W.*, 1977-1978, col. 704).

[25] Voir notamment J. De Groof, *op. cit.*, pp. 15-17.

[26] Réponse du Ministre de l'Education nationale et de la Culture, Rapport fait au nom de la Commission de l'Education nationale et de la Culture par M. Lacroix, *Doc. parl.*, Chambre, 1963-1964, n° 776/2, p. 6.

[27] Exposé des motifs du projet de loi relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 1963-1964, n° 776/1, p. 3.

[28] Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 2. Le commentaire des articles précise l'objet de la loi : «autoriser le pouvoir exécutif à fixer le statut du personnel de l'enseignement de l'Etat afin de permettre aux institutions pédagogiques de fonctionner avec souplesse et de s'adopter aux réalités mouvantes de la vie en vue par exemple de faire immédiatement face à des besoins nouveaux» (*Doc. parl.*, Chambre, 1963-1964, n° 776/1, p. 3). Le Ministre de l'Education nationale et de la Culture ajouta : «il est un écueil qu'il faut cependant éviter : élaborer une loi de détail, qui confinerait l'enseignement dans l'immobilisme, qui ne pourrait tenir aucun compte de l'évolution. C'est pourquoi le projet qui est présenté aujourd'hui est un projet de loi de cadre» (Rapport fait au nom de la Commission de l'éducation nationale par M. Jennard, *Doc. parl.*, Sénat, 1963-1964, n° 276, p. 2).

[29] Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 3.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

loin d'un règlement de la matière «par la loi» au sens constitutionnel de cette notion[30].

Le glissement progressif d'une exigence de règlement de la matière de l'enseignement «par la loi» à celle d'une règlement «en vertu de la loi» peut trouver une illustration dans les travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial. Cette loi, comme toutes celles adoptées à cette époque en matière d'enseignement, contient de très nombreuses délégations au Roi et fut qualifiée de loi de cadre[31]. Sans doute vaincue par la force de l'habitude, la section de législation du Conseil d'Etat ne s'en était pas offusquée, allant jusqu'à suggérer de nouvelles rédactions qui délimitaient moins la délégation, «afin de laisser à l'exécutif la liberté d'action nécessaire»[32]. Par contre, le même avis s'opposa à une délégation trop large en matière de contrôle de l'obligation scolaire, considérant qu'elle pourrait empiéter sur le règlement des visites domiciliaires, matière que l'article 10 (15 nouveau) réserve à la loi[33]. L'article 17 (24 nouveau) de la Constitution tolérait donc des délégations plus importante que l'article 10 (15 nouveau), alors que ces deux dispositions réservent, dans les mêmes termes («par la loi»), des matières au législateur.

La section de législation du Conseil d'Etat s'est toutefois opposée à certaines délégations à ses yeux excessives au regard de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution. Elle a ainsi estimé que la disposition législative qui revenait à laisser au Roi le soin de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par avantages sociaux, c'est-à-dire, en définitive, de déterminer ce qui est susceptible d'être subventionné, «est trop large pour être compatible avec la nature d'une matière qui – tel l'enseignement en vertu de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution – est réservée au législateur»[34].

**11.** L'attribution de pouvoirs spéciaux au Roi dans une matière réservée au législateur a également été tolérée, à la condition expresse qu'elle soit formelle, conformément à l'article 78 (105 nouveau) de la Constitution :

> «Considérant qu'aux termes de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat, est réglée par la loi; qu'il s'ensuit que l'enseignement universitaire – aussi bien l'enseignement des universités de l'Etat que celui des universités libres – qui est donné aux frais de l'Etat doit, en vertu de la Constitution, être réglé exclusivement par le législateur, du moins en ce qui concerne ses règles de base (...); qu'eu égard à l'interprétation restrictive qui est de règle en la matière, le pouvoir spécial de prendre 'toutes les mesures utiles' ne permet pas lui-même d'affirmer que le législateur a 'formellement' attribué au Roi le pouvoir d'abaisser l'âge auquel les professeurs d'université sont obligés de mettre fin à leur carrière et le pouvoir de supprimer leur pension d'éméritat, mesures qui, en vertu de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution, sont réservées au législateur»[35].

**12.** Enfin, la section de législation du Conseil d'Etat s'est opposée à l'attribution d'un pouvoir réglementaire à d'autres autorités que le Roi :

> «Le problème que soulèvent toutefois ces articles est avant tout celui de savoir si, en s'en remettant de la manière dont il le fait au conseil d'administration de l'U.I.A., de la détermination de la totalité du statut des différentes catégories du personnel de l'Institution ou d'une partie essentielle de celui-ci, le projet répond adéquatement au prescrit de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution (...). Cet article place, en effet, les questions de l'enseignement donné aux frais de l'Etat dans la compétence du pouvoir législatif. Ceci implique que ce pouvoir ne saurait se décharger sur un autre organe de l'Etat du soin de formuler les règles fondamentales qui doivent être à la base de

[30] Voir ci-avant, n° 8. Dans son avis, le Conseil d'Etat fit d'ailleurs une première observation générale rédigée comme suit :

«La question se pose immédiatement de savoir si une délégation aussi générale donnée au Roi se concilie avec l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, qui réserve au législateur le pouvoir de régler l'enseignement donné aux frais de l'Etat.

Il semble que, tout au moins en ce qui concerne le pouvoir de nomination et les conditions de nomination, la loi elle-même devrait fixer les principes fondamentaux; par exemple, la possibilité de déléguer le pouvoir de nomination devrait faire l'objet d'une disposition législative expresse» (avis L. 8.776/1 du 26 mars 1964, *op. cit.*, p. 6).

La section d'administration du Conseil d'Etat a également dû constater que l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution n'a pas empêché le pouvoir législatif de laisser pour une grande partie au pouvoir exécutif le soin de fixer le statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat (C.E., arrêt n° 29.344 du 16 février 1988, *V.A.R.S.*, arresten nrs 29.333 tot 29.344, p. 11).

[31] Rapport fait au nom de la Commission de l'Education nationale et de la Culture par M^me^ Van Daele-Huys, *Doc. parl.*, Chambre, 1963-1964, n° 845/5, p. 2.; Développements de la proposition de loi sur l'enseignement spécial, *Doc. parl.*, Chambre, S.E., n° 107/1, p. 3.

[32] Avis L. 8.719/2 du 27 mars 1964, *Doc. parl.*, Chambre, 1963-1964, n° 845/1, p. 13, observation sous l'article 7. Voir également l'observation sous l'article 2, p. 12.

[33] Observation sous l'article 20, p. 14.

[34] Avis du 18 juin 1987 sur une proposition de loi «modifiant la loi du 3 août 1960 accordant des avantages sociaux aux universités et établissements assimilés», *Doc. parl.*, Sénat, 1986-1987, n° 441/2, p. 21. La section de législation a également critiqué, pour les mêmes motifs, la délégation qui permettait au Roi de régler l'entrée en vigueur et les modalités d'application progressive de la loi : «c'est au législateur qu'il appartient d'inclure dans la loi, même pour la période transitoire, les dispositions essentielles pour le mécanisme de financement visé» (p. 27).

[35] C.E., arrêt n° 25.763 du 23 octobre 1985, *op. cit.*, p. 128.

Amenée à examiner, sur question préjudicielle, la constitutionnalité de la loi du 2 février 1982 «attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi», La Cour d'arbitrage a développé un raisonnement similaire :

«En raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux par le législateur au Roi doit être interprétée strictement.

Lorsque le législateur consent au Roi une délégation en termes généraux, on ne peut considérer qu'il aurait eu l'intention d'habiliter le Roi à prendre des dispositions en contradiction avec la Constitution; il faut au contraire présumer la constitutionnalité de cette délégation.

Libellées en termes généraux, les dispositions de l'article 1er de la loi du 2 février 1982 – spécialement les points 5°, 7° et 8° – ne contiennent aucune habilitation permettant au Roi de fixer les règles de base en matière d'enseignement et en particulier les éléments essentiels du statut juridique des professeurs, matière qui doit être, aux termes de l'article 17 (devenu 24) de la Constitution, réglée par le législateur» (C.A., arrêt n° 9/90, *op. cit.*, p. 76).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

cet enseignement. Au nombre de celles-ci, il faut compter les modalités essentielles du recrutement du personnel de l'Institution, de son statut administratif et pécuniaire, du régime des pensions (...).

Quant à l'autorité déléguée, s'il est conforme à l'organisation constitutionnelle des pouvoirs que le législateur charge le Roi d'achever selon ses directives une oeuvre normative que la Constitution réserve en principe à la loi, on ne saurait en dire autant de l'attribution d'une telle mission au conseil d'administration d'un établissement public.

Un organisme de cet espèce constitue une personne de droit public distincte de l'Etat. Il ne participe pas à l'exercice des pouvoirs tel que la Constitution l'a organisé et ne répond pas de ses actes devant les Chambres législatives.

On conçoit dès lors difficilement, dans l'interprétation généralement admise de l'article 17 (24 nouveau), que le législateur se décharge sur un organisme de cette nature du soin de prendre des mesures qui lui sont constitutionnellement réservées. Mesures qui, de surcroît, concernent l'organisation même de l'établissement public en cause»[36].

## B. La révision des articles 17 et 107ter (24 et 142 nouveaux) de la Constitution, lors de la communautarisation de l'enseignement

**13.** La révision de l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution en 1988 ne résulta pas de la volonté de repenser la liberté d'enseignement mais était un passage obligé pour parvenir à la communautarisation de l'enseignement. Celle-ci faisait en effet ressurgir la fracture idéologique qui divise la Belgique entre catholiques et laïques, générant des minorités laïque au nord et catholique au sud, qu'il fallait protéger[37].

Lorsqu'en 1970, le constituant attribua l'enseignement aux communautés, ce transfert fut très limité puisque le législateur national demeura compétent notamment pour tout ce qui touchait à la «paix scolaire» qu'il convenait de préserver[38]. Cette exception à la compétence communautaire recouvre une matière tellement importante et étendue que l'on a pu dire que «l'enseignement avait été communautarisé à l'exception de l'enseignement»[39].

Vu la progression du «fédéralisme centrifuge»[40] que connaît l'Etat belge, il n'était pas possible de maintenir une compétence fédérale aussi importante en matière d'enseignement. Il n'était pas davantage possible d'étendre à l'enseignement les mécanismes politiques de protection des minorités tels que la sonnette d'alarme idéologique ou le pacte culturel qui avaient été instaurés dans les années 1970 pour les matières culturelles[41]. En 1988, les mécanismes politiques ont donc fait place à un mécanisme juridictionnel, à savoir la sauvegarde des principes fondamentaux du Pacte scolaire par la Cour d'arbitrage[42]. Cela supposait une double modification de la Constitution : constitutionnaliser le pacte, dont les principes furent transcrits dans l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution[43] et étendre les compétences de la Cour d'arbitrage afin qu'elle puisse sanctionner la violation de cette disposition ainsi que des articles 6 et 6*bis* (10 et 11 nouveaux)[44]. Il convenait en outre d'octroyer

[36] Avis du 24 juillet 1970 sur un projet de loi «portant création et fonctionnement de l''Universitaire Instelling Antwerpen'», *Doc. parl.*, Chambre, 1970-1971, n° 763/1, p. 23.

[37] Voir à ce propos, notamment, X. Delgrange, «Le fédéralisme belge : la protection des minorités linguistiques et idéologiques», *Rev. dr. pub.*, 1995, pp. 1171-1172; H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge, volume 2 : de 1970 à 1993*, Bruxelles, Bruylant/F.U.S.L., 1996, pp. 526-527. Sur la persistance de cette fracture, voir notamment A. Van Haecht, «Le Pacte scolaire et ses conséquences en Communauté française : les désaccords entre le monde laïque et le monde chrétien», in E. Witte, J. De Groof en J. Tyssens (red) *Het Schoolpact van 1958, ontstaan, grondlijn en toepassing van een Belgisch compromis, Le Pacte scolaire de 1958, origines, principes et application d'un compromis belge*, Brussel/Leuven, VUBpress/Garant, 1999, pp. 857-878.

[38] Selon Jean-Luc Dehaene, alors Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles, «les nombreuses et vastes exceptions imposées en 1970 et en 1980 par l'article 59*bis* (129 nouveau) de la Constitution à la compétence des communautés en matière d'enseignement ont presque toutes été inspirées par le souci légitime de garantir la paix scolaire telle qu'elle a été inscrite dans le Pacte scolaire et assurée par la commission dudit pacte» (Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par MM Leemans et Lallemand, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 4).

[39] Déclaration d'un parlementaire lors de la révision constitutionnelle de 1970 (*Ann. parl.*, Sénat, 10 juin 1970, p. 1817), reprise par J.-L. Dehaene, *op. cit.*, p. 3. Sur la répartition des compétences à l'époque, voir notamment F. Dehousse, Observations sous C.A., 22 janvier 1986, *J.T.*, 1986, pp. 496-499.

[40] Pour reprendre l'expression de A. Alen, *La Belgique : un fédéralisme bipolaire et centrifuge*, Bruxelles, Ministère des affaires étrangères, 1990.

[41] A propos de ces mécanismes, voir J. Clément et X. Delgrange, «La protection des minorités - De bescherming van de minderheden», in E. Witte, A. Alen, H. Dumont, et R. Ergec (red), *Het statuut van Brussel, Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 541-545.

[42] Selon la «Note explicative» de la proposition du Gouvernement de révision de l'article 17 de la Constitution, «une condition préalable à cette modification importante est que les garanties inscrites depuis trente ans dans le Pacte scolaire national et par la Commission nationale du Pacte scolaire, soient remplacées par des garanties constitutionnelles sanctionnables» (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 1). *Adde*, Exposé du Premier Ministre sur le projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, Rapport fait au nom de la Commission de la Révision de la Constitution et des Réformes des Institutions par MM. Lallemand et Baert, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483/4, pp. 3-4.

[43] Voir notamment J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, La paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story Scientia/Cepess, 1990, pp. 53-184; F. Delpérée, «Constitution et enseignement», *A.P.T.*, 1989, pp. 220-224; M. Leroy, «La réforme de l'Etat, III, La communautarisation de l'enseignement», *J.T.*, 1989, pp. 71-74. Toutefois, comme le fait remarquer la Cour d'arbitrage, «dans les travaux préparatoires de l'article 17 de la Constitution, il est souvent fait référence aux équilibres consacrés par le Pacte scolaire et par les lois des 29 mai 1959, 11 juillet 1973 et 14 juillet 1975. Il ne peut cependant en être déduit que l'article 17 n'aurait eu pour objet que de donner une valeur constitutionnelle aux principes inscrits dans ces dispositions» (C.A., arrêt n° 27/92, op. cit., considérant 3.B.3.). Voir à ce propos P. Vandernoot et J. Sohier, *op. cit.*, pp. 141-143.

[44] Modification apportée à l'article 107ter, §2 (142 nouveau) de la Constitution par la révision du 15 juillet 1988. Voir notamment J. De Groof, *op. cit.*, pp. 185-234; Y. Lejeune, «La réforme de la Cour d'arbitrage», in *La Cour d'arbitrage, Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 383-391; P. Van Orshoven, «Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof», *T.B.P.*, 1990, pp. 50-56; J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelilk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, pp. 79-83.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

la compétence au Conseil d'Etat de suspendre les actes administratifs contraires à ces mêmes dispositions[45].

**14.** Le principe de légalité ne préoccupa guère le constituant, puisqu'il n'est pas consacré par le Pacte scolaire.

Le premier alinéa de l'article 17 ancien de la Constitution fut reproduit à l'article 17 (24 nouveau), §1er, alinéa 1er, la seule modification étant que la compétence de régler la répression des délits fut étendue au législateur communautaire.

L'article 17 (24 nouveau), §2, exige également un décret, adopté à la majorité des deux tiers des suffrages, «si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes»[46]. Seule la Communauté flamande a fait usage de cette faculté en créant l'Autonome Raad van het Gemeenschapsonderwijs par un décret spécial du 19 décembre 1988[47]. Cette disposition constitutionnelle n'a pas fait l'objet d'application jurisprudentielle.

L'article 17 (24 nouveau), §5, se veut une adaptation de l'ancien article 17, alinéa 2 : il «actualise ainsi l'intention originelle du constituant : les dispositions fondamentales en matière d'enseignement doivent être arrêtées par des organes élus»[48]. Un lien est toutefois établi entre la communautarisation de l'enseignement et l'exigence de légalité : après avoir rappelé les principes du Pacte scolaire qui devaient être «garantis constitutionnellement», le Premier Ministre ajouta immédiatement que «tous ces principes importants de la politique d'enseignement doivent être arrêtés par un décret ou une loi; seules des personnes démocratiquement élues peuvent régler par des règles générales l'octroi de subsides à l'enseignement ainsi que son organisation et son agrément»[49].

**15.** Quelques questions ont toutefois porté sur l'étendue exacte des notions d'organisation et de subventionnement contenues dans la disposition constitutionnelle.

Interrogé sur la portée du paragraphe 5 en ce qui concerne le statut du personnel de l'enseignement subventionné, «le Secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N) répond que si l'on interprète correctement le texte, cela signifie qu'en ce qui concerne les statuts du personnel, les règlements essentiels seront fixés par le décret, et qu'une mise en oeuvre ultérieure demeure simplement du domaine de l'exécution»[50].

Un amendement visait à compléter le paragraphe 5 de manière à ce qu'il vise non seulement le subventionnement mais également le financement par la Communauté de l'enseignement qu'elle organise[51]. Le Ministre Dehaene rassura l'auteur de cet amendement en confirmant que «l'organisation d'un enseignement implique bien entendu son financement»[52], en conséquence de quoi l'amendement fut retiré.

Il est à noter également des amendements tendant à requérir une majorité spéciale pour l'adoption des décrets en matière d'enseignement. Ils étaient justifiés par le fait que «la matière de l'enseignement est extrêmement sensible en raison de sa portée philosophique ou religieuse (...). Il est donc essentiel que la nouvelle organisation décrétale s'appuie sur un large consensus»[53]. Ces amendements furent rejetés[54].

**16.** Au vu du texte de la nouvelle disposition constitutionnelle et de ses travaux préparatoires, il apparaît que la réforme essentielle, du point de vue de l'exigence de légalité dans l'enseignement, ne réside pas dans la nouvelle rédaction de l'article 17, devenu 24, de la Constitution, mais dans l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage, véritable «clé de voûte de la communautarisation de l'enseignement»[55].

Les dispositions constitutionnelles n'ont même pas besoin d'un lifting pour recouvrer jeunesse et vigueur par la grâce de l'intervention de la Cour d'arbitrage. Que l'on songe simplement à l'article 182 de la Constitution, qui réserve au législateur la compétence de régler le mode de recrutement de l'armée ainsi que l'avancement, les droits et les obligations des militaires. Cette disposition connut le même sort que l'article 17 (24 nouveau) de la Constitution, à savoir qu'au gré du développement de la réglementation du statut des militaires, elle n'a pu empêcher des délégations et subdélégations de plus en plus nombreuses et importantes. Le Conseil d'Etat ne s'en émouvait guère[56], mais l'inter-

[45] Articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, modifiés par l'article 15 de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles. Voir M. Leroy, «Sens et non-sens dans le règlement des conflits», *J.T.*, 1989, p. 558; P. Lewalle, «Le référé administratif», *Act. dr.*, 1992, p. 920.

[46] Sur cette disposition, voir notamment J. De Groof, *op. cit.*, pp. 161-171.

[47] Voir notamment J. De Groof, «Hoe bijzonder is het bijzonder decreet in uitvoering van artikel 24, §2 G.W. ?», *T.O.R.B.*, 1995-1996, pp. 1-11.

En Communauté française, un projet de rationalisation de l'enseignement officiel, connu sous le nom de «Plan Busquin», conduisait notamment à la création d'entités décentralisées. Il ne fut toutefois pas concrétisé. Voir à cet égard D. Déom, «L'enseignement communal dans les structures de l'enseignement en Belgique», in *Droit et gestion communale,* n° 4, *L'enseignement communal*, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 19-21.

[48] «Note explicative de la proposition du Gouvernement de révision de l'article 17 de la Constitution», *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 7. Dans le même sens, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par MM. Leemans et Lallemand, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 50.

[49] Rapport du Sénat, p. 4.

[50] Rapport du Sénat, p. 91.

[51] Rapport du Sénat, p. 90.

[52] Rapport du Sénat, p. 91. Le même amendement a été rejeté en Commission de la Chambre (Rapport de la Chambre, p. 62).

[53] Amendement déposé par M. Monfils, Mme Delruelle-Goberth et M. Hasquin, (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1988, n° 100-1/4°) et rejeté en commission (voir le Rapport du Sénat, p. 91) Amendement n° 46 déposé par MM. D'Hondt, Neven, Hazette, Gol, Michel et Klein, *Doc. parl.*, Chambre, n° 10/17 - 455/3, pp. 16-17).

[54] Rapport de la Chambre, p. 62

[55] Exposé de J.-L Dehaene, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, par MM. Laridon et Gehlen, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 9.

[56] Voir par exemple C.E., arrêt n° 25.595 du 30 juillet 1985, *Wauthier*, *R.A.C.E.*, arrêts n° 25.540 à 25.596, p. 85.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

vention de la Cour d'arbitrage a redonné son effectivité à l'article 182 de la Constitution, en ne permettant désormais plus l'attribution par le législateur que d'un pouvoir limité d'exécution au Roi[57].

## II. LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'ARTICLE 24, §5, DE LA CONSTITUTION

**17.** Maintenant que les antécédents et la genèse de l'article 24, §5, de la Constitution ont été retracés, il est possible d'examiner l'application jurisprudentielle qui est faite de cette disposition. La jurisprudence a dû déterminer la portée de l'exigence de légalité (A), le champ d'application matériel de la disposition constitutionnelle (B) et la validité de l'aménagement de la procédure d'adoption de la réglementation de l'enseignement en vue d'y associer la communauté éducative (C).

### A. L'exigence de légalité, la mesure de l'essentiel

**18.** La révision constitutionnelle de 1988 et surtout l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage a manifestement provoqué une évolution de la jurisprudence. Désormais, la possibilité pour le législateur de déléguer à l'exécutif la compétence de régler certaines matières relatives à l'enseignement est plus réduite.

Plusieurs indices attestent que le renforcement de l'exigence de légalité résulte davantage du développement du contrôle juridictionnel que de la reformulation de son expression constitutionnelle. Premier indice, le renforcement est d'abord une oeuvre contentieuse, initiée par la section d'administration du Conseil d'Etat (1). Deuxième indice, le renforcement de l'exigence de légalité ne s'est pas exprimé par l'énoncé de nouveaux principes, qui demeurent fondés sur le caractère essentiel ou non de la norme, mais sur une application plus stricte de principes inchangés. C'est la mesure de l'essentiel qui a évolué (2). Cette évolution jurisprudentielle a provoqué des réactions parfois virulentes (3).

#### *1) Le renforcement de l'exigence jurisprudentielle de légalité*

**19.** L'on attribue généralement le renforcement de l'exigence de légalité aux arrêts Asbl Organisatie Traditioneel Onderwijs, dit «OTO» du Conseil d'Etat, n° 33.144 du 10 octobre 1989 (suspension) et n° 34.237 du 27 février 1990 (annulation)[58]. La norme suspendue puis annulée, à savoir l'arrêté de l'Exécutif flamand du 5 avril 1989 relatif à l'organisation secondaire avait pour objet le remplacement des deux types d'enseignement secondaire, le rénové et le traditionnel, par un type unique. La section d'administration estima que l'Exécutif flamand ne pouvait pas trouver un fondement légal suffisant, au regard de l'article 24, §5, de la Constitution, dans le seul article 24, §2, alinéa 2, 1°, de la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire, qui conditionne le subventionnement d'une école à l'adoption par celle-ci d'une structure existant dans l'enseignement communautaire ou approuvée par le Gouvernement flamand.

