

I.2. La liberté pédagogique

C. const., arrêt n° 49/2001 du 18 avril 2001

Socles de compétences dans l'enseignement – Liberté d'enseignement – Subventions – Liberté pédagogique

Extrait

B.1.2. Le décret du 26 avril 1999, dit « décret socles de compétences », d'une part, modifie la terminologie relative à la compétence exercée par le Parlement en application des articles 16, 25, 26, 35 et 43 du décret du 24 juillet 1997, appelé « décret missions » (article 1^{er} du décret du 26 avril 1999) et, d'autre part, confirme, en le précisant, le concept de « socles de compétences », concept introduit par le « décret missions » (articles 2 à 9 du décret du 26 avril 1999).

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 » introduit une structure particulière pour la formation dans l'enseignement maternel et les huit premières années de la scolarité obligatoire.

Le décret précité de la Communauté française du 24 juillet 1997 institue le concept de socles de compétences. Le concept est défini comme un « référentiel présentant de manière structurée les compétences de base à exercer jusqu'au terme des huit premières années de l'enseignement obligatoire et celles qui sont à maîtriser à la fin de chacune des étapes de celles-ci parce qu'elles sont considérées comme nécessaires à l'insertion sociale et à la poursuite des études » (article 5, 2^o).

[...]

B.6.1. Les parties requérantes soutiennent dans la première branche du premier moyen que les socles de compétences tels qu'ils ont été confirmés par les articles 2 à 9 du décret précité du 26 avril 1999 ne sont pas des « référentiels présentant des compétences de base » puisqu'ils ont un contenu unique qui impose une méthode pédagogique unique qui serait incompatible avec l'article 24, §§ 1^{er} et 3, de la Constitution.

Dans les deuxième et troisième branches du premier moyen, les parties requérantes ajoutent que les socles de compétences confirmés par les dispositions entreprises du décret précité, qui constituent des critères pour la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement, ont un impact considérable et sont fondés sur une vision déterminée de l'homme et de la société. L'autorité énonce dans le détail ce qui doit être appris à l'école, en se fondant notamment sur des conceptions pédagogiques « clairement orientées » alors que la liberté d'enseignement trouve son origine et sa raison d'être dans la liberté de ses conceptions et dans la neutralité de l'enseignement. En outre, en ne prévoyant pas un système de dérogations possibles, le système

des socles de compétences limiterait la liberté de choisir des écoles favorables à d'autres conceptions pédagogiques et, partant, la liberté de choix des parents.

Dans le second moyen, les parties soutiennent que les dispositions entreprises du décret violeraient les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution en ce qu'il ne serait pas tenu compte de différences objectives, à savoir la caractéristique propre des écoles Rudolf Steiner, dont le projet pédagogique et la conception éducative impliquent une vision spécifique des objectifs, des contenus d'enseignement et des attitudes d'apprentissage. Les parties requérantes ajoutent que le système des socles de compétences ne serait pas compatible avec la vision et la méthode pédagogiques propres à l'enseignement Steiner.

B.6.2. L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution dispose :

« L'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite ; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle ».

La liberté d'enseignement ainsi garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure le droit d'organiser – et donc de choisir – des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

B.6.3. La liberté d'enseignement définie ci-dessus suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci.

Le droit au subventionnement est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté.

La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décretaal 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.

B.6.4. L'article 24, § 3, première phrase, et § 4, de la Constitution dispose :

« § 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux.

[...]

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

B.7. Les articles litigieux du décret du 26 avril 1999 confirment, en les précisant dans huit annexes, les socles de compétences dont le principe avait été établi dans l'article 16 du décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 précité. Ces socles de compétences sont applicables à la date de leur parution au *Moniteur belge*.

B.8. La critique formulée par les parties requérantes à l'encontre des socles de compétences fixés par le décret litigieux consiste pour l'essentiel en ce que ces socles sont formulés d'une manière à ce point extensive, détaillée et contraignante que, d'une part, ils ne laissent aucune place pour une conception éducative particulière et que, d'autre part, ils sont incompatibles avec la méthode pédagogique suivie dans les écoles Steiner. Ils seraient ainsi contraires à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

La liberté d'enseignement, visée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, implique pour les pouvoirs organisateurs le droit d'organiser et d'offrir, sans référence à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle déterminée, et en pouvant prétendre à un financement ou à un subventionnement de la part de l'autorité publique, un enseignement qui trouve sa spécificité dans les conceptions pédagogiques ou éducatives particulières. Elle n'empêche pas que le législateur compétent prenne, en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, des mesures qui soient applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci.

L'opportunité et le choix de ces mesures sont l'affaire du législateur compétent, en l'occurrence du législateur décentralisé qui, en application de l'article 24, § 5, de la Constitution, doit régler l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement et porte la responsabilité de la politique en cette matière.

B.9. Il n'appartient pas à la Cour de juger si le principe et les socles de compétence tels qu'ils ont été développés dans les articles litigieux du décret précité de la Communauté française du 26 avril 1999 sont opportuns ou souhaitables. Il lui incombe toutefois d'apprécier en l'espèce si, confrontées aux critiques formulées par les parties requérantes, les obligations qu'imposent ces socles, tels qu'ils ont été détaillés dans le décret entrepris, ne portent pas atteinte à la liberté pédagogique qu'implique la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution ou si ces obligations ne sont pas disproportionnées, en excédant ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt général visés, à savoir garantir la qualité et l'équivalence de l'enseignement.

B.10.1. La Cour constate que le système des socles de compétences est, d'une part, intégré dans l'organisation de l'inspection communautaire chargée de veiller à la

qualité de l'enseignement et, d'autre part, qu'il est lié à l'habilitation conférée aux établissements d'enseignement de délivrer de manière autonome et sans intervention de l'autorité, des certificats d'études et des diplômes valables en droit.

B.10.2. Comme il a été exposé sous B.1.2, le principe et le système des socles de compétences mis en place par le décret de la Communauté française précité du 24 juillet 1997 (dit « décret missions ») sont conçus comme un « référentiel » que les établissements d'enseignement doivent respecter dans les huit premières années de l'enseignement obligatoire et qui détermine les compétences que la majorité des élèves doivent maîtriser à l'issue de ce temps d'enseignement (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1996-1997, 152, n° 1, pp. 6 et 7). Les dispositions attaquées du décret du 26 avril 1999 ne s'écartent pas de cette conception (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1998-1999, 299, *ibid.*, n° 2, pp. 3 et 4).

B.10.3. Tout en souhaitant respecter l'autonomie dont jouissent les écoles pour déterminer leurs méthodes pédagogiques et pour délivrer des certificats d'études et des diplômes valables en droit sans intervention des autorités publiques (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1998-1999, 299, *ibid.*, pp. 7 et 8, et compte rendu intégral, 1998-1999, n° 5, pp. 15 à 17), le système des socles de compétences est aussi un moyen adéquat, d'une part, d'assurer l'équivalence des certificats et diplômes et, d'autre part, de garantir l'équivalence de l'enseignement dispensé dans les établissements que les parents et élèves peuvent librement choisir.

B.11. Il apparaît toutefois que la description des socles de compétences telle qu'elle figure dans les annexes I à VIII du décret litigieux du 26 avril 1999, y compris celle des « démarches mentales », des « manières d'apprendre » et des comportements d'« attitudes relationnelles » liés à ces socles, est à ce point étendue et détaillée qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme un « référentiel » de base ; la « confirmation » des socles de compétences telle qu'elle est présentée par les dispositions entreprises du décret du 26 avril 1999 et ses annexes, en précisant de manière trop contraignante des modes d'apprentissage, ne laisse pas suffisamment de latitude au pouvoir organisateur pour mettre en œuvre son propre projet pédagogique.