Dans ses considérants, le Conseil d'Etat se démarqua de l'extrait des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle selon lequel le constituant n'entendait procéder qu'à une réactualisation de la disposition originale[59], au profit d'une analyse textuelle. Il vit dans l'article 24, §5, de la Constitution un renforcement de l'exigence de légalité par rapport à l'ancienne formulation contenue dans l'article 17, alinéa 2 : «la Constitution comportant des dispositions spécifiques pour l'enseignement qui impliquent délégation au législateur formel, le texte original était formulé de manière assez vague et susceptible d'interprétations divergentes, voire restrictives : 'L'instruction donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la loi', alors que le texte actuel, revu le 15 juillet 1988, est formulé de manière plus concrète : 'L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement sont réglés par la loi ou le décret'»[60]. Cette jurisprudence s'est fermement établie en ce sens par la suite[61].

**20.** La Cour d'arbitrage a confirmé cette interprétation, en se fondant sur les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle[62] :

---

[57] Voir les arrêts n° 81/95 du 14 décembre 1995, *Rec.*, p. 1161, considérant B.6.7.; n° 23/96 du 27 mars 1996, *Rec.*, p. 223, considérants B.2.1. et B.2.2.; n° 37/98 du 1er avril 1998, *Rec.*, pp. 477-478, considérant B.4.5.; n° 52/99 du 26 mai 1999, *Rec.*, pp. 599-600, considérants B.3.2. et B.3.3.; n° 68/99 du 17 juin 1999, *Rec.*, pp. 814-815, considérants B.5.2. et B.5.3.

Conformément à sa pratique, la section de législation du Conseil d'Etat s'est rangée à cette jurisprudence (voir notamment les avis cités par R. Andersen et P. Nihoul, «Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1997», *Rev. b. dr. const.*, 1998, p. 289).

[58] *R.A.C.E.*, 1989, n° 33.144 à 33.148, pp. 1-5; *R.A.C.E.*, 1990, arrêt n° 34.237, pp. 1-7. Voir en ce sens, notamment, l'exposé des motifs du projet devenu le décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire, *Doc. Vl. Raad.*, 1990-1991, n° 470/1, p. 1. Cet exposé des motifs est cité par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 30/95 du 4 avril 1995, *Rec.*, p. 446, considérant B.6. En doctrine, voir notamment J. De Groof, «Les compétences», in *Quels droits dans l'enseignement, Enseignants, Parents, Elèves, op. cit.*, p. 191; R. Verstegen, «Rechterlijke bescherming en afbakening van de vrijheid van onderwijs : exit het traditioneel secundair onderwijs», note sous C.A., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, *T.O.R.B.*, 1991-1992, pp. 256-257; R. Witmeur, «La Cour d'arbitrage (1989-1995) et le droit de l'enseignement», *J.T.*, 1996, p. 838.

[59] Voir ci-avant, n° 14.

[60] Arrêt n° 34.237, *op. cit.*, p. 4. Dès l'arrêt de suspension, le Conseil d'Etat considérait que l'article 17 (24 nouveau), §5, est un «texte qui est clair» (arrêt n° 33.144, *op. cit.*, p. 3).

[61] Voir par exemple l'arrêt n° 63.464 du 9 décembre 1996, Gerfa c. Communauté française, *J.T.*, 1997, p. 112, avec l'avis de M. le Premier Auditeur chef de section Philippe Bouvier, alors auditeur.

[62] La Cour d'arbitrage met en exergue l'extrait suivant, déjà cité (voir-ci-avant, n° 14) : «aux termes du rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, le Constituant a voulu que « seules des personnes démocratiquement élues (puissent) régler par des règles générales l'octroi de subsides à l'enseignement ainsi que son organisation et son agrément » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, 100-1/2°, p. 4)» (arrêts n° 11/96 du 8 février 1996, *Rec.*, p. 104, considérant B.3.;



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

«La constitutionnalité des règles applicables en matière d'enseignement doit être appréciée différemment selon qu'elles sont antérieures ou postérieures au 1er janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'article 17, §5, de la Constitution, actuellement l'article 24, §5. En adoptant cette disposition, le Constituant a entendu non seulement actualiser mais aussi renforcer la compétence qu'attribuait déjà au législateur l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, tel qu'il était en vigueur avant le 1er janvier 1989. Désormais, l'article 24, §5, de la Constitution mentionne explicitement quels éléments de l'enseignement relèvent du pouvoir législatif et l'article 142, 2°, attribue à la Cour d'arbitrage la compétence de censurer les violations de cet article»[63].

La Cour d'arbitrage reconnait toutefois qu'il s'agit d'une évolution dans l'exigence de légalité «qui n'était pas prévisible» au début de la communautarisation de l'enseignement[64].

**21.** La section de législation du Conseil d'Etat s'est à son tour rangée à la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage[65]. Dans son avis sur le projet devenu l'arrêté de l'Exécutif flamand du 5 avril 1989 relatif à l'organisation secondaire qui a fait l'objet des arrêts OTO de la section d'administration, la section de législation n'avait émis aucune réserve quant à la compétence du Gouvernement[66]. Toutefois, dès le mois de décembre 1989, la section de législation du Conseil d'Etat accentuait son contrôle du respect de l'article 17 (devenu 24), §5, de la Constitution[67], constatant que l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage et de la section d'administration à cet égard avait provoqué un renforcement de l'exigence de légalité[68].

**22.** Cette évolution jurisprudentielle a pour conséquence qu'il faut lire de manière plus restrictive les délégations consenties, avant 1989, par le législateur à l'exécutif. Le Conseil d'Etat estime qu'il faut conférer aux délégations antérieures à 1989 une interprétation conforme à l'article 24, §5, de la Constitution[69]. Cela signifie que le Gouvernement ne peut trouver, dans une disposition législative antérieure à 1989, un fondement légal lui permettant d'adopter une règle essentielle en matière d'enseignement[70]. Il s'ensuit également que lorsqu'une disposition réglementaire contient une norme essentielle en matière d'enseignement, elle ne peut plus être modifiée que par un décret[71], «même si cela est peu heureux d'un point de vue légistique et donc pour la sécurité juridique»[72].

n° 43/96 du 2 juillet 1996, *Rec.*, p. 550, considérant B.4. n° 73/96 du 11 décembre 1996, *Rec.*, p. 946, considérant B.4.2.; n° 80/96 du 18 décembre 1996, *Rec.*, p. 1050, considérant B.3.1.).

[63] C.A., arrêt n° 45/94 du 1er juin 1994, *Rec.*, p. 605, considérant B.6. Le Conseil d'Etat s'exprime en des termes quasiment identiques dans l'arrêt n° 63.464 du 9 décembre 1996 , précité.

[64] C.A., arrêt n° 30/95, *op. cit.*, p. 447, considérant B.9.

[65] R. Andersen et P. Nihoul, «Le Conseil d'Etat, chroniques de jurisprudence 1994 (première partie)», *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 74.

[66] La partie défenderesse excipait d'ailleurs de cet avis à l'appui de la constitutionnalité de son arrêté. La section d'administration écarta cet argument en rappelant que l'avis était demandé dans les trois jours. Il est toutefois permis d'espérer que, même dans un délai de trois jours, la section de législation se penche sur les questions de constitutionnalité. Il faut donc bien convenir que l'absence de remarque dans l'avis conforte l'idée que l'arrêt OTO consacre un renforcement de l'exigence de légalité.

[67] Avis L. 19.560/8 du 28 décembre 1989 sur un projet d'arrêté de l'Exécutif flamand «tot vaststelling van het bedrag van werkingstoelagen voor het secundair onderwijs met volledig leerplan». Voir les avis cités par J. De Groof, *op. cit.*, pp. 192-193.

[68] Avis L. 19.946/1 du 31 mai 1990 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «betreffende het onderwijs - II», *Doc. Vl. R.*, 1989-1990, n° 365/1, p. 118 : «Dat versterken van het voorbehouden karakter van de onderwijsaangelegenheid heeft aldus tot gevolg dat, in vergelijking met vroeger, de onderwijswet of het onderwijsdecreet meer gestoffeerd hoort te zijn» (voir ci-avant, n° 1; voir également le commentaire prophétique de R. Verstegen, «De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs», *op. cit.*, p. 7). On voit donc que la section de législation n'attribue pas directement à la volonté du Constituant le renforcement de l'exigence de légalité. Dans plusieurs avis, la section de législation rappelle d'ailleurs les extraits des travaux préparatoires cités plus haut, n° 14 (voir notamment les avis L. 19.871/2 du 7 mai 1990 sur un avant-projet de décret de la Communauté française «portant des mesures de type statutaire pour les personnels de l'enseignement et des C.P.M.S.», inédit; L. 24.618/2/v à 24.621/2/v du 16 août 1995 sur des projets devenu les arrêtés du 28 août 1995 portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de différentes catégories de membres du personnel enseignant,...).

[69] Arrêt n° 34.237 du 27 février 1990, «OTO», *op. cit.*, p. 5.; arrêt n° 63.464 du 9 décembre 1996, Gerfa, *op. cit.*, p. 114.

Dans son arrêt n° 66.156 du 6 mai 1997, Hick c. Communauté germanophone, le Conseil d'Etat considère même qu'une disposition législative contenant une habilitation trop large, en l'occurrence l'article 45, §9, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, «étant contraire à une disposition plus récente et de surcroît constitutionnelle, a été implicitement abrogé par celle-ci». A suivre cette jurisprudence, la question se pose de savoir s'il ne faut pas considérer comme implicitement abrogée, notamment, la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, et priver ainsi de fondement légal l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel des établissements d'enseignement organisés par les communautés...

[70] Selon le Conseil d'Etat «l'usage qui peut être fait de diverses délégations consenties par la loi ou le décret en faveur du Gouvernement se trouve, du fait de la règle constitutionnelle précitée, plus limité que la généralité des termes utilisés dans l'habilitation légale - antérieure à 1988 - ne permet a priori de le penser» (avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 octobre 1994 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 171/1; arrêt n° 63.464 du 9 décembre 1996, Gerfa, *op. cit.*, p. 114). Voir également R. Andersen et P. Nihoul, «Le Conseil d'Etat, chroniques de jurisprudence 1994 (première partie)», *op. cit.*, pp. 76-77.

[71] C'est pourquoi les modifications récentes apportées, par exemple, à l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel des établissements d'enseignement organisés par les communautés sont apportées par décret. Ainsi, suite à l'avis du Conseil d'Etat (voir l'exposé des motifs du projet de décret portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française, *Doc. C.C.F.*, 1997-1998, n° 211/1, p. 2), le Gouvernement de la Communauté française a renoncé à adopter par arrêté le régime de suspension préventive dans l'enseignement organisé par la Communauté française (article 157bis de l'arrêté royal du 22 mars 1969, inséré par le décret du 6 avril 1998 et annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 2/2000 du 19 janvier 2000, *M.B.*, 3 mars). Voir dans le même sens le décret du 17 mai 1999 relatif au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des établissements d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française (M.B. 15 juin), qui confirme des dispositions réglementaires, «dans un souci d'éviter toute insécurité juridique liée à l'application stricte de l'article 24, §5, de la Constitution», selon le Ministre de l'emploi et de la formation (Rapport présenté au nom de la Commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par M. Massy, *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 308/4, p. 3).

[72] Avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 28.422/2 du 7 décembre 1998 sur un avant-projet de décret portant diverses mesures en matière d'enseignement», *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 287/1, p. 54. Voir éga-



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*2) Les délégations constitutionnellement admissibles*

**23.** Le principe est simple : l'article 24, §5, de la Constitution «traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement»[73]. Le critère de l'essentiel a donc survécu à la révision constitutionnelle[74]. Il était d'ailleurs mentionné dans les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle[75]. C'est l'appréciation du caractère essentiel ou non de la règle qui a évolué.

Reste donc à distinguer l'essentiel, apanage du législateur, de l'accessoire, tâche de l'exécutif. A cet égard, force est de constater que, faute d'indications précises dans le texte de la Constitution ou dans les travaux préparatoires[76], les juridictions ont dû faire œuvre prétorienne[77].

**24.** La jurisprudence n'a cependant pas pu donner une définition précise du caractère essentiel d'une règle. Comme dans d'autres matières telles que le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, elle a dû se contenter de formuler en termes généraux la volonté du constituant, pour passer ensuite directement à une appréciation concrète de la validité de la norme contrôlée, sans être en mesure d'énoncer des règles d'interprétation intermédiaires susceptibles de guider le législateur dans son travail d'édiction de la réglementation de l'enseignement[78].

Les principes généraux dégagés par la jurisprudence sont les suivants : la Constitution ne prohibe pas toute délégation, mais celle-ci ne peut porter que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même[79]. Le pouvoir exécutif «ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées»[80]. Dès lors, «pour respecter la disposition constitutionnelle précitée, il est requis que les éléments essentiels de cette matière soient repris au décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au gouvernement de communauté, l'on indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit»[81].

Cette jurisprudence ne s'écarte pas de celle développée généralement par la section de législation du Conseil d'Etat à propos de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, même pour le règlement de matières que la Constitution ne réserve pas au législateur :

> «pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre»[82].

---

lement l'avis L. 27.612/1 du 30 avril 1998 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 contenant diverses mesures relatives à l'enseignement secondaire et modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *Doc. Vl. R.*, 1997-1998, n° 1058/1.

[73] C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, *Rec.*, p. 392, considérants B.5.1. et B.5.2.; n° 45/94, *op. cit.*, considérants B.4. et B.5.; n° 76/96 du 18 décembre 1996, *Rec.*, p. 1004, considérant B.3.3.; n° 80/97, du 17 décembre 1997, *Rec.*, p. 1174, considérant B.9.2.; n° 38/99, du 30 mars 1999, *Rec.*, p. 430, considérants B.4.2. et B.4.3. Dans le même sens, n° 30/96 du 15 mai 1996, *Rec.*, p. 400, considérants B.5.5. et B.5.7.; n° 73/96, *op. cit.*, considérants B.4.1. et B.4.3.; arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, *Rec.*, p. 1095, considérant B.6.4. et B.6.5.; n° 130/98 du 9 décembre 1998, *Rec.*, p. 1617, considérant B.1.3.

C.E., arrêts n° 63.464, Gerfa, précité; n° 76.481 du 16 octobre 1998, Gérard c. Communauté française.

[74] Voir ci-avant, n° 8.

[75] Voir ci-avant, n° 15.

[76] Commentant les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle, P. VAN ORSHOVEN relève : «Daarmee is uiteraard niet gezegd wat 'essentieel' en wat 'niet-essentieel' is in onderwijs» («Het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet», *Jura Falconis*, 1989-1990, p. 520). Dans le même sens, R. VERSTEGEN, «De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs», *op. cit.*, p. 7; du même auteur, «De onderwijswetgeving in Vlaanderen. Een overzicht», in R. VERSTEGEN, L. VENY, W. RAUWS et D. DELI, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Cahiers voor onderwijsrecht & onderwijsbeleid, Deurne, Kluwer, 1997, p. 9.

[77] Selon R. VERSTEGEN, «Het Arbitragehof is geroepen om praetorisch recht te creëren» («Inschrijvingsgelden in het hoger onderwijs, Recente discussiepunten», *T.O.R.B.*, 1994-1995, pp. 247-248). Dans le même sens, F. DELPÉRÉE s'interrogeait à propos de la nouvelle version de l'article 17, devenu 24, de la Constitution : «la Cour d'arbitrage trouvera-t-elle dans la Constitution rénovée suffisamment d'éléments juridiques, des règles et pas seulement des principes, pour remplir sa fonction de cour de justice constitutionnelle ? Si c'est le cas, tant mieux. Si ce n'est pas le cas, elle ne procurera pas de garantie effective et, pis encore, elle s'aventurera sur les chemins de la politique, à prétexte de venir au secours d'une Constitution lacunaire» («Constitution et enseignement», *op. cit.*, p. 224).

[78] L'absence de règles d'interprétation intermédiaire contraint, pour tenter d'anticiper la réaction des juridictions, à mener une étude des précédents. L'annexe à la présente contribution fournit certains éléments permettant l'entame d'une telle étude.

[79] Voir la jurisprudence citée à la note 73. La section de législation du Conseil d'Etat ajoute que les délégations «ne peuvent être que limitées et strictement contenues dans un cadre légal préétabli» (avis L. 23.103/2 du 20 avril 1994 sur un projet de décret «fixant le régime des études universitaires et des grades académiques, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 166/1).

[80] C.A., arrêt n° 33/92, *op. cit.*, considérants B.5.1. et B.5.2. Cette jurisprudence a été répétée dans les arrêts n° 45/94, *op. cit.*, considérants B.4. et B.5.;n° 30/96, *op. cit.*, considérants B.5.5. et B.5.7.; n° 73/96, *op. cit.*, considérants B.4.1. et B.4.3.; n° 76/96, *op. cit.*, considérant B.3.3.; n° 80/97, *op. cit.*, considérant B.9.2.; arrêt n° 85/98, *op. cit.*, considérant B.6.4. et B.6.5.; n° 130/98, *op. cit.*, considérant B.1.3.; n° 38/99, *op. cit.*, considérants B.4.2. et B.4.3.

Notamment, avis de la section de législation L. 23.400/2 du 7 juin 1994 sur un avant-projet de décret «relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental», *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 175/1.

[81] C.A., arrêt n° 45/94, *op. cit.*, considérant B.8. Dans le même sens, voir l'arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, *Rec.*, p. 232, considérant B.6.3.

[82] Voir notamment les avis L. 19.791/2 du 10 mai 1990 sur un avant-projet de décret «créant un programme de promotion de l'emploi spécialement destiné aux chômeurs de longue durée dans le secteur non marchand» (*Doc. C.R.W.*, 1989-1990, n° 168/1, pp. 9-10); L. 22.969/9 du 17 décembre 1993 sur un avant-projet de décret «relatif à l'engagement de chômeurs affectés à certains projets au bénéfice des petites et moyennes entreprises» (*Doc. C.R.W.*, 1993-1994, n° 219/1, p. 11); L. 24.214/9 du 10 mars 1995 sur un avant-projet de décret «relatif au tourisme social (*Doc. C.R.W.*, 1994-1995, n° 345/1); avis L. 26.196/2 du 26 mars 1997 sur un projet de décret



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*3) Les réactions à l'évolution jurisprudentielle*

**25.** La nouvelle jurisprudence renforçant l'exigence de légalité est généralement qualifiée de très stricte par la doctrine[83]. Elle a même fait l'objet de vives critiques[84] de la part de Jan De Groof, qui estime en substance que l'équilibre entre les compétences respectives du législateur et de l'exécutif est rompu au détriment de la qualité de la législation en matière d'enseignement qui a besoin de souplesse[85].

**26.** Le monde politique a également été très surpris par l'ampleur de l'exigence de légalité déduite de l'article 24, §5, de la Constitution. Dans un premier temps, le législateur décrétal a voulu ignorer l'évolution jurisprudentielle. Ainsi, lors de la discussion du projet devenu le décret du 9 novembre 1990 portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative, réagissant à l'avis du Conseil d'Etat qui estimait certaines délégations excessives[86], M. Ylieff, alors Ministre de l'Education et de la Recherche scientifique, développait la conception que l'article 24, §5, «s'inscrit dans la droite ligne de l'ancienne disposition constitutionnelle qui comportait également une limitation à la compétence du pouvoir exécutif», pour en déduire que «la référence à la pratique constitutionnelle passée constitue, à n'en pas douter, un critère particulièrement objectif de l'appréciation de la conformité du projet de décret à la règle constitutionnelle qui limite la compétence du pouvoir exécutif en matière d'organisation de l'enseignement»[87].

A mesure que la section de législation multipliait ses mises en garde relatives à la méconnaissance du prescrit constitutionnel, l'étonnement a fait place à l'irritation. M^me^ Onkelinx, alors Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, commenta ainsi l'avis rendu sur un avant-projet de décret visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives[88] : «comme d'habitude depuis près d'un an, l'article 24, §5, de la Constitution est l'occasion de deux pages de remarques qui tendent à réduire le pouvoir de l'Exécutif à la rédaction de simples circulaires d'informations»[89].

Pourtant, comme à son habitude et conformément à sa mission de conseiller juridique des législateurs et des gouvernements, le Conseil d'Etat tente d'apprécier la validité des projets qui lui sont soumis à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la section d'administration du Conseil d'Etat. Il essaie ainsi d'éviter aux autorités qui le saisissent de voir leurs textes annulés[90]. A ce jour, la Cour d'arbitrage a effectué 21 contrôles de compatibilité d'une norme décrétale avec l'article 24, §5, de la Constitution. A 10 reprises, elle a constaté une inconstitutionnalité. Dans deux espèces seulement, l'avis de la section de législation soulevait le problème[91]. Dans les 11 espèces où la disposition légis-

«créant un programme de transition professionnelle» (*Doc. C.R.W.*, 1996-1997, n° 237/1, p. 9); avis L. 28.881/2 du 23 février 1999 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 11 juillet 1996 relatif au Fonds budgétaire interdépartemental de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand (*Doc. C.R.W.*, 1998-1999, n° 493/1).

Pour d'autres exemples, voir R. Andersen et P. Nihoul, *op. cit.*, pp. 98-100; des mêmes auteurs, « «Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1995», *R.B.D.C.*, 1996, pp. 218-219; «Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1996», *R.B.D.C.*, 1997, pp. 179-187; «Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1997», *R.B.D.C.*, 1998, pp. 290-292.

[83] Voir en ce sens, notamment, P. Popelier, «De regeling inzake onderwijs en de juridische toetsing aan het rechtszekerheids- en vertouwensbeginsel», *T.O.R.B.*, 1997-98, p. 2; B. Steen, «De artistieke faam en het legaliteitsbeginsel : een juridisch kunst(el)werk», note sous C.A., arrêt n° 80/97 du 17 décembre 1997, *T.O.R.B.*, 1998-99, p. 74.

[84] Selon ses propres termes, «hekelen» («Onderwijs en regelgeving, enkele notities», *T.O.R.B.*, 1996-97, p. 202).

[85] J. De Groof, «Les compétences», *op. cit.*, pp. 193-201. R. Verstegen insiste également sur ce point : «tegenover de democratische legitimering staat ook de nood aan flexibiliteit. Te verregaande detaillering van de decretale regelgeving kan tot een zeker immobilisme en tot overregulering leiden» (R. Verstegen, «De onderwijswetgeving in Vlaanderen. Een overzicht», *op. cit.*, p. 9).

[86] Avis L. 19.873/2 du 13 juin 1990, *Doc. C.C.F.*, 1989-1990, n° 159/1.

[87] Rapport présenté au nom de la Commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche par MM. Collart et De Raet, *Doc. C.C.F.*, 1989-1990, n° 159/2, p. 7. Voir dans le même sens l'Exposé des motifs du projet devenu le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, qui justifie longuement le fait qu'il n'est pas tenu compte de l'avis du Conseil d'Etat, qui se limite à constater la méconnaissance de l'article 24, §5, de la Constitution : se fondant sur les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle et sur la doctrine, il estime que «ce qui était admissible avant la révision de 1988 l'est toujours» (*Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 166/1, p. 3).