B.12. En n'organisant pas une procédure permettant d'accorder des dérogations, limitées, aux pouvoirs organisateurs qui – dans le respect des libertés et des droits fondamentaux et sans porter atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au contenu de base ni à l'équivalence des certificats et diplômes – dispensent ou souhaitent dispenser un enseignement qui s'inspire de conceptions pédagogiques particulières, le législateur décréte viole la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

Quant au maintien des effets des dispositions annulées

B.13. Compte tenu de ce que l'annulation du décret est motivée uniquement par l'absence d'une procédure de dérogation sans mettre autrement en cause les dispositions du décret, il convient de maintenir, jusqu'au 30 juin 2001, les effets de celles-ci, ce, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Observations

1. Dans son volet organisationnel, la liberté d'enseignement ne se borne pas à la possibilité de déterminer la tendance philosophique ou religieuse – le « caractère » – d'un établissement¹. Elle garantit également aux pouvoirs organisateurs « une liberté pédagogique ». La portée de celle-ci se situe dans un brouillard conceptuel que la décision commentée ne dissipe que partiellement. La liberté pédagogique y semble correspondre à deux réalités distinctes. Tantôt elle implique le droit de fonder une école sur des conceptions éducatives déterminées (A), tantôt elle postule la faculté de traduire les convictions religieuses, philosophiques ou éducatives du pouvoir organisateur dans la forme et le contenu de l'enseignement dispensé (B). De la décision commentée, le Conseil d'État dégage une implication supplémentaire de la liberté pédagogique. Celle-ci garantirait aux écoles la liberté d'évaluer les acquis des élèves (C).

A. Par-delà les caractères : le droit à l'autodétermination éducative

2. Dans son célèbre arrêt *Hiberniaschool* du 31 mai 1985, le Conseil d'État avait refusé de cantonner la liberté d'enseignement aux questions philosophico-religieuses héritées de son histoire. Il donnait à l'article 17 de la Constitution – version 1831 – une signification autonome, laquelle comprend « la liberté d'organiser des écoles éventuellement sur la seule base des méthodes pédagogiques »². Trois années plus tard, le constituant alla dans le même sens : « c'est intentionnellement que l'on n'a pas voulu parler, dans le texte du nouvel article 17 en projet, des caractéristiques spécifiques des grands réseaux établis. Le texte ne s'inscrit pas dans la tendance à réduire les réseaux d'enseignement à deux grands blocs, un bloc neutre et un bloc catholique. Il reconnaît au contraire le droit à l'existence d'un grand nombre d'initiatives éventuelles émanant de divers types de pouvoirs organisateurs. Notre Constitution garantit une grande pluralité d'initiatives, notamment et surtout à l'intérieur du "réseau libre". Cela ouvre pour l'avenir bien des perspectives, dont les "nouvelles écoles" actuelles (Steiner, etc.) ne sont probablement que des précurseurs »³.

Confirmant sur ce point une jurisprudence bien établie⁴, la décision commentée se situe dans le prolongement de l'intention du constituant d'ouvrir la liberté d'enseignement aux conceptions éducatives : « La liberté d'enseignement, visée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, implique pour les pouvoirs

¹ Voy. *supra*, l.1.

² C.E., arrêt n° 25.423 du 31 mai 1985, a.s.b.l. *Hiberniaschool*, consid. 5.6.1.2.

³ Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.*, Sén., sess. extra. 1988, n° 100-1/2, pp. 35 et 36.

⁴ Voy. not. C. const., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.6.

organisateurs le droit d'organiser et d'offrir, sans référence à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle déterminée, et en pouvant prétendre à un financement ou à un subventionnement de la part de l'autorité publique, un enseignement qui trouve sa spécificité dans les conceptions pédagogiques ou éducatives particulières »⁵.

3. S'il est reconnu que les écoles à pédagogie alternative sont visées par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, leur existence n'est pas toujours véritablement prise en compte dans la norme scolaire, en particulier lorsque le caractère de l'établissement porte à conséquence. À cet égard, les écoles à pédagogie alternative ne se déterminant pas par leur caractère, la rationalisation peut davantage leur porter préjudice. Si la réduction de l'offre s'est exercée à préserver le libre choix entre enseignement confessionnel et non confessionnel, elle n'a pas cherché à sauvegarder le choix pédagogique⁶. En outre, le législateur de la Communauté française n'a pas prévu d'organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'écoles à pédagogie alternative. Les fédérations de pouvoirs organisateurs exercent pourtant des prérogatives importantes : elles sont associées à la concertation avec le Gouvernement et à la négociation sectorielle, elles sont représentées dans les diverses instances de l'enseignement, elles participent à l'organisation de la formation continuée des enseignants⁷. À nouveau, c'est le caractère de l'école qui compte, et non son éventuelle spécificité pédagogique. Or, comme l'a affirmé la section de législation du Conseil d'État, imposer, en ces matières, un cloisonnement des établissements d'enseignement en fonction de leur caractère ne semble pas correspondre au vœu du constituant, qui a entendu ouvrir d'autres perspectives à l'enseignement que la *summa divisio* catholique/neutre, ou confessionnelle/non confessionnelle⁸.

B. La liberté de déterminer les contenus et méthodes pédagogiques

4. Dans son deuxième sens, la liberté pédagogique protège les pouvoirs organisateurs des immixtions de la Communauté dans l'organisation de l'enseignement qu'ils dispensent. À cet égard, ce versant de la liberté pédagogique ne s'adresse pas qu'aux écoles à pédagogie alternative, mais à l'ensemble des écoles. Sur le plan juridique, il est conçu comme un corollaire de la liberté de déterminer le caractère d'un établissement. La liberté d'enseignement ne

5 B.7.

6 Voy. *infra*, II.1.

7 M. El BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 157 à 160.

8 Avis n° 26.242/2 donné le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152/1, p. 73.

se contente pas de protéger le droit à l'autodétermination de l'identité d'un établissement : elle garantit également, dans la vie de l'école, la traduction de cette identité.

Cette acception de la liberté pédagogique trouve une consécration expresse à l'article 6 de la loi du Pacte scolaire :

« À condition de respecter un programme et un horaire minimum légalement fixés, chaque pouvoir organisateur jouit pour son réseau d'enseignement, et même pour chaque institution d'enseignement, de la liberté d'aménager ses horaires, et sous réserve d'approbation ministérielle, en vue d'assurer le niveau des études, d'élaborer ses programmes.

Chaque pouvoir organisateur est libre en matière de méthodes pédagogiques ».

Inchangée depuis 1959, cette disposition n'a pourtant plus la même portée. Le Conseil d'État a été jusqu'à considérer que le décret « missions », s'il ne l'abroge pas explicitement, rend sans objet l'article 6 de la loi du Pacte scolaire⁹.

C'est que ce décret a fortement accru l'intervention de la Communauté française dans le curriculum scolaire par l'introduction de « référentiels pédagogiques ». Communs à l'ensemble des établissements, ces référentiels déterminent les compétences qui doivent être maîtrisées à différentes étapes du parcours scolaire. Le décret « missions » établit la procédure d'élaboration des référentiels pédagogiques : ils sont construits par un groupe de travail et confirmés par le Parlement¹⁰.

5. La décision commentée concerne le recours introduit à l'encontre du décret confirmant les socles de compétences, c'est-à-dire les référentiels qui déterminent les compétences à maîtriser au sein du *continuum pédagogique* formé de l'enseignement fondamental et du premier degré de l'enseignement secondaire. Les requérants sont des tenants de la méthode Steiner qu'ils estiment incompatible avec la vision pédagogique sur laquelle reposent les socles de compétences. Après avoir rappelé ses considérants de principe en matière de liberté d'enseignement, la Cour constitutionnelle procède à un contrôle de proportionnalité. Elle commence par reconnaître la légitimité des objectifs poursuivis, à savoir la qualité et l'équivalence de l'enseignement, et l'adéquation entre les mesures entreprises et ces objectifs. La Cour enchaîne en évaluant la proportionnalité au sens strict des socles de compétences. C'est là que le bât blesse : au regard de la Cour, la description des socles de compétences est « à ce point étendue et détaillée qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme un "référentiel" de base ; la "confirmation" des socles de compétences

⁹ Avis n° 26.242/2 donné le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152/1, p. 70.