[88] Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998, *Doc. C.C.F.*, 1997-1998, n° 235/1, p. 56.

[89] Rapport présenté au nom de la Commission de l'Education par M. Dupont, *Doc. C.C.F.*, 1997-1998, n° 235/29, p. 9. L'exposé des motifs du projet de décret «relatif aux fonctions de promotion et de sélection» dénonce également «l'interprétation de plus en plus restrictive donnée par la section de législation du Conseil d'Etat à l'article 24, §5, de la Constitution» (*Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 274/1, pp. 3-4).

De même, en Communauté flamande, réagissant à un amendement tendant à mieux encadrer une délégation afin de se conformer à l'avis du Conseil d'Etat, le Ministre de l'Enseignement estima que cela revenait à plaider pour un «gouvernement des assemblées» (en français dans le texte) (*Doc. VL. R.*, BZ 1992, n° 133/5, p. 45).

[90] Voir à ce propos P. Vandernacht et X. Delgrange, «Ebauche d'une comparaison des contrôles préventif de la section de législation du Conseil d'Etat et curatif de la Cour d'arbitrage», in B. Bléro (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 127-128.

[91] Les dix cas d'annulation sont les suivants :

1) L'arrêt n° 33/92, *op. cit.*, a annulé partiellement l'article 12, §3, de la loi du 29 mai 1959, tel que modifié par l'article 7 du décret de la Communauté française du 12 juillet 1990 modifiant certaines dispositions de la législation dans l'enseignement; l'avis L. 20.014/2 du 22 juin 1990 (*Doc. C.C.F.*, 1989-1990, n° 147/1) ne critiquait pas cette disposition sur cette base.

2) L'arrêt n° 45/94, *op. cit.*, a déclaré inconstitutionnel l'article 13.2 de la loi du 29 mai 1959, tel que modifié par l'article 7 du décret de la Communauté flamande du 5 juillet 1989; l'avis L. 19.058 du 11 mai 1989 (Doc. Vl. R., ...) ne critiquait pas cette disposition (le Gouvernement flamand en tirait d'ailleurs argument devant la Cour d'arbitrage, voir les considérants A.3.2. et A.4.3.).

3) L'arrêt n° 11/96, *op. cit.*, annule partiellement l'article 16, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques; L'avis L. 23.103/2 du 20 avril 1994, *op. cit.*, se limitait à une critique portant sur la méconnaissance de l'article 24, §5, de la Constitution.

4) L'arrêt n° 30/96, *op. cit.*, a annulé l'article 43, §7, du décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, tel que remplacé par l'article 114 du décret du 21 décembre 1994 relatif à l'enseignement VI; l'avis L. 23.620/1 du 27 juillet



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

lative a résisté au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour d'arbitrage, l'avis de la section de législation n'avait soulevé qu'à une seule occasion une objection fondée sur l'article 24, §5, de la Constitution[92]. Il serait donc erroné de croire que la section de législation est plus sévère que la Cour d'arbitrage, que du contraire.

Les autorités législatives semblent l'avoir compris puisque, après avoir encouru plusieurs annulations[93], elles se conforment désormais davantage aux avis de la section de législation[94]. Le législateur paraît même parfois faire de l'excès de zèle. Il arrive en effet que, saisie d'un projet d'arrêté, la section de législation du Conseil d'Etat remarque que celui-ci contient des dispositions essentielles qui doivent donc faire l'objet d'un décret. Plutôt que d'entreprendre un tri, le législateur préfère parfois adopter l'ensemble du projet sous la forme d'un décret, qui contient dès lors des dispositions accessoires[95].

**27.** Les autorités législatives et exécutives semblent donc s'accommoder de cette nouvelle jurisprudence. Le Conseil de la Communauté française a envisagé de constituer en son sein une sous-commission «qui aurait pour mission de délimiter les compétences respectives de l'Exécutif et du Législatif par rapport aux dispositions de l'article 24, §5»[96]. Cette sous-commission n'a

1994 ne formulait pas de remarque à l'égard de cette disposition (*Doc. Vl. R.*, 1993-1994, n° 600/1).

5) L'arrêt n° 43/96, *op. cit.*, a annulé partiellement l'article 43 du décret de la Communauté française du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles. L'avis L. 24.573/2 du 25 juillet 1995 ne critiquait pas cette disposition (*Doc. C.C.F.*, SE 1995, n° 26/2).

6) L'arrêt 73/96, *op. cit.*, a annulé l'article 37, alinéa 5 du même décret, qui n'avait pas été critiqué par l'avis L. 24.573/2, précité.

7) L'arrêt n° 76/96, *op. cit.*, a annulé partiellement l'article 6bis, §1er, de la loi du 29 mai 1959 tel que modifié par le décret du 22 février 1995, qui n'avait pas fait l'objet de critique dans l'avis L. 23.620/1 précité.

8) L'arrêt n° 80/96, *op. cit.*, a annulé partiellement l'article 26, §2, du décret de la Communauté française du 5 août 1995, qui n'avait pas fait l'objet d'une observation relative au principe de légalité dans l'avis L. 24.573/2 précité.

9) L'arrêt n° 80/97, *op. cit.*, a annulé l'article 133 du décret de la Communauté flamande du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII; l'avis 25.084/1 du 25 avril 1996 ne critiquait pas cette disposition (*Doc. Vl. R.*, 1995-1996, n° 310/1).

10) L'arrêt n° 19/99, *op. cit.*, a annulé l'article 172 du décret de la Communauté flamande du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, qui avait déjà été critiqué par le Conseil d'Etat en son avis L. 25.538/1 du 18 novembre 1996 (*Doc. Vl. R.*, 1996-1997, n° 451/1).

[92] Les onze cas sont les suivants :

1) L'arrêt n° 73/96, *op. cit.*, a rejeté le recours en annulation dirigé contre l'article 6 du décret du 5 août 1995 précité, disposition qui n'avait pas été critiquée par l'avis L. 24.573/2 précité.

2) L'arrêt n° 76/96, *op. cit.*, a rejeté le recours introduit contre l'article 6bis de la loi du 29 mai 1959 tel que modifié par le décret du 22 février 1995 (mis à part le §1er, partim, voir la note précédente), qui n'avait pas fait l'objet de critique dans l'avis L. 23.620/1 précité.

3-4) L'arrêt n° 17/98 du 18 février 1998, *Rec.*, p. 163 a rejeté le recours en annulation des articles 51 et 58 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, alors que l'avis L. 25.248/2 du 27 juin 1996 (*Doc. C.C.F.*, 1995-1996, n° 97/1) critiquait sur ce point le seul article 58.

5) L'arrêt n° 85/98, *op. cit.*, a rejeté le recours en annulation des articles 113 à 115, 120 et 121 du décret de la Communauté flamande du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental. Dans son avis 25.538/1 du 18 novembre 1996, précité, la section de législation estimait ne pas disposer du temps nécessaire pour apprécier le respect du principe de légalité en cette matière.

6) L'arrêt n° 130/98, *op. cit.*, a dit pour droit que l'article 2, 28°, du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, ne viole pas l'article 24, §5, de la Constitution; l'avis L. 22.873/1 du 25 octobre 1993 (Doc. Vl. R., 1993-1994, n° 546/1) ne faisait pas d'observation par rapport à cette disposition.

7-8) L'arrêt n° 19/99, *op. cit.*, a rejeté le recours en annulation des articles 161 et 163, d'une part (considérants B.5.1. à B.5.3.) et 178 à 180, d'autre part (considérants B.7.1. à B.8.3.), du décret de la Communauté flamande du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental. Dans son avis 25.538/1, *précité*, le Conseil d'Etat n'avait pas émis, relativement à ces dispositions, de critiques fondées sur le principe de légalité.

9) L'arrêt n° 38/99, *op. cit.*, a dit pour droit que l'article 75, alinéa 2, du décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, ne viole pas l'article 24, §5, de la Constitution; l'avis L. 20.634/1 du 18 avril 1991 (*Doc. Vl. R.*, 1990-1991, n° 502/1) ne critiquait pas cette disposition.

10) L'arrêt n° 14/2000 du 2 février 2000 a dit pour droit que l'article 3, §2, alinéa 6, et §3, alinéa 2, 4°, de la loi du 29 mai 1959, telle que modifié par le décret du 25 février 1997 précité, ne viole pas l'article 24, §5, de la Constitution; l'avis L. 25.538/1, précité, ne critiquait pas cette disposition.

11) L'arrêt n° 34/2000 du 29 mars 2000, *Mon. b.*, 27 mai, 2ème éd., a rejeté le recours en annulation des articles 126 et 149 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 contenant diverses mesures relatives à l'enseignement secondaire et modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental; l'avis L. 27.612/1, précité, rappelait, dans une observation générale, les exigences du principe de légalité mais ne critiquait pas directement les dispositions entreprises devant la Cour d'arbitrage.

[93] On rappellera à titre d'exemple le cas du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement. Le Gouvernement de la Communauté française a d'abord réglé cette matière par des arrêtés du 28 août 1995, contre l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Ces arrêtés ont été annulés par la section d'administration du Conseil d'Etat (arrêts n° 63.463 et suivants, précités). Les dispositions de ces arrêtés ont alors été reproduites dans un décret du 4 février 1997. Dans la même ligne, voir les discussions parlementaires relatives à l'adoption d'un autre décret de la Communauté française de la même date, modifiant la législation dans le domaine de l'enseignement réformant l'organisation et le financement de l'enseignement supérieur (Rapport présenté au nom de la Commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par M. Bodson, *Doc. C.C.F.*, 1996-1997, n° 136/4).

[94] L'organisation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit en Communauté française avait fait l'objet d'un premier avant-projet de décret. Selon le Ministre M. Van Cauwenberghe, «une première mouture, reprenant les lignes directrices d'organisation de l'enseignement, a été sévèrement critiquée par le Conseil d'Etat, celui-ci considérait que les nombreuses et importantes délégations données au Gouvernement de la Communauté française dans cette version méconnaissaient l'article 24, §5, de la Constitution» (Rapport présenté au nom de la Commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par M. Bodson, *Doc. C.C.F.*, 1997-1998, n° 214/11, p. 3). Le Ministre a dès lors reporté sa réforme d'un an pour déposer un projet beaucoup plus complet, qui est devenu le décret du 2 juin 1998.

De même, le décret de la Communauté française du 17 mai 1999 relatif au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des établissements d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française a notamment pour objet de reproduire des dispositions contenues dans un arrêté du 12 janvier 1998. Selon Ministre M. Van Cauwenberghe, «bien que cet arrêté n'ait fait l'objet d'aucun recours, et dans un souci d'éviter toute insécurité juridique liée à l'application stricte de l'article 24, §5, de la Constitution, le souhait du Gouvernement a été de confirmer ces mesures par voie décrétale» (Rapport présenté au nome de la Commission de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique par M. Massy, *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 308/4, p. 3).

[95] Voir notamment le décret du 8 février 1999 portant diverses mesures en matière d'enseignement. Dans son avis, la section de législation invitait les auteurs du texte à distinguer l'essentiel de l'accessoire, ce qui aurait amené le législateur, tantôt à mieux encadrer certaines délégations, tantôt à ne pas modifier certains arrêtés, qui pouvaient l'être par le Gouvernement (avis L. 28.422/2, précité). Cette suggestion n'a toutefois pas été suivie (Voir le Rapport présenté au nom de la Commission de l'Education par M. Deghilage, *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 287/19, pp. 2-5).

[96] Rapport sur le projet de décret «définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

toutefois pas vu le jour. Il est vrai que, à défaut d'une évolution jurisprudentielle, la seule façon de contraindre la Cour d'arbitrage à assouplir sa position serait de modifier l'article 24 de la Constitution[97]. Or pareille révision n'est pas à l'étude[98].

### B. Le champ d'application matériel de l'article 24, §5, de la Constitution

**28.** Pour déterminer le champ d'application de l'article 24, §5, de la Constitution, il faut au préalable établir le lien qui unit les notions d'organisation, de reconnaissance et de subventionnement visées à cet article. Ces trois notions désignent autant de degrés d'intensité dans le rapport qu'entretiennent les communautés et les pouvoirs organisateurs.

Le premier lien est de nature fusionnelle[99], puisque la communauté est elle-même un pouvoir organisateur. Dans ce cas, il revient évidemment au législateur communautaire d'organiser l'enseignement de la communauté.

Le deuxième lien est de nature pédagogique, la communauté reconnaissant des pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas d'elle et qu'elle ne subventionne pas. En effet, des établissements d'enseignement qui ne remplissent pas les conditions de subventionnement peuvent toutefois répondre à d'autres conditions, qui permettent à la communauté de reconnaître les diplômes délivrés par ces établissements, leur conférant par là une valeur égale à ceux délivrés par les établissements organisés ou subventionnés par la communauté[100]. Le législateur communautaire peut donc également imposer des normes minimales liées à la certification, notamment en matière de niveau des études et formation des enseignants. Les conditions de reconnaissance ne peuvent toutefois pas être aussi sévères que les conditions de subventionnement[101].

Le troisième lien est de nature pédagogique et économique, la communauté subventionnant des établissements d'enseignement qui ne relèvent pas directement d'elle. Selon la Cour d'arbitrage[102], afin de garantir une véritable liberté d'enseignement, les établissements d'enseignement qui ne relèvent pas directement des communautés peuvent prétendre à des subventions à charge de celles-ci si, en contre-partie, ils se plient à «des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité». Et la Cour de conclure : «la liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décrétal impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle»[103]. Le législateur communautaire peut donc régler certains aspects de l'organisation de l'enseignement qu'il subventionne, au titre des conditions de subventionnement.

Enfin, il existe des établissements d'enseignement totalement indépendants des communautés, auxquels celles-ci ne peuvent imposer aucune condition de fonctionnement, conformément à l'article 24, §1er, de la Constitution. Ces établissements ne sont soumis qu'au régime répressif visé à la même disposition constitutionnelle[104].

Lorsqu'il règle la matière de l'organisation de l'enseignement, le législateur communautaire s'adresse, suivant les cas, à l'enseignement qui relève directement de sa communauté, à l'enseignement qu'il subventionne, voire à celui qu'il reconnaît[105].

---

les structures propres à les atteindre» présenté au nom de la Commission de l'Education par MM. Dupont et Neven, *Doc. C.C.F.*, 1996-1997, n° 152/62, pp. 35-36.

[97] Voir les références citées dans X. Delgrange, «La Cour d'arbitrage et le citoyen», in F. Delpérée, A Rasson-Roland et M. Verdussen (dir.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 237-238.

[98] Ainsi, cette question ne fut pas abordée lors de l'évaluation des nouvelles structures fédérales menée au sein de la Commission des affaires institutionnelles du Sénat, qui réunissait des sénateurs et des représentants des conseils de communautés et de régions, et qui avait notamment pour mission d'évaluer le fonctionnement des institutions, en ce compris la procédure législative (Voir le Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par MM. Caluwe, Coene, Desmet et Hotyat, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1333/1).

Sur l'opportunité de réviser l'article 24, de la Constitution, et notamment son paragraphe 5, voir H. Dumont, «Le pluralisme 'à la belge' : un modèle à revoir», *Rev. b. dr. const.*, numéro spécial Quelle déclaration de révision de la Constitution ?, 1999/1, pp. 29-31; du même auteur, «Du pacte scolaire au décret 'missions', quels déplacements? Aproche juridique», H. Dumont et M. Collin (dir.), *op. cit.*, pp. 509-510.

[99] Sous réserve de l'application de l'article, 24, §2, de la Constitution qui permet à une communauté, en tant que pouvoir organisateur, de déléguer ses compétences à un ou plusieurs organes autonomes (voir ci-avant, n° 14).

[100] Voir notamment J. De Groof, *Droit à l'instruction et liberté d'enseignement, op. cit.*, p. 34.

[101] Voir en ce sens l'avis de la section de législation L. 27.612/1 précité.

[102] Qui consacre une solution développée dès les origines du droit belge de l'enseignement (voir notamment J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, pp. 33 et s. et 110 et s.).

[103] C.A., arrêt n° 14/2000 du 2 février 2000, *Rec.*, p. 156, considérant B.3.1. Voir dans le même sens les arrêts n° 25/92 du 2 avril 1992, *Rec.*, p. 263, considérant 4.B.2.; n° 28/92 du 2 avril 1992, Rec., p. 323, considérant 6.B.4.; n° 18/93 du 4 mars 1993, Rec., p. 198, considérant B.3.4.; n° 85/95 du 14 décembre 1995, *Rec.*, p. 1235, considérant B.2.5.; n° 73/96 du 11 décembre 1996, Rec., p. 945, considérant B.3.2.; n° 76/96 du 18 décembre 1996, *Rec.*, p. 1004, considérant B.4.3.; n° 19/98 du 18 février 1998, Rec., p. 207, considérants B.8.3. et B.8.4.; n° 85/98 du 15 juillet 1998, *Rec.*, p. 1085, considérants B.3.7. et B.7.3.; 19/99, *op. cit.*, considérants B.4.2. et B.4.3.; n° 66/99 du 17 juin 1999, *Rec.*, p. 786, considérant B.3.4.

[104] Ainsi, relativement à une proposition de décret qui entendait, en matière d'accueil extra-scolaire des enfants, s'imposer «à tout établissement d'enseignement fondamental», c'est-à-dire également aux établissements d'enseignement privés qui ne sont pas subventionnés par la Communauté française, la section de législation du Conseil d'Etat observa qu'»en général, des normes similaires ne s'imposent qu'aux établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française. Si les auteurs de la proposition entendent effectivement imposer le respect du décret proposé à 'tout établissement', il convient, à tout le moins, de justifier cette restriction à la liberté d'organiser un enseignement, consacrée par l'article 24, §1er, de la Constitution» (avis L. 28.401/2 du 2 décembre 1998 sur une proposition de décret «relative à l'accueil de l'enfant dans l'enseignement fondamental», *Doc. C.C.F.*, 1995-1996, n° 84/2).

[105] Ainsi, le décret de la Communauté française du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement (*M.B.*, 28 août) s'applique, en vertu de son article 1er, à l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, tandis que son pendant germanophone, le décret du 26 avril 1999 relatif à l'enseignement fondamental ordinaire (*M.B.*, 6 octobre) s'applique également pour partie, en vertu de son article 1er, aux écoles reconnues.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

Il résulte de ces distinctions qu'une même matière, telle que le contenu de l'enseignement ou le statut des enseignants, relèvera, selon la nature des établissements scolaires, de l'organisation, du subventionnement ou de la reconnaissance.

**29.** Comme le relève la Cour d'arbitrage, «le texte de l'article 24, §5, a une portée générale»[106]. Il s'applique donc à toutes les formes d'enseignement, y compris l'enseignement universitaire[107]. Il s'applique également à toute réforme, «même si elle est limitée dans le temps»[108].

L'article 24, §5, s'applique donc à l'ensemble de la matière du droit de l'enseignement, que l'on peut diviser en quatre catégories de règles, celles relatives à la pédagogie proprement dite (1), au statut des élèves et étudiants (2), au statut des membres du personnel (3) et au fonctionnement des établissements d'enseignement (4)[109].

*1) Les normes pédagogiques*

**30.** Relèvent notamment de l'article 24, §5, de la Constitution, l'établissement des objectifs de l'enseignement et les moyens à mettre en oeuvre pour les atteindre (socles de compétences, compétences terminales, profils de formation,...)[110]; les projets pédagogiques[111]; la création de nouvelles études[112]; la durée des études[113]; les programmes, le contenu et les horaires de cours[114]; les normes d'encadrement pédagogique[115]; les conditions de passage et de délivrance des certificats et diplômes[116]; l'organisation de l'inspection[117]; les vacances et congés[118].

*2) Le statut des élèves et étudiants*

**31.** La jurisprudence accorde une attention toute particulière aux dispositions déterminant les conditions d'accès à l'enseignement, qu'elles soient pédagogiques[119] ou pécuniaires (minervals et autres droits, notamment frais de transport scolaire)[120]. Il en va de même pour les règles fixant la procédure de refus d'inscription[121].

Les conditions d'inscription aux examens relèvent également de l'article 24, §5, de la Constitution[122].

**32.** L'organisation du régime disciplinaire de l'élève doit elle aussi être définie par le législateur[123].

*3) Le statut des membres du personnel*

**33.** La section de législation du Conseil d'Etat a été très rapidement amenée à rappeler qu'il résultait clairement des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle[124] que l'exigence de légalité inscrite à l'article 24, §5, de la Constitution porte également sur la matière du statut des membres du personnel des différents réseaux d'enseignement[125]. Cette jurisprudence fit l'objet de vives résistances de la part du Gouvernement

[106] C.A., arrêt n° 45/94, *op. cit.*, considérant B.6.

[107] Voir notamment l'avis L. 23.103/2 précité.

La Cour d'arbitrage a toutefois précisé récemment que l'article 24, §5, «n'est pas applicable à l'enseignement dispensé à l'Ecole royale militaire, cette matière étant réservée au législateur fédéral en vertu de l'article 182 de la Constitution» (arrêt n° 64/2000 du 30 mai 2000, considérant B.2.2., *Mon. b.*, 26 juillet).

[108] C.A., arrêt n° 45/94, *op. cit.*, considérant B.6. Voir cependant l'arrêt n° 19/99, *op. cit.*, considérant B.6.4. : «le caractère temporaire des projets démontre que le législateur décrétal a indiqué les limites du pouvoir réglementaire du Gouvernement, qui ne peut intervenir que pour faire face à des problèmes urgents ou imprévus, ou pour tenter des expériences sans qu'il puisse modifier l'organisation de l'enseignement».

[109] Les indications jurisprudentielles qui suivent ne sont données qu'à titre indicatif. Le lecteur se reportera utilement à l'annexe pour des références plus complètes.

[110] C.A., arrêt n° 76/96, *op. cit.*, considérants B.3.5.1. à B.3.5.3.; avis de la section de législation L. 26.242/2 du 23 avril 1997 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (*doc. C.C.F.*, 1996-1997, n° 152/1); avis L. 26.514/1 du 5 juin 1997 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 betreffende een afwijkingsprocedure voor de ontwikkelingsdoelen en eindtermen (*Doc. Vl. R.*, 1996-1997, n° 699/1). Voir à cet égard X. Delgrange, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions'», in H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, *op. cit.*, pp. 48-68.

[111] C.A., arrêt n° 73/96, op. cit., considérants B.4.4. et B.4.5.

[112] Avis L. 23.330/2 précité.

[113] Avis L. 23.571/9, donné le 9 novembre 1994, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1995 fixant les conditions de collation du brevet d'infirmier(ère), hospitalier(ère) et d'infirmier(ère), orientation santé mentale et psychiatrie.

[114] Avis L. 23.103/2 précité; avis L. 26.937/2 du 3 décembre 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française (*Doc. C.C.F.*, 1997-1998, n° 214/1).

[115] Avis L. 21.664/2 du 7 juillet 1992 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice (*Doc. C.C.F.*, S.E. 1992, n° 55/1).

[116] C.A., arrêts n° 11/96, *op. cit.*, considérant B.4.; n° 80/96, *op. cit.*, considérant B.3.2.

[117] C.A., arrêt n° 73/96, op. cit., considérant B.4.5.

[118] Avis L. 23.330/2 précité.

[119] Voir ci-avant n° 24.