¹⁰ M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française, op. cit.*, p. 176.

telle qu'elle est présentée par les dispositions entreprises du décret du 26 avril 1999 et ses annexes, en précisant de manière trop contraignante des modes d'apprentissage, ne laisse pas suffisamment de latitude au pouvoir organisateur pour mettre en œuvre son propre projet pédagogique »¹¹. La Cour conclut à la violation de la liberté d'enseignement en raison d'une lacune : le législateur n'a pas organisé une procédure permettant d'accorder des dérogations, limitées, aux pouvoirs organisateurs – dans le respect des droits fondamentaux et des objectifs du décret – qui dispensent ou souhaitent dispenser un enseignement qui s'inspire de conceptions pédagogiques particulières¹².

Le raisonnement nous paraît des plus contestables. La Cour constitutionnelle esquisse une porte de sortie qui ne protège pas la liberté pédagogique de l'ensemble des pouvoirs organisateurs, mais uniquement celle des écoles à pédagogie alternative. Autrement dit, la voie moins dommageable au nom de laquelle la Cour prononce une annulation ne concerne pas les établissements religieusement ou philosophiquement engagés qui ne peuvent solliciter une dérogation aux socles de compétences. La Cour nous semble confondre les deux versants de la liberté pédagogique, le droit à l'autodétermination éducative qui s'adresse exclusivement aux écoles à pédagogie alternative et la liberté du point de vue du contenu et des méthodes pédagogiques dont bénéficient toutes les écoles. La volonté du constituant dérivé était de sortir la liberté d'enseignement de son carcan philosophico-religieux, pas de limiter la liberté pédagogique aux écoles situées en dehors de ce carcan.

6. Profitant de la brèche ouverte par la Cour constitutionnelle, la Communauté française a reproduit les dispositions annulées tout en y adjoignant une procédure de dérogation. Le mécanisme de dérogation mis en place par le décret du 19 juillet 2001¹³ se caractérise par une grande rigidité à telle enseigne qu'à l'heure actuelle seul un établissement a sollicité et obtenu une dérogation¹⁴.

La voie empruntée par la Communauté française pour répondre à la décision commentée a fait l'objet d'une double interrogation critique du Conseil d'État¹⁵.

Le Conseil d'État s'est d'abord interrogé sur l'absence de modification des socles de compétences annulés : la question se pose « de savoir si la simple organisation d'une procédure de dérogation suffit ou s'il ne convient pas plutôt que la Communauté française, adopte, à l'instar de la Communauté flamande,

11 B.11.

12 B.12.

13 Décret portant confirmation des socles de compétences visés à l'article 16 du décret 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 et organisant une procédure de dérogation limitée.

14 Voy. M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française, op. cit.*, p. 44.

15 Avis n° 31.675/2 donné le 17 mai 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 180/1, pp. 84 à 88.

des socles de compétences moins contraignants, afin d'assurer la conformité du décret en projet avec l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution tel qu'il a déjà été interprété par la Cour d'arbitrage ». Il est vrai que quelques années plus tôt, la Communauté flamande avait elle aussi été confrontée à l'annulation de dispositions réglant le contenu des enseignements dispensés. Dans son arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, la Cour constitutionnelle avait jugé que les objectifs de développement et les objectifs finaux violaient la liberté d'enseignement. La réplique du législateur flamand s'était matérialisée dans deux décrets promulgués le 15 juillet 1997¹⁶. L'un a sanctionné des objectifs de développement et des objectifs finaux moins contraignants. L'autre a mis en place une procédure de dérogation auxdits objectifs. Toutefois, la Communauté flamande et la Communauté française n'ont pas été confrontées à la même jurisprudence constitutionnelle. Dans l'arrêt n° 76/96, la Cour conclut à une atteinte de la liberté d'enseignement après avoir évalué le système mis en place par les objectifs de développement et les objectifs finaux. Elle ajoute *in fine* que l'absence de dérogation conduit également à une violation de la liberté d'enseignement¹⁷. En revanche, dans l'arrêt n° 49/2001, la Cour passe la première étape : elle ne déclare pas qu'en soi les socles de compétences confirmés par le décret de 1999 méconnaissent la liberté d'enseignement. Néanmoins, à défaut de prévoir un régime de dérogation pour les établissements à pédagogie alternative, le décret contesté la viole. Cette moindre sévérité transparaît on ne peut plus clairement du considérant relatif au maintien des effets des dispositions annulées : « l'annulation du décret est motivée uniquement par l'absence d'une procédure de dérogation sans mettre autrement en cause les dispositions du décret »¹⁸. Dès lors, la Communauté française n'a fait que suivre l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. C'est davantage à cette dernière que s'adresse la critique du Conseil d'État.