[120] C.A., arrêts n° 33/92, *op. cit.*, considérants B.5.1. et B.5.2. n° 30/96, *op. cit.*, considérant B.5.4. L'arrêt n° 17/98, *op. cit.*, considérant B.2.4., estime par contre que la fixation du montant du droit pour la délivrance des diplômes ne concerne pas l'accès aux études et ne porte dès lors pas sur un élément essentiel de la réglementation relative à l'enseignement.

[121] Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires (*Doc. R.D.G.*, 1997-1998, n° 117/1).

[122] C.A., arrêt n° 43/96, *op. cit.*, considérants B.5. à B.7.

[123] Avis L. 26.242/2, précité. Voir J. Sambon, «Les nouveaux droits des élèves en matière d'inscription, d'exclusion et de sanction des études», in H. Dumont et M. Collin (dir.), *op. cit.*, pp. 287-364, sp. pp. 314-316.

[124] Voir ci-avant, n° 15. Les travaux préparatoires ne faisaient que confirmer l'interprétation antérieure à la révision constitutionnelle, qui déduisait déjà de l'ancien article 17 de la Constitution la nécessité de régler le statut des enseignants par la loi (voir ci-avant, n$^{os}$ 10 et 12).

[125] Voir notamment les avis L. 19.871/2, précité; L. 20.025/2 du 2 juillet 1990 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 9 novembre 1990 portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative (*Doc. C.C.F.*, 1989-1990, n° 159/1).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

de la Communauté française[126], qui ne furent vaincues que par l'intervention de la section d'administration du Conseil d'Etat[127] et de la Cour d'arbitrage[128].

*4) Le fonctionnement des établissements d'enseignement*

**34.** Il va de soi que la fixation des conditions de subventionnement[129] ainsi que l'établissement de la procédure du respect de ces conditions[130] sont une matière réservée au législateur par l'article 24, §5, de la Constitution. Il en va de même pour les normes de programmation, de rationalisation et de maintien, qui déterminent les conditions de population scolaire auxquelles la Communauté française doit satisfaire pour ouvrir ou maintenir un établissement scolaire et auxquelles les autres pouvoirs organisateurs doivent répondre pour obtenir ou conserver des subventions[131].

C. L'aménagement de la procédure d'adoption de la réglementation de l'enseignement en vue d'y associer la communauté éducative

**35.** De longue date, l'autorité publique a été soucieuse d'associer la communauté éducative à l'élaboration de la législation relative à l'enseignement. Le législateur a ainsi, au fil du temps, multiplié les procédures de consultation et les instances d'avis. Les exemples qui suivent concernent exclusivement la Communauté française.

**36.** Certaines consultations sont imposées au Gouvernement lorsqu'il entend rédiger un projet d'arrêté ou de décret.

Comme dans l'ensemble de la fonction publique, toute modification au statut des membres du personnel de l'enseignement organisé par les communautés ou de l'enseignement officiel subventionné doit faire l'objet d'une négociation avec les organisations syndicales représentatives[132].

L'article 5 de la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire impose, dans l'enseignement fondamental, secondaire et supérieur non universitaire[133], une concertation avec les pouvoirs organisateurs pour les «réformes fondamentales», c'est-à-dire celles qui apportent «une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves»[134]. Des législations plus récentes prévoient une concertation cette fois avec les représentants des différents pouvoirs organisateurs[135].

Pour l'enseignement supérieur non universitaire, la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur a créé différents conseils supérieurs et un Conseil permanent dont les avis sont requis pour organiser cet enseignement[136]. Relativement aux Hautes Ecoles, ces conseils sont remplacés par le Conseil général des Hautes Ecoles[137]. Les mesures d'exécution de la législation relative aux Hautes Ecoles doivent encore être prises en concertation avec les organisations représentatives des étudiants[138].

Pour l'enseignement universitaire, le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques requiert que de nombreux arrêtés d'exécution soient adoptés sur avis collégial des recteurs et après consultation du Conseil interuniversitaire de la Communauté française[139].

**37.** D'autres instances d'avis sont encore apparues, surtout depuis la communautarisation de l'enseignement. Leur consultation ne revêt toutefois qu'un caractère facultatif.

Le Conseil de l'éducation et de la formation (C.E.F.) a été créé par un décret du 12 juillet 1990. Il comporte deux chambres, l'une de l'enseignement, l'autre de la formation. La chambre de l'enseignement rassemble des représentants des trois réseaux de l'enseignement, des différents syndicats d'enseignants, des différentes universités, des étudiants et des associations de parents.

---

[126] Voir par exemple les arguments du Gouvernement de la Communauté française développés dans le cadre de l'arrêt n° 63.464 du 9 décembre 1996, Gerfa, *op. cit.*, p. 113.

[127] Arrêts n° 63.464, 66.156 et 76.481 précités.

[128] Arrêts n° 30/95, *op. cit.*, considérant B.6.; n° 80/97, *op. cit.*, considérant B.10; n° 130/98, *op. cit.*, considérant B.2.3.; n° 19/99, *op. cit.*, considérants B.5.2. et B.5.3.; n° 38/99, *op. cit.*, considérant B.4.2.; n° 34/2000, *op. cit.*, considérant B.4.3.

[129] Avis L. 24.913/2 du 20 mars 1996 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 24 juin 1996 relatif au programme d'urgence pour les bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française (*Doc. C.C.F.*, 1995-1996, n° 87/1).

[130] C.A., arrêt n° 19/99, *op. cit.*, considérants B.7.3. et B.7.4.

[131] C.A., arrêts 45/94, *op. cit.*, considérants B.7. à B.9.; n° 85/98, *op. cit.*, considérants B.6.4. à B.6.6.; n° 19/99, *op. cit.*, considérants B.6.4. et B.6.5.

[132] Article 1er de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

[133] Sur l'applicabilité de l'article 5 de la loi de 1959 aux Hautes Ecoles, voir l'article 73 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

[134] Sur la mise en œuvre de cette disposition, voir X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, «La régularisation en droit public», in B. Jadot et F. Ost (dir.), *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, *op. cit.*, pp. 64-67.

[135] Voir par exemple l'article 45 de la loi du 29 mai 1959, inséré en 1973; les articles 24 et 25 du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice; les articles 14 et 18 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental.

[136] Articles 5*bis* à 7. Voir également la loi du 18 février 1977 concernant l'organisation de l'enseignement supérieur et notamment des enseignements supérieur technique et supérieur agricole de type long ainsi que la loi du 18 février 1977 relative à l'organisation de l'enseignement de l'architecture.

[137] Articles 79, 96 et 102 du décret de la Communauté française du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Ecoles.

Dans l'enseignement supérieur artistique, un Conseil supérieur de l'enseignement supérieur artistique a été institué par l'article 26 du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique et exécuté par un arrêté du 27 avril 2000 (*M.B.,* 16 mai). Ce décret n'a toutefois pas abrogé en cette matière la loi du 7 juillet 1970.

[138] Article 78, §5, du décret du 5 août 1995.

[139] Organisme d'intérêt public créé par un décret du 3 avril 1980.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

Parmi ses missions figure celle de remettre des avis sur toutes les réformes fondamentales, soit d'initiative, soit à la demande du ministre compétent.

Dans l'enseignement fondamental, un Conseil général de l'enseignement fondamental a été institué en 1995, qui a notamment pour compétence de faire des propositions sur les grandes orientations de la politique de l'enseignement fondamental[140]. Son pendant dans l'enseignement secondaire, apparu un an plus tôt, est le Conseil général de concertation[141]. Il a encore été créé, notamment, un Conseil supérieur de l'enseignement spécial[142], une Commission des discriminations positives[143] et un Conseil de perfectionnement de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit[144].

**38.** L'élaboration de la réglementation interne aux établissements d'enseignement n'a pas échappé aux procédures de concertation.

Au sein des écoles, les Conseils de participation, qui réunissent des représentants du corps enseignant, des élèves, des parents, du personnel administratif ainsi que de l'environnement social, culturel et économique de l'établissement scolaire[145], interviennent dans la confection du projet d'établissement[146], dans l'élaboration des horaires[147] et dans certaines options pédagogiques[148].

Les Hautes Ecoles se concertent également avec les organisations représentatives des membres du personnel et des étudiants pour élaborer leur projet éducatif, social et culturel [149].

**39.** Le législateur a souhaité associer encore davantage la communauté éducative ou du moins certaines de ses composantes à l'élaboration de la norme scolaire. D'autre techniques, moins traditionnelles que la procédure de consultation qui vient d'être évoquée, ont alors été mises en place. On peut en relever trois. La première consiste à attribuer aux pouvoirs organisateurs un pouvoir réglementaire d'exécution de la législation scolaire (1). Les deux autres techniques visent à associer ces acteurs à l'élaboration de normes essentielles que l'article 24, §5, de la Constitution réserve pourtant au législateur. Tantôt, le législateur se contente de déterminer la procédure d'adoption de la norme (2), tantôt, il recourt à la technique des pouvoirs spéciaux (3).

*1) L'attribution d'un pouvoir réglementaire aux pouvoirs organisateurs*

**40.** Dans son avis sur l'avant-projet qui allait devenir le décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, la section de législation du Conseil d'Etat relevait que l'article 24, §5, de la Constitution ne permet absolument pas au législateur décrétal de déléguer un pouvoir réglementaire à des personnes morales de droit privé ou de droit public telles les universités[150]. Cette position fut rappelée dans l'avis relatif à l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 4 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques[151]. Ces avis rejoignent une jurisprudence plus générale qui s'oppose, en toute matière, à ce que le législateur attribue un pouvoir réglementaire à des autorités qui ne sont pas responsables politiquement, devant les assemblées législatives, de l'exercice de ce pouvoir[152].

**41.** Le Gouvernement de la Communauté française a contesté cette interprétation de l'article 24, §5, de la Constitution, y voyant notamment une contradiction. Il relève que la disposition constitutionnelle, tout comme dans sa formulation antérieure, «repose sur la volonté de protéger les conditions d'exercice effectif de la liberté d'enseignement : seuls les élus de la nation peuvent réglementer et apporter des restrictions à cette liberté. En interdisant une attribution de pouvoir au profit des titulaires de la liberté (les institutions universitaires en l'occurrence), le Conseil d'Etat n'interdit-il pas au législateur de consacrer une liberté alors que précisément celle-ci se trouve affirmée dans la Constitution?»[153].

---

[140] Article 22 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental.

[141] Article 2 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire.

[142] Article 18 de la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial et intégré. L'article 19 de la même loi institue un Conseil de perfectionnement de l'enseignement spécial.

[143] Article 6 du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives.

[144] Article 121 du décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française.

[145] Article 69 du décret «missions» du 24 juillet 1997. Voir D. Déom et B. Bléro, «Les procédures participatives prévues pour la mise en oeuvre du décret 'missions'», in H. Dumont et M. Collin, *op. cit.*, pp. 267-280.

[146] Article 68 du décret «missions» du 24 juillet 1997.

[147] Articles 3 et 4 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement.

[148] Voir notamment les articles 12 et 13 du décret du 13 juillet 1998, relativement à l'apprentissage des langues par immersion.

[149] Article 7 du décret du 5 août 1995.

[150] L'article 24, §5, de la Constitution «zich ertegen verzet dat inzake van onderwijs een delegatie van normeringsbevoegdheid zou worden toegekend aan een gedecentraliseerde openbare instelling zoals de Vlaamse Interuniversitaire Raad of aan privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de universiteiten» (avis L. 20.634/1, *op. cit.*, p. 188). Plus loin, l'avis précise encore : «een delegatie aan de universiteiten zelf (...), is ten enenmale uitgesloten omdat ze in strijd komt met voormeld artikel 17, §5, van de Grondwet, gecombineerd met het bepaalde in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelk de Executieve de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn» (*op. cit.*, p. 221). Voir à ce propos R. Verstegen, «De onderwijswetgeving in Vlaanderen, een overzicht», *op. cit.*, p. 9.

Cet avis confirmait ainsi la jurisprudence antérieure (voir ci-avant, n° 12).

[151] Avis L. 23.103/2, *op. cit.*, pp. 36-37. Voir encore dans le même sens l'avis L. 25.084/1 précité.

[152] Voir à ce propos, notamment, I. Kovalovsky, «A propos du pouvoir réglementaire», avis avant C.E., arrêt n° 63.275 du 22 novembre 1996, *A.P.T.*, 1996, pp. 301-312; X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, *op. cit.*, pp. 82-85.

[153] Exposé des motifs du projet devenu le décret de la Communauté française du 4 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 166/1, p. 4.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

Cet argument ne peut convaincre. Une liberté consacrée par la Constitution n'a pas besoin d'une intervention du législateur pour être effective, il suffit que celui-ci s'abstienne de légiférer pour que les établissements d'enseignement puissent en jouir. Charger les universités d'adopter des dispositions réglementaires d'exécution d'un décret n'est pas consacrer la liberté de l'enseignement. Dans cette hypothèse, les universités sont tenues d'adopter un règlement et, ce faisant, de se conformer au décret. On est donc loin de la liberté garantie par la Constitution et observée par le silence du législateur.

**42.** Quoiqu'il en soit, la Cour d'arbitrage a adopté en la matière une position plus souple que celle de la section de législation du Conseil d'Etat. Elle a reconnu la possibilité pour le législateur d'attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités que le gouvernement, ces délégations devant évidemment répondre aux mêmes exigences que celles attribuées au gouvernement :

> «Il ne résulte pas de l'article 24, §5, de la Constitution que le législateur décrétal puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, §5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.
>
> Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décrétal puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.
>
> L'article 24, §5, exige que les délégations confiées par le législateur décrétal ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur décrétal lui-même. A travers ces délégations, un gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées»[154].

Les termes «tâches d'exécution» et «pouvoir de décision» ne permettent pas d'exclure absolument l'attribution d'un certain pouvoir réglementaire à des autorités non politiquement responsables, telles les universités. Cela résulte déjà du fait que, dans le dernier alinéa cité, les autres autorités sont placées sur le même pied que le gouvernement[155]. Or, une décision individuelle ne saurait, par essence, combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur ou affiner des options insuffisamment détaillées par lui. Cela résulte encore de la jurisprudence ultérieure où la Cour d'arbitrage n'a pas critiqué pour ce motif des délégations qui emportaient l'exercice d'un pouvoir réglementaire[156]. Sans doute en utilisant ces termes et en précisant que c'est «dans l'absolu» que l'article 20 de la loi spéciale ne s'oppose pas à l'attribution, la Cour entend-elle signifier que le pouvoir réglementaire reconnu aux autres autorités est encore moins étendu que celui que peut exercer un gouvernement.

**43.** La section de législation s'est, ici aussi, rangée à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Ainsi, dans un avis sur un avant-projet devenu le décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, elle a considéré que, «en n'assignant pas de limites suffisamment précises aux pouvoirs qu'il délègue au Gouvernement ou aux hautes écoles ainsi qu'en s'abstenant d'indiquer les principes que le délégataire devra respecter dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués, le projet laisse à plusieurs reprises à des autorités autres que le législateur décrétal le soin d'adopter des dispositions qui, du point de vue du fonctionnement ainsi que du subventionnement des hautes écoles peuvent difficilement être considérées comme des mesures de détail ou d'importance minime»[157].

*2) D'une réglementation à une procéduralisation*

**44.** La Cour d'arbitrage a admis que, même dans une matière qui concerne un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement, le législateur n'adopte pas lui-même la règle de fond, mais désigne les autorités qui établiront la norme ainsi que la procédure qui devra être suivie à cette occasion :

> «Le législateur décrétal a inscrit dans le décret les principes selon lesquels la description de fonction, qu'il rend obligatoire, doit être établie.
>
> Il est vrai que, bien que cette matière concerne un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement, le législateur décrétal n'a pas lui-même fixé des critères précis à observer (...).
>
> En détaillant dans le texte du décret le rôle que jouent respectivement le conseil local, l'évaluateur et le membre du personnel, en organisant la procédure

[154] C.A., arrêt n° 30/96, *op. cit.*, considérants B.5.6. et B.5.7. Dans le même sens, arrêt n° 14/2000, *op. cit.*, considérant B.2.2.

[155] Depuis lors, à différentes reprises, la Cour d'arbitrage a évoqué la possibilité de délégation à d'autres autorités que le gouvernement (voir les arrêts n° 76/96, *op. cit.*, considérant B.3.3.; 80/97, *op. cit.*, considérant B.9.2.; 85/98, *op. cit.*, considérant B.6.5.; 130/98, *op. cit.*, considérant B.1.3.; 38/99, *op. cit.*, considérant B.4.3.; et 14/2000, *op. cit.*, considérant B.2.2.).

[156] Ainsi, dans l'arrêt n° 80/97 précité, était entrepris l'article 133 du décret de la Communauté flamande du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII, qui charge la direction de l'institut supérieur d'attribuer la réputation artistique aux membres du personnel et d'en fixer les critères d'évaluation. Cette disposition a été annulée, mais au motif que le décret ne fixait pas à suffisance les principes et non parce qu'un pouvoir réglementaire était attribué aux directions des instituts supérieurs. Voir dans le même sens l'arrêt n° 130/98, précité.

[157] Avis L. 25.248/2 du 27 juin 1996, *Doc C.C.F.*, 1995-1996, n° 97/1.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

qu'ils doivent suivre et en fixant des critères d'orientation relatifs au contenu de la description de fonction, notamment la prise en compte des 'tâches et [des] missions inhérentes à l'établissement' et du caractère contraignant des 'arrangements généraux', le législateur décrétal a fixé les principes essentiels à observer. Il relève en effet de son pouvoir d'appréciation de décider que les fonctions seront mieux décrites au terme d'une procédure de concertation entre les parties qu'il désigne, d'autant qu'elles devront respecter les règles établies par d'autres dispositions décrétales quant au contenu de l'enseignement»[158].

*3) La technique des pouvoirs spéciaux*[159]

**45.** Les Communautés flamande et française ont récemment décidé de réglementer de manière plus précise et contraignante qu'auparavant le niveau des études. En Communauté flamande, on a ainsi défini la notion d'«objectifs finaux». Il s'agit des «objectifs minimaux à poursuivre et à atteindre à la fin de l'enseignement primaire et secondaire»[160]. En Communauté française, le décret «missions» du 24 juillet 1997 prévoit, pour sa part, l'établissement de socles de compétences et de compétences terminales[161].

Les deux législateurs ont voulu que le mode d'élaboration de ces normes permette d'y associer l'ensemble des acteurs de l'enseignement et même des représentants de la société civile. Pour ce faire, ils ont mis en place différentes commissions chargées de proposer les normes scolaires au Gouvernement. Celui-ci arrête ensuite ces normes et les soumet enfin au Conseil de communauté[162].

**46.** La Cour d'arbitrage, saisie d'un recours en annulation contre le décret flamand, a admis ce procédé :

«Le législateur décrétal a estimé que le monde enseignant devait être associé étroitement à la préparation et au suivi des objectifs de développement et des objectifs finaux. C'est pour cette raison qu'il a chargé le service «Dienst voor Onderwijsontwikkeling» de formuler des propositions en la matière et de mettre au point des instruments d'analyse et d'évaluation (article 9, §1er, du décret du 17 juillet 1991), les objectifs de développement et les objectifs finaux étant définis par le Gouvernement flamand sur avis conforme du Conseil flamand de l'enseignement (article 6bis de la loi du 29 mai 1959). Afin de satisfaire au prescrit de l'article 24, §5, de la Constitution, le législateur décrétal a décidé que les objectifs de développement et objectifs finaux définis par le Gouvernement flamand devaient être soumis dans le mois à la confirmation du Conseil flamand. Le législateur décrétal avait par conséquent la possibilité de les modifier ou d'en fixer l'entrée en vigueur, faculté dont il a du reste usé dans le décret du 22 février 1995 «sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire ordinaire». Cette manière de procéder ne peut être considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution»[163].

Le décret «missions» prévoit lui aussi que, sur la base du travail des différentes commissions, le Gouvernement détermine des socles de compétences ou des compétences terminales et les soumet à la confirmation du Conseil[164]. Cette notion de confirmation renvoie à la technique des pouvoirs spéciaux habituellement utilisée quand une loi habilite le Gouvernement à prendre des dispositions dans des matières que la Constitution réserve au législateur[165]. L'originalité réside dans la cause du recours à cette technique qui, dans le cas présent, est étrangère à toute situation de crise à laquelle il convient de faire face rapidement mais procède seulement d'une volonté de développer une démocratie participative au côté de la démocratie représentative[166].

La section de législation du Conseil d'Etat a toutefois insisté sur le fait que, «pour que cette procédure puisse être jugée compatible avec l'article 24, §5, de la Constitution tel qu'interprété par la Cour d'arbitrage en son arrêt n° 76/96, encore faut-il que le Conseil de la Communauté française ait la possibilité de modifier» les socles de compétences et compétences terminales[167]. L'avant-projet de décret ne peut donc être calqué sur ceux qui tendent à porter approbation à une convention internationale ou un accord de coopération, que le législateur communautaire ne peut qu'approuver ou rejeter, sans avoir la possibilité de l'amender.

**47.** En général, la loi ou le décret d'habilitation fixe un délai dans lequel la confirmation doit intervenir. Ainsi,

[158] C.A., arrêt n° 34/2000, *op. cit.*, considérants B.4.3. à B.4.5.

[159] Voir à ce propos, X. Delgrange, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions'», *op. cit.*, pp. 71-75; X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, op. cit., pp. 60-67; H. Dumont, «Du pacte scolaire au décret 'missions', quels déplacements? Aproche juridique», *op. cit.*, pp. 506-510.

[160] Article 6*bis*, , §1er, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par le décret 22 février 1995. Cette disposition a été modifiée depuis par un décret du 24 juillet 1996.

[161] Article 5, 2°, du décret du 24 juillet 1997.

[162] Pour la Communauté flamande, voir l'article 6*bis* de la loi du 29 mai 1959; pour la Communauté française, voir l'article 16 du décret «missions».

[163] C.A., arrêt n° 76/96, *op. cit.*, considérant B.3.4. Dans le même sens, voir l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 27.641/2, précité.

[164] Article 16, §1er, du décret «missions», tel que modifié par le décret du 26 avril 1999.

[165] Voir à ce propos X. Delgrange, *op. cit.*, pp. 73-74. Voir également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 28.327/2 du 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret de la Communauté française «portant approbation de profils de formation tels que définis à l'article 6 du DF 27/10/94 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire», *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 286/1.

[166] Comparer avec le recours traditionnel à cette technique évoqué plus haut, n° 11.

[167] Avis L. 28.327/2 du 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret de la Communauté française «portant approbation de profils de formation tels que définis à l'article 6 du décret de la Communauté française du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire», *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 286/1.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

l'article 3 du décret flamand du 22 février 1995 dispose : «Le Gouvernement flamand doit soumettre ses objectifs de développement et les objectifs finaux au Conseil flamand dans un délai d'un mois». Le décret «missions» ne contient pas une telle précision. Dans la pratique, Le Gouvernement adopte en même temps le projet d'arrêté fixant les socles de compétences ou les compétences terminales et le projet de décret y portant approbation[168]. Il apparaît même que les arrêtés ne sont pas publiés et n'entrent donc jamais en vigueur. La technique des pouvoirs spéciaux telle qu'elle est appliquée dans le cadre du décret «missions» ne fait donc qu'alourdir la procédure d'élaboration de la norme sans qu'aucun gain de temps ne soit réalisé. Cette procédure devrait dès lors être revue, soit dans le sens de la simplification en supprimant l'habilitation législative et la fixation des règles par arrêté pour ne conserver que l'exigence d'un décret soumis aux conditions particulières d'élaboration que sont la proposition par une commission et l'avis de différentes instances, soit dans une volonté d'accélération en complétant l'habilitation d'une exigence de délai de confirmation, de manière à permettre à l'arrêté fixant la norme d'entrer en vigueur avant le décret de confirmation, tout en s'assurant que le «régime provisoire»[169] établi par l'arrêté ne perdure pas.

## CONCLUSION

**48.** Instituée en censeur du législateur, la Cour d'arbitrage s'est également érigée en son protecteur contre l'expansionnisme de l'exécutif[170]. Il a suffit que, en 1988, le constituant lui confie le contrôle du respect d'une disposition réservant au législateur la compétence de régler l'enseignement pour que le Conseil d'Etat, d'abord, la Cour d'arbitrage, ensuite, prohibent le règlement par l'exécutif d'aspects essentiels de l'enseignement.

Ce renforcement de l'exigence de légalité n'était manifestement pas attendu par le constituant et n'a pas manqué de surprendre certaines autorités politiques et la doctrine, qui craignent que la réglementation de l'enseignement perde la souplesse indispensable pour s'adapter rapidement et efficacement à l'évolution sociale et économique. D'aucuns se demanderont aussi si le jeu en vaut les chandelles, à l'heure où la crise qui l'affecte a transformé le parlement en une chambre d'entérinement de décisions prises en dehors de son enceinte.

**49.** Le surcroît de rigidité imposé par la procédure parlementaire ne doit toutefois pas être surestimé. Il faut en effet prendre en compte une double évolution dans l'élaboration de la norme scolaire.

D'une part, la communautarisation de l'enseignement a allégé considérablement la procédure parlementaire puisque l'assemblée communautaire est monocamérale. En outre, le Conseil de la Communauté française peut consacrer l'essentiel de son énergie à légiférer en matière d'enseignement. Il faut d'ailleurs lui reconnaître une célérité certaine. Ainsi, l'examen du décret «missions», qui, aux dires même de ceux qui y ont pris part, a fait l'objet d'échanges riches et fructueux[171], n'a pas pris deux mois et demi[172]. Et lorsque, dans la fièvre estivale, le Gouvernement presse le Conseil d'adopter, en vue d'une entrée en vigueur à la rentrée scolaire, un projet déposé à la fin du mois de juin si ce n'est au mois de juillet, la procédure parlementaire peut être réduite à quelques jours.

D'autre part, le parcours parlementaire d'un projet est loin d'être son étape la plus importante, à tout le moins du point de vue du temps qui y est consacré. La confection de la norme, qu'elle soit législative ou réglementaire, est en effet une entreprise de longue haleine, dont les étapes se multiplient. Lorsque l'auteur de la norme a franchi l'éventuelle négociation syndicale, la concertation avec la communauté éducative, le contrôle administratif et budgétaire, l'examen par la section de législation du Conseil d'Etat,... est-ce vraiment ajouter une étape insurmontable que de lui imposer le passage par l'assemblée délibérante? Pour reprendre l'exemple du décret «missions», une vingtaine de mois se sont déroulés entre sa première ébauche et son dépôt sur le bureau du Conseil de la Communauté française[173]. Les deux mois et demi que celui-ci a consacré à son examen afin de lui conférer une légitimité démocratique incontestable peuvent-ils paraître excessifs? En outre, seuls les débats au sein de l'assemblée bénéficient d'une véritable publicité qui aident grandement à l'interprétation du texte.

Il est dès lors permis de considérer que le renforcement de l'exigence de légalité en matière d'enseignement, pour autant qu'il demeure dans des limites raisonnables que s'efforcent de tracer la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat, contribue à l'amélioration de la qualité de la norme scolaire.

---

[168] Voir l'avis L. 28.327/2 précité.

[169] En ce sens F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel, Tome II, Le système constitutionnel, 2, les fonctions*, Bruxelles, Larcier, 1988, p. 322.

[170] Le même phénomène s'est développé en France, trente ans auparavant. Comme le relève Dominique ROUSSEAU, «en 1958, le Conseil constitutionnel est explicitement conçu comme l'instrument permettant de faire respecter, par son pouvoir de sanction, les nouvelles dispositions constitutionnelles limitant les pouvoirs du Parlement» (Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1995, p. 235). Pourtant, la cour constitutionnelle française de rétablir la prééminence du législateur (*Ibidem*, pp. 235-248). Ce constat peut être généralisé à l'ensemble des cours constitutionnelles européennes (D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1996, 2e éd., p. 117).

[171] Voir notamment les déclaration de M. HAZETTE, député, et de Mme ONKELINX, Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, *C.R.I.*, 16 juillet 1997.

[172] Le projet a été déposé le 6 mai 1997 (*Doc. C.F.*, 1996-1997, n° 152/1) et adopté par le Conseil de la Communauté française le 17 juillet.

[173] La Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française a annoncé qu'elle préparait un décret sur les missions de l'enseignement au mois de décembre 1995 (Rapport sur le projet de décret contenant le budget général des dépenses de la Communauté française pour l'année budgétaire 1996, *Doc. C.C.F.*, 1995-1996, n° 4-II/2, p. 9; voir également le Rapport préliminaire au Rapport de la Commission de l'Education sur le projet de décret «missions», *Doc. C.C.F.*, 1996-1997, n° 152/62, p. 23).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

# ANNEXE : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE ET DU CONSEIL D'ÉTAT

La présente annexe propose une synthèse analytique de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, §5, de la Constitution, arrêtée au 1er septembre 2000.

La jurisprudence du Conseil d'Etat, particulièrement de la section de législation, est à ce point abondante que l'on n'oserait prétendre à l'exhaustivité. Une caractéristique des avis de la section de législation doit être gardée à l'esprit : elle s'exprime très rarement positivement, en affirmant que la norme examinée est constitutionnelle. Les avis recencés dénoncent donc généralement la violation de l'article 24, §5, de la Constitution[1]. En outre, ne seront évoqués que les avis qui soit ont été publiés, soit ont été donnés sur des projets d'arrêtés qui ont par la suite été adoptés et publiés au *Moniteur belge*[2].

## A. PRINCIPES

L'article 24, §5, de la Constitution dispose : «*l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret*».

Selon la Cour d'arbitrage, cette disposition «*traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement (mais n'interdit cependant pas que des délégations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités)*»[3].

«*L'article 17, §5 (24, §5, nouveau) de la Constitution ne prohibe cependant pas que des délégations soient données en la matière à l'Exécutif. Toutefois, ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées*»[4].

«*Le Constituant n'a pas entendu interdire toute délégation qui serait accordée par le législateur au gouvernement. Une telle délégation ne saurait toutefois être à ce point étendue qu'elle laisserait au gouvernement le soin de fixer des règles essentielles à l'organisation de l'enseignement*»[5].

«*Pour respecter la disposition constitutionnelle précitée, il est requis que les éléments essentiels de cette matière soient repris au décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au gouvernement de communauté, l'on indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit*»[6].

«*Cependant, des délégations au pouvoir exécutif ne sont pas exclues, à condition que le législateur décrétal ait fixé les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, ce qui implique notamment qu'il fixe les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation par le gouvernement concerné.*»[7].

«*Il ne résulte pas de l'article 24, §5, de la Constitution que le législateur décrétal puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, §5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décrétal puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution*»[8].

«*La constitutionnalité des règles applicables en matière d'enseignement doit être appréciée différemment selon qu'elles sont antérieures ou postérieures au 1er janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'article 17, §5, de la Constitution, actuellement l'article 24, §5. En effet, en adoptant cette disposition, le Constituant a entendu non seulement actualiser mais aussi renforcer la compétence qu'attribuait déjà au législateur l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, tel qu'il était en vigueur avant le 1er janvier 1989. Désormais, l'article 24, §5, de la Constitution mentionne explicitement quels éléments de l'enseignement relèvent du pouvoir législatif et l'article 142, 2, attribue à la Cour d'arbitrage la compétence de censurer les violations de cet article*»[9].

## B. NORMES PEDAGOGIQUES

### 1. Aspects pédagogiques, fixation des objectifs de l'enseignement

#### *1.1. Objectifs de l'enseignement et moyens à mettre en œuvre pour les atteindre*

**1.1.1.** «*Les parties requérantes observent qu'aux termes de l'article 6bis, §1er, modifié, de la loi du 29 mai 1959, les «objectifs finaux spécifiques de l'enseignement secondaire» ne doivent pas être soumis à la confirmation du Conseil flamand.*

*«A ce sujet, les travaux préparatoires font apparaître que sont visés les objectifs finaux complémentaires pour certaines orientations d'études dans l'enseignement secondaire. Selon ces mêmes travaux préparatoires, il a été renoncé à la confirmation de ces objectifs finaux en vue de «pouvoir réagir plus rapidement aux tendances de la société et de l'économie» (Doc., Conseil flamand, 1993-1994, n 583/5, p. 8).*

---

[1] Voir à ce propos P. Vandernacht et X. Delgrange, «Ebauche d'une comparaison des contrôles préventif de la section de législation du Conseil d'Etat et curatif de la Cour d'arbitrage», in B. Blero (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 141-142.

[2] Sur la possibilité de conférer une publicité à cette dernière catégorie d'avis, voir B. Jadot, «La section de législation du Conseil d'Etat et l'élaboration de la règle de droit», in B. Jadot et F. Ost, *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, pp. 190-192.

[3] C.A., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, considérant B.3.3.; arrêt n° 80/97 du 17 décembre 1997, considérant B.9.2.; arrêt n° 17/98 du 18 février 1998, considérant B.2.4.; arrêt n° 130/98 du 9 décembre 1998, considérant B.1.3.; arrêt n° 38/99 du 3 mars 1999, considérant B.4.2.

[4] C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, considérants B.5.1. et B.5.2.; arrêt n° 45/94 du 1er juin 1994, considérants B.4. et B.5.; arrêt n° 76/96, considérant B.3.3 ; arrêt n° 80/97, considérant B.9.2.; arrêt n° 38/99, considérants B.4.2. et B.4.3. Dans le même sens, arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, considérants B.5.5. et B.5.7.; arrêt n° 73/96, considérants B.4.1. et B.4.3.; arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, considérants B.6.4. et B.6.5.; arrêt n° 130/98, considérant B.1.3.

[5] C.A., arrêt n° 11/96, considérant B.5.; arrêt n° 43/96, considérant B.6.; arrêt n° 80/96, considérant B.3.3.

[6] C.A., arrêt n° 45/94 du 1er juin 1994, considérant B.8.

[7] Arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, considérant B.6.3.

[8] Arrêt n° 30/96, considérant B.5.6.

[9] Arrêt n° 45/94, considérant B.6.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*«Il est exact – si l'enseignement dans le domaine professionnel concerné entend conserver pleinement son utilité sociale – que les branches directement axées sur une profession doivent suivre l'évolution de cette dernière.*

*«Toutefois, si l'on considère que, pour ces branches, des objectifs finaux peuvent et doivent être imposés aux établissements d'enseignement qui auront à les atteindre, même en ce qui concerne les spécifications complémentaires de l'orientation d'études, l'évolution dans les professions concernées ne saurait être invoquée pour justifier le fait d'exonérer ces objectifs finaux de l'obligation de confirmation. Le législateur décrétal a confié au Gouvernement le soin de régler un aspect essentiel de l'organisation, de la reconnaissance ou du subventionnement de l'enseignement. Il a ainsi violé l'article 24, §5, de la Constitution*»[10].

**1.1.2.** «*Le décret prévoit que le Gouvernement peut élaborer et définir des projets temporaires*; *il en fixe les modalités d'évaluation et de durée. Le caractère temporaire des projets démontre que le législateur décrétal a indiqué les limites du pouvoir réglementaire du Gouvernement, qui ne peut intervenir que pour faire face à des problèmes urgents ou imprévus, ou pour tenter des expériences sans qu'il puisse modifier l'organisation de l'enseignement*»[11].

**1.1.3.** «*Les dispositions litigieuses confèrent respectivement à la Commission communautaire pédagogique et au Gouvernement un pouvoir d'avis et un pouvoir de décision dans l'appréciation de la question de savoir si le projet pédagogique, social et culturel présenté lors de la création ou de la fusion de hautes écoles prévoit les moyens adéquats pour atteindre les objectifs que l'article 6 du décret assigne à ce projet (articles 9, 10 et 11) et fait l'objet d'une mise en œuvre conforme aux moyens et aux objectifs visés par l'article 6 du décret (articles 36 et 37).*

*«Conformément au principe de la liberté d'enseignement, l'article 6, §2, alinéa 2, du décret charge les pouvoirs organisateurs et autorités qu'il désigne de décider des moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs du projet pédagogique, social et culturel. Le législateur décrétal a par contre pris le soin de définir lui-même lesdits objectifs (article 6, §3) ainsi que les mesures pouvant être imposées par le Gouvernement aux établissements d'enseignement supérieur et aux hautes écoles qui ne se conformeraient pas aux dispositions du décret relatives audit projet (articles 10, §7, 11, 36, 97 et 98).*

*«Le pouvoir d'appréciation conféré dans ces limites à la Commission communautaire pédagogique et au Gouvernement par les dispositions litigieuses ne peut dès lors être tenu pour contraire à l'article 24, §5, de la Constitution, à peine d'inférer de cette disposition qu'elle interdirait au législateur décrétal d'accorder des délégations qui, comme en l'espèce, ne portent pas sur les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement.*»[12]

**1.1.4.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution, les dispositions qui délèguent au Gouvernement de la Communauté française la compétence de préciser les critères définissant les objectifs de l'enseignement artistique à horaire réduit[13].

*1.2. Programmes et horaires des cours*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui investit les autorités universitaires du pouvoir discrétionnaire de fixer l'ensemble du programme d'études et d'examens des différents cursus qu'elles organisent et cela sous la seule limite découlant des dispositions du projet de décret relatives à la durée des études;[14]

– la disposition qui confie au Gouvernement de la Communauté française le pouvoir de créer de nouvelles études relevant de l'enseignement supérieur non universitaire, pouvoir qui n'est limité que par l'obligation de n'agir que sur avis conforme du conseil général des grandes écoles et par les règles relatives à la durée des études;[15]

– la disposition qui habilite le Gouvernement de la Communauté germanophone à déterminer «les cours qui mènent à l'obtention d'un diplôme équivalent dans l'enseignement de jour et dans la formation scolaire continuée»;[16]

– la disposition réglementaire qui impose aux hautes écoles d'organiser leurs horaires et leurs programmes de manière à ce que, pour chacune des années d'études qui y sont organisées, la durée des activités d'enseignement reste à l'intérieur des limites minimales et maximales qu'elle fixe[17].

*1.3. Contenu des cours*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution,

– la disposition qui s'abstient d'énoncer, même en termes généraux, les principes qui sont appelés à déterminer le contenu de la formation dispensée dans l'enseignement secondaire complémentaire;[18]

– les dispositions qui chargent le Gouvernement de la Communauté française de préciser, en ce qui concerne l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit, la nomenclature des cours et leur accompagnement éventuel pouvant être organisés ou subventionnés, la structure de ces cours, et le volume-horaire de ces cours[19].

*1.4. Encadrement pédagogique dans les établissements d'enseignement*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui délègue au Gouvernement de la Communauté française le pouvoir de fixer le pourcentage au-delà duquel un encadrement supplémentaire peut être accordé, sans déterminer les

[10] C.A., arrêt n° 76/96, considérants B.3.5.1. à B.3.5.3.
[11] C.A., arrêt n° 19/99, considérants B.6.4. et B.6.5.
[12] C.A., arrêt n° 73/96, considérant B.4.4.
[13] Avis L. 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* III. 2.) (*Doc C.C.F.*, session 1997-1998, n 214/1).
[14] Avis L. 23.103/2, donné le 20 avril 1994, sur un projet de décret de la Communauté française «relatif au régime des études universitaires et des grades académiques» (*sub* «observations générales») (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 166/1).
[15] Avis L. 23.330/2, donné le 3 juin 1994, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles» (*sub* art. 47) (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1).
[16] Avis L. 27.629/2, donné le 13 mai 1998, sur un projet «de décret-programme 1998» de la Communauté germanophone (*sub* II.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 116/2).
[17] Avis L. 25.047/2, donné le 19 juin 1996, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juillet 1996 fixant l'organisation de l'année académique et les conditions de refus d'une inscription et portant règlement général des examens dans les hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (*sub* «article 4»).
[18] Avis L. 24.939/2, donné le 23 février 1996, sur un projet de décret «modifiant la législation de l'enseignement» (*sub* «titre II») (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 76/1).
[19] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 2).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

critères que le Gouvernement doit prendre en considération pour fixer les nouvelles conditions de financement[20];

– les dispositions qui attribuent à l'Exécutif de la Communauté française, sans autre précision, le pouvoir de fixer, pour l'enseignement secondaire de plein exercice, un nombre de périodes-élèves et le pouvoir d'augmenter le nombre de périodes-professeurs d'une fraction de période par élève;[21]

– la disposition qui confie au Gouvernement de la Communauté française, en ce qui concerne l'enseignement secondaire, le pouvoir de fixer le nombre total de périodes-professeurs attribuées à l'Athénée royal de Rösrath en dérogeant aux articles 7 à 21 du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, sans indication des principes que le délégataire est appelé à mettre en œuvre[22].

*1.5. Durée des études*

Sont considérées comme fondamentales pour l'organisation de l'enseignement, et doivent dès lors, du moins dans leurs traits essentiels, être adoptées par décret, les dispositions réglementaires qui fixent la durée des études conduisant à la délivrance du diplôme d'accoucheuse, ainsi que celles qui déterminent le nombre de périodes qui doivent être consacrées aux stages et à l'enseignement théorique et, pour cette seconde partie de la formation, le nombre minimal de périodes de cours que l'enseignement de chaque groupe de disciplines doit compter, ainsi que l'année d'études pendant laquelle ces enseignements sont dispensés[23].

Il en est de même en ce qui concerne les dispositions réglementaires qui fixent la durée des études conduisant à la délivrance du brevet d'infirmier hospitalier et du brevet d'infirmier hospitalier-orientation santé mentale et psychiatrie, ainsi que des règles qui déterminent, tant pour l'ensemble des études précitées que pour chacune des années qu'elles comportent, le nombre de périodes qui doivent être consacrées à l'enseignement théorique et pratique ainsi qu'à l'enseignement clinique[24].

*1.6. Vacances et congés*

*«L'importance des règles relatives aux vacances et aux congés ne doit pas être sous-estimée car, outre leur incidence sur l'organisation des études, elles conditionnent aussi pour une part le statut des différentes catégories de personnel des grandes écoles. Aussi serait-il plus conforme à l'article 24, §5, de la Constitution qu'au moins les règles essentielles relatives aux vacances et aux congés figurent dans le décret en projet lui-même et non (...) dans un arrêté du Gouvernement»*[25].

2. Inspection - contrôle

**2.1.** «*L'article 37, alinéa 5, du décret laisse (...) au Gouvernement le soin de déterminer les suites à donner aux conclusions du contrôle de qualité prévu par cette disposition. Dès lors qu'aucune disposition du décret ne permet de définir l'objet de ces suites – les travaux préparatoires du décret ne contenant par ailleurs aucune indication à cet égard – et qu'il ne peut être exclu, partant, que celles-ci portent sur les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, l'article 37, alinéa 5, du décret contient une délégation qui n'est pas conforme à l'article 24, §5, de la Constitution*»[26].

**2.2.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– les dispositions qui contiennent de larges habilitations au Gouvernement de la Communauté flamande en ce qui concerne le contrôle des inscriptions et de la fréquentation scolaire;[27]

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté française d'organiser l'inspection de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit, en application de l'article 24 de la loi du 29 mai 1959;[28]

– la disposition qui habilite le Gouvernement de la Communauté germanophone à charger des spécialistes de suivre les écoles ou certains membres du personnel pour garantir la qualité de leur travail; «*il appartient au décret de déterminer les modalités de désignation des spécialistes, les modalités d'exercice de leur mission et de préciser l'objectif de celle-ci*»;[29]

– la disposition décrétale qui charge le Gouvernement de la Communauté française de faire «*évaluer tous les trois ans l'ensemble des actions de discrimination positive, notamment par le biais de recherches en éducation*»; «*il appartient (...) au législateur de définir avec précision cette évaluation, ce qui suppose : énoncer clairement les objectifs poursuivis, élaborer des instruments de mesure, désigner les personnes ou organes chargés de l'évaluation, ...*»;[30]

– la disposition réglementaire qui fixe le principe du contrôle collégial attribué aux commissaires et délégués du Gouvernement auprès des universités; «*en vertu de l'article 24, §5, de la Constitution, il faut que les règles essentielles du contrôle collégial soient inscrites dans le décret*»[31].

---

[20] Avis L. 23.796/2, donné le 19 octobre 1994, sur deux amendements déposés par le Gouvernement au projet de décret «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles» (*sub* «amendement n$^{os}$ 1, 2.») (*Doc C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/10).

[21] Avis L. 21.664/2, donné le 7 juillet 1992, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «relatif à l'encadrement pédagogique dans l'enseignement secondaire de plein exercice» (*sub* «articles 4 à 9») (*Doc. C.C.F.*, S.E. 1992, n° 55/1).

[22] Avis L. 23.749/2, donné le 8 mars 1995, sur un projet de décret de la Communauté française «modifiant certaines dispositions de la législation sur l'enseignement secondaire» (*sub* «article 6») (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 225/1).

[23] Avis L. 24.262/2, donné le 21 mars 1995, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 avril 1995 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 avril 1994 portant fixation des conditions de collation des diplômes d'accoucheuse et d'infirmier(ère) gradué(e).

[24] Avis L. 23.571/9, donné le 9 novembre 1994, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1995 fixant les conditions de collation du brevet d'infirmier(ère), hospitalier(ère) et d'infirmier(ère), orientation santé mentale et psychiatrie.

[25] Avis L. 23.330/2, donné le 3 juin 1994, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles» (*sub* art. 55) (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1).

[26] C.A., arrêt n° 73/96, considérant B.4.5.

[27] Avis L. 25.084/1, donné le 25 avril 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande relatif à l'»enseignement VII» (sub «articles 62 à 66) (*Doc. Vl. P.*, session 1995-1996, n° 310/1).

[28] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 16).

[29] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1).

[30] Avis L. 27.394/2, donné le 30 mars 1998, sur un avant-projet de décret «visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives» (*sub* II. 4.) (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 235/1).

[31] Avis L. 28.587/2, donné le 25 janvier 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 février 1999 «modifiant l'arrêté royal du 4 août 1972 fixant les règles pour la détermination du nombre d'étudiants dans les institutions universitaires dont question à l'article 27, § 1er, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires» (*sub* «articles 10 et 11 en projet»).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

## C. STATUT DES ELEVES ET DES ETUDIANTS

### 1. Accès à l'enseignement, droits d'inscriptions et minerval

#### *1.1. Accès à l'enseignement*

##### *1.1.1. Généralités*

«*Les conditions auxquelles une inscription peut être refusée dans un établissement universitaire relèvent de l'organisation de l'enseignement visée à l'article 24, §5, de la Constitution*»[32].

Les dispositions relatives à l'égal accès des garçons et des filles dans l'enseignement professionnel doivent prendre la forme d'un décret[33].