La deuxième interrogation critique du Conseil d'État porte sur l'ampleur des dérogations décrétalement prévues. Il considère que les arrêts n^{os} 76/96 et 49/2001 de la Cour constitutionnelle « suscitent une question fondamentale : est-il possible de pallier la violation de la liberté d'enseignement résultant de socles de compétences très étendus et détaillés en organisant une procédure de dérogations limitées ? Il convient de considérer que plus les socles de compétences sont attentatoires à la liberté d'enseignement, plus les possibilités de dérogations doivent être larges ». La critique vise encore plus franchement la Cour constitutionnelle et la jurisprudence commentée. Le Conseil d'État se montre davantage soucieux de protéger la liberté pédagogique là où la Cour

16 Décret sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement fondamental ordinaire, et décret relatif à une procédure de dérogation pour les objectifs de développement et les objectifs finaux.

17 C. const., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.9.

18 B.13.

constitutionnelle donne un poids plus important à l'impératif d'équivalence des enseignements dispensés¹⁹.

7. On observera que, depuis cet arrêt, la Cour constitutionnelle n'a plus eu l'occasion de se prononcer sur une violation alléguée de la liberté pédagogique. Des recours ont cependant été introduits à l'encontre du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études. Compte tenu de l'avis que la section de législation avait rendu sur l'avant-projet devenu ce décret, l'on pouvait penser que les questions de liberté pédagogique seraient abondamment abordées dans l'arrêt. En effet, le Conseil d'État avait exprimé de nettes réserves à l'égard de plusieurs dispositions du décret « paysage », notamment celle limitant la possibilité d'organiser des unités d'enseignement réparties sur deux quadrimestres : « Aux termes de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, "l'enseignement est libre". Cette liberté vaut aussi pour les établissements d'enseignement supérieur. Parmi les prérogatives que l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution reconnaît ainsi à ses bénéficiaires figure notamment la liberté de déterminer les méthodes pédagogiques, et ces méthodes comprennent à leur tour la prérogative de déterminer l'emploi du temps des étudiants et les grilles horaires. Une mesure obligatoire et générale de quadrimestrialisation des unités d'enseignement dispensées par les établissements d'enseignement supérieur, uniformément applicable quel que soit le type, le cycle ou le domaine d'enseignement concerné, constitue une restriction à la liberté d'enseignement [...] »²⁰. Cependant, dans l'arrêt n° 53/2016 du 21 avril 2016, il n'est jamais question de liberté pédagogique. Plusieurs facteurs permettent de l'expliquer. *Primo*, la Cour s'est montrée tatillonne dans son appréciation de l'intérêt à agir en distinguant nettement l'intérêt des établissements d'enseignement supérieur et celui des enseignants, notamment sur les questions relatives à la composition et aux attributions des organes du paysage de l'enseignement supérieur, ainsi qu'aux habilitations. *Secundo*, peu de dispositions relatives à l'organisation des études ont été entreprises. *Tertio*, d'autres principes plus rarement mobilisés en matière d'enseignement que la liberté d'enseignement ont été invoqués pour contester ces dispositions. Ainsi, des professeurs d'université prétendaient que la prérogative des jurys d'augmenter une note inférieure au seuil de réussite et l'obligation – pourtant assez molle – de préserver des « délais suffisants entre les épreuves successives au cours