##### *1.1.2. Applications*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition selon laquelle «*le Gouvernement fixe les conditions d'admission aux cours et aux années d'études en tenant compte, notamment, de l'âge des élèves et du socle de compétences préétablis ou, pour des situations particulières, des capacités acquises*»;[34]

– les dispositions qui délèguent au Gouvernement la compétence de définir les conditions d'admission à l'enseignement artistique à horaire réduit;[35]

– la disposition chargeant le Gouvernement flamand de fixer les conditions d'accès à l'enseignement spécial («geïntegreerd onderwijs»);[36]

– la disposition qui confère au Gouvernement de la Communauté française le soin de déterminer les conditions d'accès à l'enseignement universitaire des étudiants qui ne possèdent pas l'un des diplômes ou certificats énumérés[37];

– la disposition qui permet aux autorités universitaires de régler l'accès aux études de base du deuxième cycle;[38]

– la disposition chargeant le Gouvernement flamand de fixer le contenu et les modalités de l'examen interuniversitaire organisé pour l'accès aux premières candidatures de médecine et de dentisterie;[39]

– la disposition laissant au Gouvernement de la Communauté française, ainsi qu'à des commissions créées au sein de chaque institution universitaire, le soin de définir les principes et les critères selon lesquels ces commissions exerceront la mission de sélection des étudiants qui se portent candidats pour accéder aux études qui, dans le domaine des sciences médicales, sont sanctionnées par un diplôme d'études spécialisées;[40]

– la délégation faite aux autorités académiques de déterminer les études de deuxième cycle accessibles et de définir les conditions complémentaires de cet accès;[41]

– la disposition qui consacre le cursus de candidat en sciences biomédicales alors que le décret en projet ne définit pas les règles relatives aux conditions d'accès ainsi que les éléments essentiels des programmes constitutifs de ce cursus;[42]

– la disposition attribuant au Gouvernement flamand le soin de déterminer chaque année le *numerus fixus* qui limite l'accès aux études de kinésithérapie;[43]

– la disposition qui permet au Gouvernement de la Communauté française de déroger, en vue de l'inscription aux études dans l'enseignement supérieur artistique et dans l'enseignement artistique supérieur, à la condition de connaissance suffisante de la langue[44].

#### *1.2. Refus d'inscription et recours ouverts contre un refus d'inscription*

##### *1.2.1. Généralités*

*«(...) le législateur décrétal s'est borné à disposer que les autorités universitaires peuvent refuser l'inscription d'un étudiant, par une décision motivée, «en application des dispositions arrêtées par le Gouvernement».*

*«Le législateur décrétal laisse ainsi au gouvernement de communauté le soin de fixer les critères selon lesquels une inscription peut être refusée. Ces critères sont des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement.*

*«La délégation inscrite à l'article 16, alinéa 2, du décret attaqué n'est dès lors pas compatible avec l'article 24, §5, de la Constitution.*

*«Par contre, en ce qu'elle habilite les autorités universitaires à refuser une inscription par décision motivée, la disposition attaquée n'est pas contraire à l'article 24, §5, de la Constitution. En effet, ces autorités ne pourront user de cette faculté qu'en faisant application de critères fixés par des dispositions législatives»*[45].

---

[32] C.A., arrêt n° 11/96, considérant B.4. En ce qui concerne les inscriptions dans les hautes écoles, voy. C.A., arrêt n° 80/96, considérant B.3.2.

[33] Avis L. 23.620/1, donné le 27 juillet 1994, sur un projet de décret flamand relatif à l'enseignement – VI (*sub* «artikel V.12.») (*Doc. Vl. P.*, session 1993-1994, n600/1).

[34] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit».

[35] Avis L. 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* III., 2.) (*Doc C.C.F.*, session 1997-1998, n° 214/1).

[36] Avis L. 25.538/1, donné le 18 septembre 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande relatif à l'enseignement fondamental («basisonderwijs») (*sub* V. 1. a. et V. 2. a.) (*Doc. Vl. P.*, session 1996-1997, n° 451/5).

[37] En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, voy. l'avis L. 23.330/2, donné le 3 juin 1994, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles» (*sub* art. 48) (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1).

[38] Avis L. 23.103/2, donné le 20 avril 1994, sur un projet de décret de la Communauté française «relatif au régime des études universitaires et des grades académiques» (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 166/1).

[39] Avis L. 25.193/1, donné le 6 juin 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «houdende wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap» (*Doc. Vl. P.*, session 1995-1996, n° 335/1 et 335/2).

[40] Avis L. 25.252/2/9, donné les 28 juin 1er et 2 juillet 1996, sur un avant-projet de décret-programme de la Communauté française «portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel» (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 96/1).

[41] Avis L. 26.249/2, donné le 7 mai 1999, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc C.C.F.*, session 1996-1997, n° 164/1).

[42] Avis L. 26.249/2, donné le 7 mai 1999, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc C.C.F.*, session 1996-1997, n° 164/1).

[43] Avis L. 26.393/1, donné le 14 mai 1997, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «betreffende de hervorming van sommige paramedische opleidingen in de Vlaamse Gemeenschap» (*Doc. Vl. P.*, session 1997-1998, n° 1018/1).

[44] Avis L. 26.547/2, donné le 17 juin 1997, sur un projet de décret-programme de la Communauté française «portant diverses mesures concernant l'enseignement» (*Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 166/1).

[45] C.A., arrêt n° 11/96, considérants B.6. et B.7. En ce qui concerne les hautes écoles, voy. C.A., arrêt n° 80/96, considérants B.3.4. et B.4.

[46] Avis L. 24.986/2, donné le 2 avril 1996, sur un projet de décret de la



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

«*C'est dans un décret et non dans une disposition réglementaire qu'il convient (...) de déterminer les motifs pour lesquels l'inscription d'un étudiant dans une forme déterminée d'enseignement pourra être valablement refusée*»[46].

*1.2.2. Applications*

A été considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution, la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer la procédure de recours et le fonctionnement de la chambre de recours compétente notamment en cas de refus d'inscription[47].

*1.3. Droits d'inscription et minerval*

**1.3.1.** «*Une disposition qui fixe le montant des droits d'inscription pour les formations académiques continues touche à l'organisation de l'enseignement au sens de [l'article 24, §5, de la Constitution]*»[48].

**1.3.2.** «*Le montant du minerval qui doit être acquitté pour accéder à l'enseignement supérieur non universitaire constitue un élément essentiel de la réglementation relative à cet enseignement en ce qu'il détermine l'accès effectif à celui-ci.*

*«En outre, en vertu des §§2*bis *et 2*ter*, nouveaux, établis par la disposition attaquée, les subventions de fonctionnement de l'enseignement supérieur de type long et de type court sont diminuées, selon le cas, de tout ou partie des montants perçus au titre du minerval. De la sorte, les mesures prises de façon autonome par l'Exécutif affecteront la détermination du subventionnement effectif des établissements concernés. Or, le subventionnement de l'enseignement doit, en vertu de l'article 17, §5, de la Constitution, être réglé par le décret lui-même.*

*«Il résulte de ce qui précède qu'en vertu de l'article 17, §5, de la Constitution, le montant du minerval, ou la fourchette dans laquelle peut être déterminé ce montant, doit être établi par le décret. La fixation de ces mesures ne peut être déléguée à l'Exécutif. Il en va de même de la détermination des principes de base d'une réglementation relative à l'exonération du paiement d'un minerval*»[49].

**1.3.3.** «*En matière de droits d'inscription, le montant ne peut être laissé purement et simplement à l'appréciation de l'Exécutif ou d'une autorité autre que le législateur lui-même. Le montant de ces droits ne doit pas nécessairement être arrêté par le législateur. Il peut être fixé par une autre autorité pourvu que le législateur ait prévu des montants minima et maxima qui reflètent sans ambiguïté une volonté politique unique*»[50].

**1.3.4.** ««*Le ministre (...) déclare que deux intérêts contradictoires devaient être conciliés. D'une part, l'intérêt des autorités universitaires qui devaient avoir la possibilité de fixer un droit d'inscription plus élevé dans un certain nombre de cas, et, d'autre part, l'intérêt social de ne pas handicaper davantage l'accessibilité. Le ministre déclare qu'il a tenté de trouver une voie médiane : pour moitié au moins, le droit d'inscription doit se situer dans les limites fixées, pour l'autre moitié, le droit d'inscription peut être fixé librement. C'est choisir de penser l'autonomie et en même temps donner un signal social aux universités.» (Doc., Conseil flamand, 1993-1994, n 600-5, p. 33) (voy. aussi Ann., Conseil flamand, 16 décembre 1994, p. 525).*

*«La disposition attaquée ne traduit que fort imparfaitement l'intention ainsi exprimée par le législateur décrétal. En effet, elle se borne à prévoir que pour la moitié au maximum des formations académiques continues des droits d'inscription plus élevés que ceux prévus à l'article 43, §3, du décret peuvent être fixés par les autorités universitaires.*

*«La disposition ne délimite ainsi en aucune manière la marge d'appréciation des autorités universitaires; elle n'indique par elle-même aucun critère qui doive être pris en compte par celles-ci pour déterminer celles des formations continues qui peuvent donner lieu à des droits d'inscription plus élevés. Par ailleurs, cette disposition ne fixe pas le montant maximum pour ces droits d'inscription. Ce faisant, le législateur décrétal n'a pas fixé les règles essentielles en ce qui concerne les droits d'inscription aux formations académiques continues et l'article 114 attaqué du décret du 21 décembre 1994 viole l'article 24, §5, de la Constitution en attribuant aux autorités universitaires une possibilité de dérogation indéterminée*»[51].

**1.3.5.** A été considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution, la disposition qui ne fixe aucune limite au pouvoir donné aux hautes écoles de percevoir, à charge des étudiants non bénéficiaires de bourses ou d'allocations d'études, des droits complémentaires au minerval[52].

2. Inscription aux examens

*2.1. Généralités*

«*Les conditions générales auxquelles une inscription à un jury d'examen est subordonnée relèvent de l'organisation de l'enseignement visée à l'article 24, §5, de la Constitution*»[53].

*2.2. Applications*

**2.2.1.** «*(...) le législateur décrétal a confié au gouvernement la mission de fixer les droits d'inscription aux jurys d'examen, sans indiquer aucun critère de fixation et sans préciser lui-même les montants minima et maxima de ces droits d'inscription.*

*«La délégation critiquée n'est dès lors pas compatible avec l'article 24, §5, de la Constitution*»[54].

**2.2.2.** A été considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution, la disposition qui confie au Gouvernement de la Communauté française la mission de fixer les droits d'inscription

Communauté germanophone «relatif à l'organisation d'un enseignement à horaire réduit dans l'enseignement secondaire ordinaire» (*sub* art. 3) (*Doc. R.D.G.*, session 1995-1996, n° 43/1). Dans le même sens, voy. l'avis L. 25.047/2, donné le 19 juin 1996, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juillet 1996 fixant l'organisation de l'année académique et les conditions de refus d'une inscription et portant règlement général des examens dans les hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (*sub* «article 3»).

[47] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1).

[48] C.A., arrêt n° 30/96, considérant B.5.4.

[49] C.A., arrêt n° 33/92, considérant B.7.3.

[50] C.A., arrêt n° 33/92, considérant B.5.2. Voy. dans le même sens l'avis L. 22.229/1, donné le 15 avril 1993, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone «betreffende de inrichting van een examencommissie van de Duitstalige Gemeenschap voor het secundair onderwijs en de organisatie van de examens afgelegd voor deze examencommissie» (*sub* «article 11») (*Doc. R.D.G.*, session 1993-1994, n° 109/1).

[51] C.A., arrêt n° 30/96, considérants B.5.8. et B.5.9.

[52] Avis L. 25.248/2, donné le 27 juin 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française» (*sub* 1. c.) (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 97/1).

[53] C.A., arrêt n° 43/96, considérant B.5.

[54] C.A., arrêt n° 43/96, considérant B.7.

[55] Avis L. 25.837/2, donné le 12 décembre 1996, sur un projet de décret



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

aux jurys d'examen, sans indiquer aucun critère de fixation de ces droits[55].

3. Conditions de passage, conditions de délivrance des certificats et des diplômes

*3.1. Compétences requises*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui attribue au Gouvernement de la Communauté française le pouvoir d'énoncer, après concertation avec les organes représentatifs des pouvoirs organisateurs, des normes relatives au niveau des compétences ou des connaissances que les élèves doivent avoir acquis au terme de chacun des deux cycles dont l'enseignement fondamental sera à l'avenir composé;[56]

– les dispositions qui attribuent au Gouvernement de la Communauté française la compétence d'adapter le continuum pédagogique pour l'enseignement spécial et intégré, de définir les socles de compétences, les compétences terminales, les compétences et savoirs communs, les crédits d'études et les profils de formation;[57]

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté française de fixer le socle de compétences dont le Conseil des études est invité à tenir compte pour délivrer les certificats et diplômes de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit[58].

*3.2. Durée des absences*

A été considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution, la disposition qui habilite le Gouvernement de la Communauté française à déterminer la nature et la durée des absences des élèves qui sont considérées comme injustifiées, ainsi que la nature et la durée des absences dont la justification peut être laissée à l'appréciation du chef d'établissement[59].

*3.3. Conditions de passage*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté française de déterminer les disciplines ou domaines qui doivent être pris en compte lors de la décision relative au passage de l'élève;[60]

– les dispositions qui s'abstiennent de fixer les conditions essentielles suivant lesquelles les centres d'enseignement à horaire réduit pourront autoriser leurs étudiants à réintégrer l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice;[61]

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer la procédure de recours et le fonctionnement de la chambre de recours compétente notamment en cas de non passage d'un élève dans la classe supérieure[62].

*3.4. Conditions de délivrance des certificats et diplômes*

**3.4.1.** «*Le droit établi par l'article 51 du décret entrepris (montant du droit pour la délivrance des diplômes) ne concerne pas l'accès aux études supérieures et doit être considéré comme relevant de la catégorie des droits pour frais administratifs.*

*«La fixation de ces droits ne porte pas sur la détermination d'un élément essentiel de la réglementation relative à l'enseignement. Elle peut donc être déléguée au gouvernement*»[63].

**3.4.2.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– les dispositions réglementaires qui ont pour objet de déterminer les établissements d'enseignement habilités à délivrer le certificat d'études de base, de déterminer la procédure de délivrance du certificat par les établissements scolaires, d'instituer des jurys habilités à délivrer le certificat et d'en déterminer les règles de fonctionnement et de fixer les matières qui feront l'objet de l'examen devant les jurys;[64]

– les dispositions qui délèguent au Gouvernement de la Communauté française la compétence de fixer les conditions de délivrance des certificats dans l'enseignement secondaire à horaire réduit;[65]

– les dispositions qui s'abstiennent de fixer les conditions essentielles suivant lesquelles les centres d'enseignement à horaire réduit pourront délivrer des diplômes ou des certificats à leurs étudiants;[66]

– la disposition qui charge le Gouvernement de définir les modalités de délivrance des certificats et diplômes de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit;[67]

– la disposition réglementaire qui fixe les conditions de délivrance, par l'enseignement de promotion sociale, de titres corres-

de la Communauté française «modifiant la législation dans le domaine de l'enseignement» (*sub* art. 2) (*Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 136/1).

[56] Avis L. 23.400/2, donné le 7 juin 1994, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental» (*sub* «articles 2 et 3») (*Doc C.C.F.*, session 1993-1994, n° 175/1).

[57] Avis L. 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre» (*sub* B. 5.) (*Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 152/1).

[58] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 7).

[59] Avis L. 27.394/2, donné le 30 mars 1998, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives» (*sub* III.) (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 235/1).

[60] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1).

[61] Avis L. 24.986/2, donné le 2 avril 1996, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'organisation d'un enseignement à horaire réduit dans l'enseignement secondaire ordinaire» (*sub* «observations générales», 1.) (Doc. *R.D.G.*, session 1995-1996, n° 43/1).

[62] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1).

[63] C.A., arrêt n° 17/98, considérant B.2.4.

[64] Avis L. 28.948/2, donné le 1er avril 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 mai 1999 «déterminant la forme et les règles de délivrance du certificat d'études de base».

[65] Avis L. 28.422/2, donné le 7 décembre 1998, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «portant diverses mesures en matière d'enseignement» (*sub* «Observations générales» II., 2.) (*Doc. C.C.F.*, session 1998-1999, n° 287/1).

[66] Avis L. 24.986/2, donné le 2 avril 1996, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'organisation d'un enseignement à horaire réduit dans l'enseignement secondaire ordinaire» (*sub* «observations générales», 1.) (Doc. *R.D.G.*, session 1995-1996, n° 43/1).

[67] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 6).

[68] Avis L. 23.292/2, donné le 13 juillet 1994, sur un projet devenu l'ar-



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

pondant à ceux délivrés par l'enseignement supérieur de type court et de plein exercice;[68]

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer la procédure de recours et le fonctionnement de la chambre de recours compétente notamment en cas de refus de délivrance d'un certificat d'études[69].

**3.4.3.** Par ailleurs, l'article 5bis, §1er, d), de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, qui confère au Roi (actuellement aux gouvernements des communautés) le pouvoir de fixer «*le nombre minimum et le nombre maximum d'heures de cours et d'activités qui peuvent être imposées en vue de l'obtention des différents titres de capacité*», ne peut être rendu applicable comme tel aux grandes écoles, s'agissant d'une règle essentielle d'organisation de l'enseignement. «*En vertu de l'article 24, §5, de la Constitution, ces règles doivent à l'avenir être fixées par le décret*»[70].

4. Frais de l'enseignement (y compris le transport scolaire)

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer les conditions dans lesquelles les personnes chargées de l'éducation de l'enfant ont droit à un remboursement partiel des frais de transport scolaire;[71]

– la disposition qui charge le Gouvernement de soumettre au Conseil de la Communauté germanophone «pour approbation», une liste des services et moyens didactiques pour lesquels l'école peut exiger une participation aux frais de la part des personnes chargées de l'éducation de l'enfant;[72]

– la disposition réglementaire qui subordonne l'inscription des étudiants aux jurys d'enseignement universitaire de la Communauté française au paiement de frais dont elle détermine le montant ainsi que le bénéficiaire[73].

5. Régime disciplinaire

La disposition décrétale qui attribue au Gouvernement de la Communauté française la compétence de définir les sanctions disciplinaires est contraire à l'article 24, §5, de la Constitution[74].

## D. STATUT DES MEMBRES DU PERSONNEL

1. Généralités

**1.1.** «*Les règles essentielles du statut du personnel directeur et enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté relèvent de l'organisation de l'enseignement, au sens de la Constitution*»[75].

**1.2.** «*La règle constitutionnelle selon laquelle l'organisation de l'enseignement est réglée par la loi ou le décret a pour but d'empêcher que soit laissé au gouvernement le soin de fixer des règles essentielles à cette organisation, c'est-à-dire, notamment, les dispositions essentielles du statut du personnel directeur et enseignant de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté*»[76].

**1.3.** La détermination des statuts des différents personnels de l'enseignement est une matière qui, conformément à l'article 24, §5, de la Constitution, doit, tout au moins, dans ses éléments essentiels, être réglée par décret[77].

**1.4.** «*Les conditions auxquelles les membres du personnel chargés d'activités d'enseignement artistique peuvent être nommés, par concordance, en qualité de chargé de cours concernent le statut du personnel enseignant*; *elles constituent en effet un élément de la carrière du personnel. Elles font par conséquent partie des règles relatives à l'organisation et, en ce qui concerne l'enseignement subventionné, au subventionnement de l'enseignement au sens de l'article 24, §5, de la Constitution*»[78].

2. Recrutement, sélection, promotion, mutations

**2.1.** La Cour d'arbitrage valide l'abrogation par décret de l'article 92 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 qui disposait : «*la nomi-*

rêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 juillet 1994 «relatif aux titres délivrés par l'enseignement supérieur de promotion sociale de type court et de régime 1» (*sub* article 5).

[69] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1).

[70] Avis L. 23.330/2, donné le 3 juin 1994, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles» (*sub* art. 71) (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1).

[71] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1). L'article 24, § 5, de la Constitution s'applique en matière de transport scolaire (avis L. 27.321/4, donné le 23 mars 1998, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne «portant réglementation du transport des élèves fréquentant les établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française sur le territoire de la région de langue française» (*Doc. C.R.W.*, session 1997-1998, n° 373/1).

[72] *Ibid*.

[73] Avis L. 25.186/2, donné le 2 octobre 1996, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 octobre 1996 réglant l'organisation et le fonctionnement des jurys d'enseignement universitaire de la Communauté française (*sub* «article 14»).

[74] Avis L. 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un projet de décret de la ~~Communauté française «déf~~inissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre» (*sub* B. 5.) (*Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 152/1).

[75] C.E. n 63.463, 63.464 du 9 décembre 1996, *Gerfa*.

[76] C.E. n 76.481 du 16 octobre 1998, *Gérard*.

[77] Avis L. 20.025/2, donné le 2 juillet 1990, sur un projet de décret «portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative» (*Doc. C.C.F.*, session 1989-1990, n° 159/1). Voy. aussi l'avis L. 22.592, donné le 18 mai 1994, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «relatif au statut du personnel directeur et enseignant de l'enseignement supérieur de type long de plein exercice de la Communauté française» (*sub* «observations générales», I.) et l'avis L. 23.400/2, donné le 7 juin 1994, sur un avant-projet de décret «relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental» (*sub* «article 5») (*Doc C.C.F.*, session 1993-1994, n° 175/1). En ce qui concerne le statut des commissaires du Gouvernement de la Communauté française auprès des hautes écoles et l'application de l'article 24, §5, de la Constitution, voy. l'avis L. 25.872/2, donné le 18 décembre 1996, sur un avant-projet de décret «fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles» (*sub* «observations générales. A.») (*Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 138/1). En ce qui concerne le statut des commissaires du Gouvernement flamand auprès des universités et l'application du principe constitutionnel de légalité, voy. l'avis L. 27.332/1, donné le 5 février 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 «tot vaststelling van het statuut van de regeringscommissarissen bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap» (*sub* 5.) L'article 24, § 5, de la Constitution s'applique aux membres des personnels des centres psycho-médico-sociaux (avis L. 28.136/2, donné le 20 août 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 septembre 1998 modifiant l'arrêté royal du 27 juillet 1979, portant le statut du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française, des centres psycho-médicaux-sociaux pour l'enseignement spécial de la Communauté française ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux et des centres psycho-médico-sociaux pour l'enseignement spécial, pour l'année scolaire 1998-1999).

[78] ~~C.A., arrêt n° 80/97, c~~onsidérant B.10.

[79] C.A., arrêt n° 30/95 du 4 avril 1995, *Rec.*, p. 447, considérant B.9.

[80] C.A., arrêt n° 30/95 considérant B.6.



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*nation à une fonction de promotion ne peut avoir lieu qu'en cas de vacance d'emploi de la fonction à conférer*». La Cour considère que le législateur décrétal a tenu compte «*du caractère fondamental et structurel de la réforme en cours*»[79]. La Cour cite par ailleurs cet extrait de l'exposé des motifs :

«*Ce nouveau statut est nécessaire du fait que les conseils scolaires locaux et les conseils locaux de direction sont devenus opérationnels. Ceux-ci assument leurs compétences à partir du 1er avril 1991.*

*Au départ, il était prévu dans le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire que ce statut serait fixé par un arrêté du Gouvernement flamand (...).*

*Bien que le Conseil d'Etat, dans son avis relatif au décret spécial, n'ait pas fait de remarque sur ce point, l'interprétation de l'article 17, §5, de la Constitution a évolué à un point tel qu'actuellement les dispositions éventuelles concernant le statut des membres du personnel de l'enseignement communautaire doivent être fixées par décret.*

*Ce revirement a été entamé par la section d'administration du Conseil d'Etat dans l'arrêt OTO, n 34.237 du 2 février 1990. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a annulé un arrêté de l'Exécutif flamand relatif à la structure unique dans l'enseignement secondaire, non sur la base de son contenu, mais bien sur la base de critères formels.*

*Après cet arrêt, la section de législation du Conseil d'Etat s'est également mise à accentuer la compétence du Conseil flamand en matière d'enseignement. (Doc., Conseil flamand, 1990-1991, n° 470-1, p. 1)*»[80].

**2.2.** «*Aux termes de l'article 161, §1er, «pour (...) l'établissement de la description de fonction, les modèles de descriptions de fonction proposés par le gouvernement pour les différentes fonctions peuvent être utilisés». Ces modèles ne sont toutefois assortis d'aucune obligation et constituent seulement une aide - un instrument - pour la direction et pour le personnel (Doc., Parlement flamand, 1996-1997, n° 451/1, pp. 47-48*; *Ann., Parlement flamand, 1996-1997, 28 janvier 1997, p. 72).*

*«L'habilitation donnée par le législateur décrétal au Gouvernement ne porte pas, ne serait-ce déjà qu'en raison du caractère non obligatoire des modèles, sur un aspect essentiel de l'organisation, de la reconnaissance ou du subventionnement de l'enseignement.*

*«Aux termes de l'article 163, §1er, alinéa 1er, le Gouvernement fixe, pour chaque fonction, le nombre minimum et le nombre maximum de périodes et/ou d'heures pour la charge principale hebdomadaire et le nombre maximum d'heures d'horloge pour la charge scolaire hebdomadaire.*

*«Bien que cette matière concerne bien un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement pour lequel le législateur décrétal est seul compétent, en vertu de l'article 24, §5, de la Constitution, et bien que le législateur décrétal n'ait pas, dans la disposition précitée, fixé lui-même les principes ni fait les choix politiques concernant cette matière, il découle du décret – et en particulier des dispositions figurant au chapitre V, section 1 à 4, relatives à l'offre d'enseignement et à l'organisation des heures de cours – que, dans l'exercice de la mission que lui a conférée l'article 163, §1er, alinéa 1er, le Gouvernement est à ce point lié que la délégation au Gouvernement ne saurait violer l'article 24, §5, de la Constitution*»[81].

**2.3.** «*La répartition de l'enseignement universitaire en charges à temps plein et charges à temps partiel relève du domaine de l'organisation de cet enseignement auquel sont applicables les garanties de l'article 24, §5, de la Constitution.*

*«L'article 24, §5, exige que les délégations données par le législateur décrétal ne portent que sur la mise en œuvre des principes qu'il a lui-même adoptés. Un gouvernement de communauté ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.*

*«A l'article 75 [du décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande], le législateur décrétal ne s'est pas limité à disposer que les membres du personnel académique qui exercent une activité accessoire absorbant une «grande partie» de leur temps voient d'office leur charge réduite à une charge à temps partiel. Il a précisé à l'alinéa 2 que sont visées les activités dépassant deux demi-journées par semaine. Ce faisant, il a lui-même défini le principe sur la base duquel une charge à temps plein se distingue d'une charge à temps partiel.*

*«Il ne peut être exigé du législateur décrétal d'énumérer exhaustivement les diverses activités accessoires dont le volume peut être réputé dépasser deux demi-journées par semaine. Le législateur décrétal ne viole pas l'article 24, §5, de la Constitution en chargeant le Gouvernement flamand d'établir une liste de telles activités*»[82].

**2.4.** «*En se bornant à prévoir que la nomination par concordance à la fonction de chargé de cours doit être réservée aux membres du personnel qui bénéficient d'une ample réputation artistique, alors que la fixation des critères d'évaluation de cette dernière a été confiée aux directions des instituts supérieurs, le législateur décrétal a, en violation de l'article 24, §5, de la Constitution, laissé totalement aux directions des instituts supérieurs le soin de déterminer un élément essentiel du statut des membres du personnel visés par la disposition attaquée, à savoir la définition de la réputation artistique, qui constitue une condition pour la nomination, par concordance, à la fonction de chargé de cours.*

*«Le fait que le législateur décrétal a considéré que des critères généraux d'appréciation peuvent être fixés en vue de déterminer la réputation artistique indique que, dans la conception du législateur décrétal lui-même, la reconnaissance de la réputation artistique va, d'une part, au-delà d'une simple appréciation individuelle et concrète de chaque membre du personnel pris séparément et doit, d'autre part, être établie au moyen de critères généraux fixés préalablement*»[83].

**2.5.** «*Comme la détermination des conditions de nomination à des fonctions de promotion ou de sélection constitue indéniablement un aspect essentiel du statut du personnel de l'enseignement de la Communauté, les exigences auxquelles les candidats à ces fonctions doivent satisfaire en matière de titres ne peuvent, sous peine de violer l'article 24, §5, de la Constitution, être énoncées en se bornant à faire référence à des notions dont la définition est, en l'absence de toute précision figurant dans une loi ou un décret, complètement abandonnée au Gouvernement de la Communauté*»[84].

[81] C.A., arrêt n° 19/99, considérants B.5.2. et B.5.3. Voy. aussi C.A., arrêt ~~n° 34/2000, considérants B.4~~.3. à B.4.5.

[82] C.A., arrêt n° 38/99, considérants B.4.2., B. 4.3. et B.5.

[83] C.A., arrêt n° 80/97, considérant B.10. Voy. aussi l'avis L. 27.531/1, donné le 24 mars 1998, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «betreffende de Hogere Zeevaartschool» (*sub* «algemene opmerkingen, 3.») (*Doc. Vl. P.*, session 1997-1998, n° 1.006/1).

[84] Avis L. 28.187/2, donné le 26 octobre 1998, sur un avant-projet de décret «relatif aux fonctions de promotion et de sélection» (*sub* «chapitre III») (*Doc. C.C.F.*, session 1998-1999, n° 274/1); contra : avis L. 21.716/2/V, donné le 27 juillet 1992, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 1992 modifiant certaines dispositions relatives à l'enseignement secondaire (*sub* «observations ~~générales, 2.~~»).

[85] Avis L. 22.463/2, donné le 20 décembre 1993, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «fixant le statut du personnel directeur



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

**2.6.** Il appartient au décret lui-même de fixer «les principes essentiels qui présideront aux mutations dans l'enseignement officiel subventionné»[85], ainsi que les conditions de changement d'affectation ou de mutation des membres du personnel auxiliaire d'éducation[86]. Il en est de même en ce qui concerne les principes relatifs aux titres requis[87] et aux titres de capacité[88].

**2.7.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– les dispositions qui chargent le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer les règles et les conditions de calcul du nombre d'emplois dans certaines fonctions du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel administratif des établissements d'enseignement secondaire et d'enseignement supérieur;[89]

– la disposition décrétale qui laisse aux pouvoirs organisateurs la faculté d'accepter ou de refuser de prendre en considération pour un éventuel engagement à titre définitif dans une fonction de sélection, les services accomplis par des membres de leur personnel, permettant ainsi à ces pouvoirs organisateurs, sans indiquer les principes qu'ils sont appelés à mettre en œuvre, de déroger aux règles de comptabilisation de l'ancienneté;[90]

– la disposition qui permet à l'Exécutif de la Communauté française de nommer les agents en dérogeant totalement aux dispositions légales en vigueur; «*cette dérogation ne peut être admise que si la disposition en projet, d'une part, mentionne les articles des lois et arrêtés auxquels l'Exécutif pourrait être autorisé à déroger et, d'autre part, fixe les critères objectifs sur la base desquels les agents peuvent, à titre exceptionnel, bénéficier des dérogations envisagées*»;[91]

– la disposition qui laisse aux commissions paritaires locales le soin de fixer l'une des conditions d'accès aux fonctions de promotion;[92]

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté française de fixer les conditions auxquelles peuvent être nommés à titre définitif en fonction principale les membres du personnel qui occupent un emploi de directeur ou de directeur-adjoint dans l'enseignement supérieur de type long;[93]

– la disposition qui s'abstient d'indiquer, soit les exigences minimales en matière de titres dont on ne pourrait en aucun cas s'écarter, soit les critères appelés à guider le conseil général des hautes écoles ainsi que le Gouvernement de la Communauté française lorsqu'ils doivent apprécier le bien-fondé d'une demande de dérogation aux exigences formulées par le décret en matière de titres requis[94].

## 3. Régime disciplinaire et suspension préventive

### *3.1. Généralités*

«*C'est au législateur communautaire que revient la compétence d'établir le régime disciplinaire des enseignants et, par conséquent, les voies de recours ainsi que les institutions pour en connaître*»[95].

### *3.2. Applications*

«*Le projet d'arrêté examiné vise à modifier les dispositions relatives à la suspension préventive des membres du personnel enseignant et d'éducation [de l'enseignement organisé par la Communauté française] afin, notamment, de prévoir la suspension d'office du membre du personnel inculpé. Il s'agit de règles essentielles du statut qui doivent, en vertu de l'article 24, §5, de la Constitution, être adoptées par le législateur*»[96].

## 4. Les positions administratives

**4.1.** «*La conformité à l'article 24, §5, de la Constitution de l'habilitation (...), serait mieux assurée si la disposition examinée était complétée par l'indication des critères que le Gouvernement est appelé à prendre en considération lorsqu'il envisagera de modifier le nombre (350) qui limite de manière globale la possibilité d'accorder des congés pour mission*»[97].

**4.2.** «*Le décret en projet doit, pour être conforme à l'article 24, §5, de la Constitution, être complété par les principes essentiels*

et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné» (*sub* «article 19») (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 156/1).

[86] Avis L. 28.109/2, donné le 21 octobre 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 janvier 1999 «pris en application de l'article 321 du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française».

[87] Avis L. 19.871/2, donné le 7 mai 1990, sur un projet de décret «portant des mesures de type statutaire pour les personnels de l'enseignement et des C.P.M.S.» (*sub* «article 1er, paragraphes 2 et 3»).

[88] Avis L. 28.132/1, donné le 28 septembre 1998, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding» (sub «articles 49 et 50) (*Doc. Vl. P.*, session 1998-1999, n° 1160/1); avis L. 28.348/1, donné le 19 novembre 1998, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «betreffende de aanpassing van het onderwijs voor sociale promotie en de vervanging van de wet van 5 maart 1965 op het schriftelijk onderwijs» (sub «observations générales, 2.») (*Doc. Vl. P.*, session 1998-1999, n° 1262/1).

[89] Avis L. 27.629/2, donné le 13 mai 1998, sur un projet «de décret-programme 1998» de la Communauté germanophone (*sub* II.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 116/2).

[90] Avis L. 24.584/2, donné le 2 décembre 1996, sur un projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone «fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre psycho-médico-social libre subventionné» (*sub* «article 52, 3.») (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 104/1).

[91] Avis L. 21.673/2, donné le 14 octobre 1992, sur un projet de décret «modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale» (*sub* «article 4») (*Doc. C.C.F.*, session 1992-1993, n° 71/1).

[92] Avis L. 22.463/2, donné le 20 décembre 1993, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné» (*sub* «article 50») (*Doc. ~~C.C.F.~~*, ~~session 1993-1994, n~~° 156/1).

[93] Avis L. 25.252/2, donné les 28 juin, 1er et 2 juillet 1996, sur un avant-projet de décret-programme de la Communauté française «portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel» (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 96/1).

[94] Avis L. 28.108/2, donné le 21 octobre 1998, sur un avant-projet de décret «relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française» (*sub* «article 10») (*Doc. C.C.F.*, session 1998-1999, n° 276/1).

[95] C.E. n 66.156 du 6 mai 1997, Hicq.

[96] Avis L. 27.087/2, donné le 17 décembre 1997, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «modifiant le régime de la suspension préventive dans l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements», devenu le décret de la Communauté française du 6 avril 1998 portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française.

[97] Avis L. 24.987/2, donné le 15 mars 1996, sur un avant-projet de décret «portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française» (*sub* «article 4, 5.») (*Doc. C.C.F.*, ~~session 1995-1996, n° 81/1).~~

[98] Avis L. 25.693/2, donné le 31 octobre 1996, sur un avant-projet de décret «relatif à la répartition des prestations dans le cadre de l'interruption de la carrière des membres du personnel de l'enseignement et des centres



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*établis dans l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 décembre 1992 relatif à l'interruption de la carrière professionnelle dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux. En conséquence de quoi, l'article 2 du projet doit être revu pour éviter que le Gouvernement ne soit autorisé à déroger à des règles essentielles, fixées par le décret en projet, sans qu'aucun critère d'appréciation ne soit établi*»[98].

**4.3.** «*Mis à part (...) quelques indications quant aux personnes chargées d'effectuer le contrôle des absences pour maladie ou infirmité, l'article n'énonce aucun principe relatif à l'organisation dudit contrôle*; *afin de maintenir la délégation prévue (...) dans des limites qui soient compatibles avec le respect de l'article 24, §5, de la Constitution, il serait prudent de compléter l'article par des dispositions qui, s'inspirant notamment de celles énoncées à l'article 31, §2, alinéas 1er à 4, de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, rencontreraient le souhait (...) d'organiser pour le personnel de l'enseignement un contrôle semblable à celui existant dans le secteur privé*»[99].

**4.4.** En ce qui concerne le régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité, voy. C.E. n° 63.463, 63.464 du 9 décembre 1996, *Gerfa*[100].

**4.5.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui laisse au Gouvernement de la Communauté française une liberté complète pour fixer l'ensemble des règles suivant lesquelles les membres du personnel des hautes écoles pourront obtenir d'autres congés que ceux liés aux vacances annuelles;[101]

– le projet d'arrêté qui crée de nouvelles catégories de congé[102];

– la disposition qui charge le Gouvernement de fixer les conditions dans lesquelles sont créés et maintenus, dans les établissements, les emplois de directeur, sous-directeur, professeur et surveillant-éducateur;[103]

– la disposition qui permet au Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer par voie de dispositions générales, les conditions de fond auxquelles toute mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service doit satisfaire pour recueillir son approbation[104].

## 5. Statut pécuniaire

### *5.1. Généralités*

«*Il revient au décret de fixer les principes relatifs aux statuts administratif et pécuniaire des membres de l'enseignement. Ce n'est que pour mettre en œuvre ces principes que le décret peut conférer une habilitation au Gouvernement de la Communauté (...).*

*«Le projet d'arrêté soumis à la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ne tend pas à assurer la mise en œuvre de principes généraux préalablement arrêtés par le législateur communautaire*; *l'intention des auteurs est d'établir un nouveau statut pécuniaire du personnel enseignant et de formuler, à cette occasion, des règles générales dont plusieurs innovent par rapport à celles actuellement en vigueur.*

*«Il s'ensuit que le Gouvernement de la Communauté française, en adoptant l'arrêté en projet, excèderait l'habilitation qui lui a été donnée par les dispositions législatives visées au préambule (...)*»[105].

### *5.2. Applications*

Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté française d'arrêter le statut pécuniaire des membres du personnel

psycho-médico-sociaux» (*Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 126/1).

[99] Avis L. 23.535/2, donné le 1er juillet 1994, sur un projet de décret de la Communauté française «portant des mesures urgentes en matière d'enseignement» (*sub* «article 2, 2.») (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 176/1).

[100] Voy. aussi les avis L. 24.618, 24.619, 24.620 et 24.621, donné le 21 août 1995, sur les projets devenus les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française des 28 août 1995 «portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du Personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements», «portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française, des centres psycho-médico-sociaux pour l'enseignement spécial de la Communauté française, du centre de formation de la Communauté française, ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux et des centres psycho-médico-sociaux pour l'enseignement spécial», «portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique, protestante et israélite des établissements de la Communauté française» et «portant modification de l'arrêté royal du 29 mai 1972 relatif aux jours de congé rémunéré de maladie et de maternité des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical, désignés à titre temporaire, des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat».

[101] Avis L. 25.249/2, donné le 27 juin 1996, sur un avant-projet de décret «relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française» (*sub* «examen du projet – 1.») (*Doc C.C.F.*, session 1995-1996, n$^{os}$ 94/1 et 94/12). L'arrêté d'exécution du décret a fait l'objet de la même critique de légalité de la part de la section de législation du Conseil d'Etat : voy. l'avis L. 25.431/2, donné le 1er août 1996, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 août 1996 contenant des dispositions transitoires relatives aux charges et emplois applicables aux membres des personnels de l'enseignement ~~supérieur de type court de la~~ Communauté française.

[102] Avis L. 27.436/2, donné le 18 mars 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 1998 modifiant la réglementation relative au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social des établissements gardien, primaire, spécial, moyen, technique et artistique de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements. En ce qui concerne les congés politiques et la nécessité d'en définir les règles de base par voie décrétale, voy. l'avis L. 21.494/1, donné le 28 février 1992 «betreffende het onderwijs III» (*sub* «artikel 20») (*Doc. Vl. P.*, S.E. 1992, n° 133/2).

[103] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 15).

[104] Avis L. 24.584/2, donné le 2 décembre 1996, sur un projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone «fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre psycho-médico-social libre subventionné» (*sub* «article 71») (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 104/1). Voy. aussi l'avis L. 20.730/1, donné le 16 mai 1991, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 juillet 1991 «tot uitvoering van het decreet van 17 juli 1991 betreffende Inspectie en pedagogische begeleidingdiensten» (*sub* «articles 41 à 47).

[105] Avis L. 22.826/2, donné le 12 octobre 1993, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 octobre 1993 portant statut pécuniaire membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement de promotion sociale de ~~la Communauté française.~~

[106] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 17).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

occupés dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit ainsi que les modalités de rétribution des membres du personnel occupés à la fois dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit et dans d'autres enseignements;[106]

– la disposition qui habilite le Gouvernement de la Communauté française à fixer les échelles de traitement des membres du personnel directeur et enseignant des hautes écoles, alors qu'aucune disposition de nature législative ne précise, même de manière relativement indéterminée, le niveau des rémunérations à allouer aux titulaires des fonctions précitées;[107]

– les dispositions réglementaires qui apportent des modifications importantes au statut pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement officiel et subventionné qui exercent des fonctions à prestations incomplètes dans l'enseignement de plein exercice, dans l'enseignement à horaire réduit et dans l'enseignement de promotion sociale;[108]

– la disposition réglementaire dont l'application provoquerait des réductions de traitement[109].

## 6. Formation en cours de carrière

### *6.1. Généralités*

«*Le décret en projet se borne à formuler (...) les objectifs d'une formation continuée et complémentaire en des termes généraux et imprécis et à déterminer la procédure à suivre lorsqu'un pouvoir organisateur entend organiser la formation précitée. Le décret en projet est incomplet. Il n'énonce pas les principes qui doivent régir l'organisation d'une formation continuée. Il appartient au législateur décrétal et non à l'Exécutif de déterminer ces principes conformément à l'article 17 de la Constitution*»[110].

### *6.2. Applications*

«*Afin de ne pas excéder les limites dans lesquelles l'article 24, §5, de la Constitution entend contenir les délégations en matière d'enseignement, l'article devrait être complété en y indiquant :*

*«- par niveau ou type d'enseignement, les catégories de personnel auxquelles le Gouvernement peut imposer des obligations en matière de formation continuée ou de concertation*;

*«- par année scolaire, le nombre maximum de journées pendant lesquelles de telles prestations pourront être exigées des personnels concernés*»[111].

Par ailleurs, ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution, les dispositions qui chargent le Gouvernement de la Communauté française

– de fixer les modalités selon lesquelles les membres statutaires ou non statutaires du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, des services d'inspection et des centres psycho-médico-sociaux peuvent être chargés de dispenser des formations;

– de déterminer les conditions dans lesquelles les formations peuvent être rendues obligatoires;

– de déterminer les modalités selon lesquelles sont organisées les formations destinées aux membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale subventionné par la Communauté française[112].

Il en est de même de la disposition décrétale qui charge le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer les modalités de mise à disposition des différents pouvoirs organisateurs des crédits nécessaires à la réalisation de leurs propres mesures de recyclage et de formation continuée[113].

## 7. Divers

**7.1.** «*Il s'agit de savoir s'il est compatible avec le principe de légalité inscrit à l'article 24, §5, de la Constitution que le Gouvernement flamand soit habilité à fixer une liste d'activités en manière telle que les membres du personnel académique occupés à temps plein qui exercent de telles activités voient leur charge réduite d'office à une charge à temps partiel».*

*«A l'article 75, le législateur décrétal ne s'est pas limité à disposer que les membres du personnel académique qui exercent une activité accessoire absorbant une «grande partie» de leur temps voient d'office leur charge réduite à une charge à temps partiel. Il a précisé à l'alinéa 2 que sont visées les activités dépassant deux demi-journées par semaine. Ce faisant, il a lui-même défini le principe sur la base duquel une charge à temps plein se distingue d'une charge à temps partiel.*

*«Il ne peut être exigé du législateur décrétal d'énumérer exhaustivement les diverses activités accessoires dont le volume peut être réputé dépasser deux demi-journées par semaine. Le législateur décrétal ne viole pas l'article 24, §5, de la Constitution*

[107] Avis L. 25.249/2, donné le 27 juin 1996, sur un avant-projet de décret «relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française» (*sub* «examen du projet – 1.») (*Doc C.C.F.*, session 1995-1996, n° 94/1 et 94/12). L'arrêté d'exécution du décret a fait l'objet de la même critique de légalité de la part de la section de législation du Conseil d'Etat : voy. l'avis L. 25.431/2, donné le 1er août 1996, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 août 1996 contenant des dispositions transitoires relatives aux charges et emplois applicables aux membres des personnels de l'enseignement supérieur de type court de la Communauté française. *Contra*, en ce qui concerne les échelles de traitement des chercheurs scientifiques: avis L. 20.796/2, donné le 16 mai 1991, sur un projet de décret «relatif à la carrière des chercheurs scientifiques» (*sub* «article 17»).

[108] Avis L. 27.389/2, donné le 2 mars 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 mai 1998 modifiant la situation pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française.

[109] Avis L. 25.432/2, donné le 7 août 1996, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 août 1996 pris en application de l'article 20 du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Commission française (*sub* 2.).

[110] Avis L. 19.870/2, donné le 31 mai 1990, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant la formation continuée et la formation complémentaire des personnels des établissements de l'enseignement fondamental ordinaire, de l'enseignement spécial et des centres psycho-médico-sociaux» ~~(*sub* «observation générale»)~~ (*Doc. C.C.F.*, session 1989-1990, n° 157/1).

[111] Avis L. 23.868/9, donné le 23 novembre 1994, sur un projet de décret «portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement» (*sub* «article 10») (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 192/1).

[112] Avis L. 27.401/2, donné le 2 avril 1998, sur un projet de décret «relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement de promotion sociale» (*sub* «observations générales, II.») (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 240/1). En ce qui concerne l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française, voy. l'avis L. 28.464/2, donné le 9 décembre 1998, sur un projet de décret «relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française» (*sub* «observations générales, I.») (*Doc. C.C.F.*, session 1998-1999, n° 288/1).

[113] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session ~~1997-1998, n° 117/1).~~

[114] C.A., arrêt n° 38/99, considérants B.3. et B.5.

[115] Avis L. 27.394/2, donné le 30 mars 1998, sur un avant-projet de décret «visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives» (*sub*



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*en chargeant le Gouvernement flamand d'établir une liste de telles activités. Toutefois, cette délégation ne peut être interprétée en ce sens que le Gouvernement serait habilité à reprendre dans sa liste des activités qui ne sauraient raisonnablement être réputées absorber plus de deux demi-journées. D'ailleurs, les travaux préparatoires de la disposition en cause confirment que la liste des activités doit d'office répondre à ce critère (Doc., Conseil flamand, 1990-1991, n° 502-1, p. 128). Le cas échéant, il appartiendra respectivement aux juridictions ordinaires et administratives d'apprécier si le volume de l'activité qui figure sur une telle liste peut raisonnablement être réputé ne pas dépasser deux demi-journées par semaine*»[114].

**7.2.** A été considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution, la disposition qui habilite le Gouvernement de la Communauté française à arrêter les modalités selon lesquelles les membres du personnel bénéficient d'une assistance en justice et d'une assistance psychologique[115].

## E. FONCTIONNEMENT DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT

### 1. Conditions de subventionnement

**1.1.** Les délégations suivantes ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– celle qui charge le Gouvernement de la Communauté flamande de fixer le nombre de demandes requises pour que l'autorité ait l'obligation de financer ou subsidier une «école de libre choix»[116];

– celle qui charge le Gouvernement de la Communauté française de déterminer pour chaque section et filière de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit, la durée hebdomadaire de fréquentation minimale des cours ainsi qu'un nombre maximum d'années d'études durant lequel l'élève est comptabilisé pour l'octroi des subventions;[117]

– celle qui charge le Gouvernement de la Communauté française de fixer le contenu des quatre éléments définissant la notion d'élève régulier;[118]

– celles qui chargent le Gouvernement de la Communauté française de fixer les règles d'attribution des dotations de périodes de cours par domaine et par cycle d'enseignement, de fixer annuellement et dans les limites des crédits budgétaires, un coefficient d'ajustement de ladite dotation, de fixer les limites dans lesquelles chaque pouvoir organisateur choisit l'utilisation des dotations par établissement et par domaine, de fixer les règles selon lesquelles est calculée la dotation complémentaire annuelle pour l'organisation des humanités artistiques et de fixer «*les règles d'attribution d'une dotation annuelle de périodes de cours supplémentaires affectées à l'organisation d'initiations aux pratiques artistiques destinées aux populations socialement et culturellement défavorisées afin de permettre à celles-ci d'accéder à l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit*»;[119]

– celle qui charge le Gouvernement de la Communauté française d'arrêter le montant annuel des subventions de fonctionnement et les règles de calcul et de limitation de ce montant lorsque l'élève est comptabilisé comme régulier dans plusieurs domaines ;[120]

– celle qui autorise le Gouvernement de la Communauté française à organiser et subventionner un enseignement spécifique dans des domaines ou établissements particuliers;[121]

– celles qui chargent le Gouvernement de la Communauté française de fixer des normes relatives au subventionnement de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit;[122]

– celle qui habilite le Gouvernement de la Communauté française à déterminer les modalités de prise en compte, pour le calcul de l'encadrement et des subventions, des mineurs séjournant illégalement sur le territoire;[123]

– celle qui délègue au Gouvernement de la Communauté française le pouvoir de fixer le pourcentage au-delà duquel un encadrement supplémentaire peut être accordé, sans préciser les critères que le Gouvernement doit prendre en considération pour fixer les nouvelles conditions de financement;[124]

– celles qui habilitent le Gouvernement de la Communauté française à définir les conditions auxquelles les établissements d'enseignement doivent satisfaire pour pouvoir bénéficier de l'intervention financière prévue dans le programme d'urgence pour les bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française[125].

**1.2.** Les règles relatives au financement des projets de coopération internationale dans l'enseignement supérieur doivent obéir au prescrit de l'article 24, §5, de la Constitution[126].

### 2. Octroi des subventions

**2.1.** «*Le respect de l'article 24, §5, de la Constitution serait mieux assuré (...) si l'alinéa 2 était complété par l'indication des*

III.) (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 235/1).

[116] Avis L. 25.538/1, donné le 18 septembre 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «basisonderwijs» (sub V., 2., c.) (*Doc. Vl. P.*, session 1996-1997, n° 451/5).

[117] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 4).

[118] Il s'agit des conditions d'admission, du nombre minimum de périodes de cours effectivement suivies, du nombre maximum d'années d'études ~~comptabilisables et du droit~~ d'inscription (Ibid., *sub* 1, 5).

[119] *Ibid*., *sub* 1., 9, 10, 11, 18 et 22.

[120] *Ibid*., *sub* 1., 12.

[121] *Ibid*., *sub* 1., 20 et 21.

[122] Avis L. 26.937/2, donné le 3 décembre 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* III. 2.) (*Doc C.C.F.*, session 1997-1998, n° 214/1). Dans le même sens, en ce qui concerne l'enseignement secondaire artistique ordinaire en Communauté flamande, voy. l'avis L. 28.969/1, donné le 16 mars 1999, sur un avant-projet de décret «betreffende het onderwijs XI» (*sub* «algemene opmerkingen, 3.») (*Doc. Vl. P.*, session 1998-1999, n° 1.377/1).

[123] Avis L. 27.394/2, donné le 30 mars 1998, sur un avant-projet de décret «visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives» (*sub* III.) (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 235/1).

[124] Avis L. 23.796/2, donné le 19 octobre 1994, sur deux amendements déposés par le Gouvernement au projet de décret «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles» (*sub* «amendement n$^{os}$ 1, 2.») (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/10).

[125] Avis L. 24.913/2, donné le 20 mars 1996, sur un avant-projet de décret «relatif au programme d'urgence pour les bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française» (*sub* «article 6») (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 87/1).

[126] Avis L. 27.983/1, donné le 7 juillet 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 «tot regeling van de procedure voor en de voorwaarden van betoelaging van internationale ~~samenwerkingsprojecten op~~ het gebied van hoger onderwijs».

[127] Avis L. 23.391/2, donné le 7 juin 1994, sur un projet de décret organisant la concertation intercaractère dans l'enseignement secondaire (*sub* article 10) (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 170/1).

[128] Avis L. 25.538/1, donné le 18 septembre 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande «basisonderwijs» (sub V., 2., g.) (*Doc.*



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

*principes qui doivent guider le Gouvernement lorsqu'il répartit, entre les établissements figurant sur la liste visée à l'alinéa 1er, le montant global de l'intervention financière supplémentaire que le budget permet de leur allouer.*»[127]

**2.2.** Sont contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté flamande de fixer les critères et la procédure de demande en vue de l'octroi de moyens spéciaux d'enseignement en faveur d'élèves handicapés qui fréquentent l'enseignement maternel ou primaire;[128]

– l'absence de toute disposition décrétale relative à la détermination du montant de l'intervention financière prévue en faveur des établissements d'enseignement fondamental;[129]

– la disposition décrétale qui s'abstient de fixer les critères qui doivent guider le Gouvernement de la Communauté française dans la répartition, entre les différentes zones, du montant global prévu à cet effet au budget de la Communauté;[130]

– la disposition qui charge le Gouvernement de la Communauté germanophone de fixer les modalités de mise à disposition des différents pouvoirs organisateurs des crédits nécessaires à la réalisation de leurs propres mesures de recyclage et de formation continuée[131].

3. Sanction du non-respect des conditions de subventionnement

**3.1.** «*Les articles 177 à 179 désignent expressément les infractions qui peuvent donner lieu à des sanctions (articles 177, §1er, et 179) et établissent l'importance des sanctions éventuelles (articles 178 et 179).*

*«Etant donné que le législateur décrétal a fixé lui-même les éléments essentiels du régime de sanctions et qu'il n'a donc laissé au Gouvernement flamand que le soin d'élaborer des règles purement complémentaires, le moyen, pris de la violation de l'article 24, §5, de la Constitution, ne peut être admis*»[132].

**3.2.** «*En n'assignant pas de limites suffisamment précises aux pouvoirs qu'il délègue au Gouvernement ou aux hautes écoles ainsi qu'en s'abstenant d'indiquer les principes que le délégataire devra respecter dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués, le projet laisse à plusieurs reprises à des autorités autres que le législateur décrétal le soin d'adopter des dispositions qui, du point de vue du fonctionnement ainsi que du subventionnement des hautes écoles peuvent difficilement être considérées comme des mesures de détail ou d'importance minime. Tel est particulièrement le cas :*

*«a) de l'article 22, alinéa 3, du projet qui laisse au Gouvernement un fort large pouvoir d'appréciation lors de la fixation du montant maximal que chaque haute école peut annuellement consacrer à des dépenses de publicité*;

*«b) de l'article 25, alinéa 2, du projet qui laisse le Gouvernement décider discrétionnairement de la hauteur de la sanction à infliger à une haute école qui contrevient aux dispositions de l'article 22*»[133].

4. Les normes de programmation, de rationalisation et de maintien

*4.1. Généralités*

«*Les normes de programmation, de rationalisation et de maintien doivent être considérées comme relevant du domaine de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement auquel sont applicables les garanties de l'article 24, §5, de la Constitution*»[134].

*4.2. Applications*

**4.2.1.** «*En l'espèce, il est satisfait au prescrit de l'article 24, §5, de la Constitution, étant donné que le législateur décrétal n'a pas seulement fixé les critères dont le Gouvernement flamand doit tenir compte lorsqu'il fixe les normes de programmation, de rationalisation et de maintien - et ceci contrairement à la réglementation antérieure au décret attaqué (Doc., Parlement flamand, 1996-1997, n° 451/1, p. 35) –, mais également les normes minimales et maximales de population scolaire que le Gouvernement flamand doit respecter lorsqu'il fixe les normes de programmation*»[135].

**4.2.2.** «*En l'espèce, ce n'est toutefois pas le règlement de base en matière de plans de programmation et de rationalisation qui est en cause mais bien les procédures particulières sur la base desquelles des dérogations individuelles aux normes générales peuvent être accordées. L'article 24, §5, de la Constitution n'est pas violé en ce que cette mission est confiée au pouvoir exécutif et qu'il lui est laissé une marge d'appréciation propre en ce domaine. En effet, l'octroi des dérogations en cause implique nécessairement une mise en balance d'intérêts fondée sur les caractéristiques propres à chaque cas particulier*»[136].

**4.2.3.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

– la disposition qui confie au Gouvernement de la Communauté française le soin de fixer les conditions de maintien et de création des établissements, domaines et sections d'enseignement secondaire artistique à horaire réduit;[137]

– la disposition qui attribue au Gouvernement de la Communauté française le soin de fixer les conditions dans lesquelles les pouvoirs organisateurs peuvent décider de procéder à une fusion d'établissements;[138]

*Vl. P.*, session 1996-1997, n° 451/5). Voy. aussi l'avis L. 25.084/1, donné le 25 avril 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande relatif à l'»enseignement VII» (sub «article 60») (*Doc. Vl. P.*, session 1995-1996, n° 310/1).

[129] *Ibid*.

[130] Avis L. 23.400/2, donné le 7 juin 1994, sur un avant-projet de décret «relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental» (*sub* «article 7») (*Doc C.C.F.*, session 1993-1994, n° 175/1).

[131] Avis L. 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire» (*sub* «Observations générales», III.) (*Doc. R.D.G.*, session 1997-1998, n° 117/1).

[132] C.A., arrêt n° 19/99, considérants B.7.3. et B.7.4.

[133] Avis L. 25.248/2, donné le 27 juin 1996, sur un avant-projet de décret de la Communauté française «relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française» (*sub* 1. a. et b.) (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 97/1).

[134] C.A., arrêt n° 85/98, considérants B.6.4. et B.6.6.; C.A., arrêt n° 14/2000, considérant B.2.3.

[135] C.A., arrêt n° 85/98, considérants B.6.4. et B.6.6.

[136] C.A., arrêt n° 14/2000, considérant B.2.3.

[137] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 13).

[138] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 14).

[139] Avis L. 27.068/2, donné le 4 novembre 1997, sur un avant-projet de décret «fixant les critères permettant de déterminer les écoles pouvant bénéficier de la solidarité entre écoles de l'enseignement fondamental ordinaire» (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 203/1).

[140] Avis L. 27.722/2, donné le 18 mai 1998, sur un avant-projet de décret



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

– la disposition décrétale qui fixe avec insuffisamment de précision les critères permettant de déterminer les écoles fondamentales qui peuvent bénéficier de la solidarité visée à l'article 3 du décret-programme de la Communauté française du 27 octobre 1997 portant diverses mesures concernant l'enseignement;[139]

– la disposition qui habilite le Gouvernement de la Communauté française à fixer les modalités d'approbation ou de refus des demandes relatives aux lieux d'implantation des sections de kinésithérapie des hautes écoles[140].

5. Normes de programmation, de rationalisation et de maintien

*5.1. Généralités*

*«Les normes de programmation, de rationalisation et de maintien doivent être considérées comme relevant du domaine de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement auquel sont applicables les garanties de l'article 24, §5, de la Constitution»*[141].

*5.2. Applications*

**5.2.1.** «*En vertu de l'article 13.1.a de la loi du 29 mai 1959, inséré par l'article 7 du décret du 5 juillet 1989, le plan de rationalisation et de programmation établi par le Gouvernement flamand fixe les critères de maintien ou d'admission aux subventions des centres psycho-médico-sociaux, établissements, sections ou autres subdivisions existants, d'une part, et de création ou d'admission aux subventions de nouveaux centres, établissements, sections, ou autres subdivisions, d'autre part.*

*«L'article 3, §1er, alinéa 4, de la loi du 29 mai 1959, modifié par le décret du 5 juillet 1989, dispose que l'organisation et le subventionnement de l'enseignement sont subordonnés au respect des critères fixés dans les plans de rationalisation et de programmation.*

*«La comparaison des divers plans de rationalisation et de programmation élaborés amène à conclure qu'un plan de rationalisation et de programmation au sens de la loi du 29 mai 1959 doit être considéré comme un ensemble de règles et de dispositions visant à obtenir un enseignement de qualité dont la communauté puisse supporter la charge budgétaire. Par ces règles et dispositions, le maintien ou la continuation du subventionnement de centres, établissements d'enseignement ou sections existants, d'une part, et la création ou l'accès au subventionnement de nouveaux centres, établissements d'enseignement ou sections, d'autre part, sont soumis à des normes plus sévères. Ainsi, un plan de rationalisation et de programmation fixe les limites dans lesquelles peuvent s'exercer notamment le droit d'organiser un enseignement et, par conséquent, le libre choix des parents.*

*«Les plans de rationalisation et de programmation doivent donc être considérés comme relevant du domaine de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement auquel sont applicables les garanties de l'article 24, §5, de la Constitution (ancien article 17, §5).*

*«Pour respecter la disposition constitutionnelle précitée, il est requis que les éléments essentiels de cette matière soient repris au décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au Gouvernement de communauté, l'on indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit.*

*«En l'espèce, il n'est pas satisfait à cette condition en ce que le décret se limite à charger le Gouvernement de communauté, en des termes très généraux, d'établir des plans de rationalisation et de programmation et néglige d'indiquer les critères objectifs qui doivent être utilisés lors de l'établissement de ces plans»*[142].

**5.2.2.** «*Le décret prévoit que le Gouvernement peut élaborer et définir des projets temporaires; il en fixe les modalités d'évaluation et de durée. Le caractère temporaire des projets démontre que le législateur décrétal a indiqué les limites du pouvoir réglementaire du Gouvernement, qui ne peut intervenir que pour faire face à des problèmes urgents ou imprévus, ou pour tenter des expériences sans qu'il puisse modifier l'organisation de l'enseignement.*

*«Toutefois, dans la mesure où le Gouvernement est autorisé, en vertu de l'article 172 du décret, à accorder des dérogations, laissées à sa libre appréciation, à l'application de la réglementation concernant la programmation et la rationalisation du capital-périodes et du capital-heures, le décret ne contient pas les éléments essentiels ni les limites de dérogations éventuelles à des normes qui tiennent à l'organisation de l'enseignement»*[143].

## F. ELABORATION DE LA NORME SCOLAIRE

1. Généralités

«*Le législateur décrétal a estimé que le monde enseignant devait être associé étroitement à la préparation et au suivi des objectifs de développement et des objectifs finaux. C'est pour cette raison qu'il a chargé le service «Dienst voor Onderwijsontwikkeling» de formuler des propositions en la matière et de mettre au point des instruments d'analyse et d'évaluation (article 9, §1er, du décret du 17 juillet 1991), les objectifs de développement et les objectifs finaux étant définis par le Gouvernement flamand sur avis conforme du Conseil flamand de l'enseignement (article 6bis de la loi du 29 mai 1959). Afin de satisfaire au prescrit de l'article 24, §5, de la Constitution, le législateur décrétal a décidé que les objectifs de développement et objectifs finaux définis par le Gouvernement flamand devaient être soumis dans le mois à la confirmation du Conseil flamand. Le législateur décrétal avait par conséquent la possibilité de les modifier ou d'en fixer l'entrée en vigueur, faculté dont il a du reste usé dans le décret du 22 février 1995 «sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire ordinaire». Cette manière de procéder ne peut être considérée comme contraire à l'article 24, §5, de la Constitution»*[144].

2. Commissions et conseils consultatifs

**2.1.** Ont été considérées comme contraires à l'article 24, §5, de la Constitution :

«portant création de l'enseignement supérieur paramédical de type long en kinésithérapie au sein des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française» (*sub* II.) (*Doc. C.C.F.*, session 1997-1998, n° 244/1).

[141] C.A., arrêt n° 85/98, considérant B.6.4.

[142] C.A., arrêt n° 45/94, considérants B.7. à B.9.

[143] C.A., arrêt n° 19/99, considérants B.6.4. et B.6.5.

[144] C.A., arrêt n° 76/96, considérant B.3.4.

[145] Avis L. 19.873/2, donné le 13 juin 1990, sur un projet de décret de la Communauté française «portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative» (*sub* «observation générale», II.).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /

– les dispositions qui chargent l'Exécutif de la Communauté française de déterminer les matières qui doivent être soumises à l'avis du Conseil de participation des membres de la communauté éducative dans l'enseignement organisé par la Communauté française, le nombre de délégués et leurs incompatibilités, ainsi que le mode de fonctionnement dudit Conseil;[145]

– les dispositions qui chargent le Gouvernement de la Communauté française de définir la composition, les règles de fonctionnement et les missions des conseils des études dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit[146].

**2.2.** Dans son avis L. 21.494, la section de législation a conseillé au législateur décrétal flamand d'indiquer dans son projet de décret relatif à l'«enseignement – III», les règles relatives à la compétence et à la composition des commissions de réaffectation[147].

## PLAN


N^os

I. LES ORIGINES ET LA GENESE DE L'ARTICLE 24, §5, DE LA CONSTITUTION ..... 3 à 16

*A. L'article 17 de la Constitution originaire et son application ..... 4 à 12*

B. *La révision des articles 17 et 107ter (24 et 142 nouveaux) de la Constitution, lors de la communautarisation de l'enseignement* ..... 13 à 16

II. LA JURISPRUDENCE RELATIVE A L'ARTICLE 24, §5, DE LA CONSTITUTION ..... 17 à 47

A. *L'exigence de légalité, la mesure de l'essentiel* ..... 18 à 27

1) Le renforcement de l'exigence jurisprudentielle de légalité ..... 19 à 22
2) Les délégations constitutionnellement admissibles ..... 23 à 24
3) Les réactions à l'évolution jurisprudentielle ..... 25 à 27

B. *Le champ d'application matériel de l'article 24, §5, de la Constitution* ..... 28 à 34

1) Les normes pédagogiques ..... 30
2) Le statut des élèves et étudiants ..... 31 à 32
3) Le statut des membres du personnel ..... 33
4) Le fonctionnement des établissements d'enseignement 34

C. *L'aménagement de la procédure d'adoption de la réglementation de l'enseignement en vue d'y associer la communauté éducative* ..... 35 à 47

1) L'attribution d'un pouvoir réglementaire aux pouvoirs organisateurs ..... 40 à 43
2) D'une réglementation à une procéduralisation ..... 44
3) La technique des pouvoirs spéciaux ..... 45 à 47

CONCLUSION ..... 48 à 49


### ANNEXES


PAGES

A. PRINCIPES ..... 221
B. NORMES PEDAGOGIQUES ..... 221
1. Aspects pédagogiques, fixation des objectifs de l'enseignement ..... 221
1.1.Objectifs de l'enseignement et moyens à mettre en œuvre pour les atteindre ..... 221
1.2. Programmes et horaires des cours ..... 222
1.3. Contenu des cours ..... 222
1.4. Encadrement pédagogique dans les établissements d'enseignement ..... 222
1.5. Durée des études ..... 223
1.6. Vacances et congés ..... 223
2. Inspection - contrôle ..... 223
C. STATUT DES ELEVES ET DES ETUDIANTS ..... 224
1. Accès à l'enseignement, droits d'inscription et minerval 224
1.1. Accès à l'enseignement ..... 224
1.2. Refus d'inscription et recours ouverts contre un refus d'inscription ..... 224
1.3. Droits d'inscription et minerval ..... 225
2. Inscription aux examens ..... 225
2.1. Généralités ..... 225
2.2. Applications ..... 225
3. Conditions de passage, conditions de délivrance des certificats et des diplômes ..... 226
3.1. Compétences requises ..... 226
3.2. Durée des absences ..... 226
3.3. Conditions de passage ..... 226
3.4. Conditions de délivrance des certificats et diplômes .. 226
4. Frais de l'enseignement (y compris le transport scolaire) 227
5. Régime disciplinaire ..... 227
D. STATUT DES MEMBRES DU PERSONNEL ..... 227
1. Généralités ..... 227
2. Recrutement, sélection, promotion, mutations ..... 227
3. Régime disciplinaire et suspension préventive ..... 229
3.1. Généralités ..... 229
3.2. Applications ..... 229
4. Les positions administratives ..... 229
5. Statut pécuniaire ..... 230
5.1. Généralités ..... 230
5.2. Applications ..... 230
6. Formation en cours de carrière ..... 231
6.1. Généralités ..... 231
6.2. Applications ..... 231
7. Divers ..... 231
E. FONCTIONNEMENT DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT ..... 232
1. Conditions de subventionnement ..... 232
2. Octroi des subventions ..... 232
3. Sanction du non-respect des conditions de subventionnement 233
4. Les normes de programmation, de rationalisation et de maintien ..... 233
4.1. Généralités ..... 233
4.2. Applications ..... 233
5. Normes de programmation, de rationalisation et de maintien ..... 234
5.1. Généralités ..... 234
5.2. Applications ..... 234
F. ELABORATION DE LA NORME SCOLAIRE ..... 234
1. Généralités ..... 234
2. Commissions et conseils consultatifs ..... 234


[146] Avis L. 26.223/2, donné le 16 avril 1997, sur un projet de décret de la Communauté française «organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit» (*sub* 1., 8 et 19).

[147] Avis L. 21.494/1, donné le 28 février 1992 «betreffende het onderwijs III» (*sub* «artikel 10») (*Doc. Vl. P.*, S.E. 1992, n° 133/2).



A.P.T. /
Uitgeverij Bruylant - © Groep Larcier
Raad van State - Conseil d'Etat /