19 Ajoutons que le Conseil d'État critique périodiquement l'absence de droit à la dérogation reconnu aux établissements à pédagogie alternative s'agissant des autres référentiels pédagogiques que les socles de compétences (compétences terminales, savoirs communs, savoirs requis et compétences minimales). À son estime, ces référentiels sont également définis de manière à ce point vaste et détaillée qu'ils portent également atteinte à la liberté d'enseignement si bien que, pour respecter l'arrêt de la Cour constitutionnelle commenté, une procédure de dérogation devrait être prévue (voy. not. avis n° 31.675/2 donné le 17 mai 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 180-1, p. 87 ; avis n° 31.013/2 donné le 17 janvier 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 145-1, p. 29 ; l'avis n° 46.205/2 donné le 26 mars 2009, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 700/1, pp. 741 et 742 ; avis n° 49.024/2 donné le 5 janvier 2011, *doc.*, P.C.F., 2010-2011, n° 171-1, p. 471).

20 Avis n° 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur l'avant-projet devenu le décret « paysage », *doc.*, P.C.F., 2012-2013, n° 537-1, pp. 223 et 224.

d'une même période d'évaluation » méconnaissait leur droit à des conditions de travail équitables consacré par l'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution.

8. Enfin, on soulignera qu'un récent avis de la section de législation du Conseil d'État fut l'occasion d'une inversion des rôles entre un législateur prétextant une volonté de ne pas s'immiscer dans la liberté pédagogique et un Conseil d'État l'encourageant à adopter une mesure traitant uniformément les établissements. Lorsqu'il examina le projet devenu le décret du 22 octobre 2015 relatif à l'organisation d'un cours et d'une éducation à la philosophie et à la citoyenneté, le Conseil d'État remit en cause le choix du législateur d'instaurer un cours de philosophie et de citoyenneté uniquement dans l'enseignement officiel. Pour le Conseil d'État, « même à l'égard des établissements fondés sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée et même s'il devait s'avérer que certains éléments des référentiels à élaborer pourraient porter sur des aspects de leur engagement philosophique ou religieux, il y a lieu de relever que l'extension à ces établissements du dispositif prévu par l'avant-projet pour les cours de philosophie et de citoyenneté et donc leur généralisation à l'ensemble de l'enseignement obligatoire, qu'il soit organisé ou subventionné par la Communauté française, n'affecteraient pas le droit pour ces établissements de poursuivre cet engagement dans le cadre établi par la législation qui leur est actuellement applicable, le programme de ces cours se superposant à ceux dont les établissements concernés assurent l'enseignement dans le cadre de leur engagement »²¹. À notre estime, le Conseil d'État ne répond que partiellement aux arguments invoqués par la déléguée de la ministre de l'Éducation qui alléguait également l'impossibilité d'étendre la grille-horaire à l'infini, de sorte que la création d'un enseignement entraînerait, par un jeu de vases communicants, la suppression d'un autre, en tout ou en partie. La phrase du Conseil d'État ci-avant reproduite laisse penser que ce dernier n'a pas jugé l'argument pertinent. Faut-il en déduire qu'il considère que l'exercice par les établissements de la liberté pédagogique doit se faire en dehors de la grille-horaire ? Pareille interprétation de cet avis paraît délicate compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'État en la matière. Faut-il alors penser que cet avis augure un revirement de jurisprudence ? D'autres éléments de l'avis confortent cette thèse. Ainsi, le Conseil d'État invoque la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, en particulier la décision commentée, admettant les restrictions de la liberté pédagogique au nom de l'équivalence des formations. Alors que le Conseil d'État avait manifesté quelques réserves à l'égard de l'arrêt n° 49/2001, cette décision est désormais invoquée pour inviter le législateur à traiter de manière uniforme les réseaux²². Toutefois, et cela relativise la

21 Avis n° 57.989/2/V donné le 7 septembre 2015, *doc.*, P.C.F., 2015-2016, n° 171-1, p. 28.

22 Avis préc., pp. 28 et 29.

thèse d'un revirement, l'argument le plus décisif de cet avis se situe ailleurs. La différence de traitement s'expose « aux difficultés plus fondamentales » de son incompatibilité avec le droit à l'enseignement et l'intérêt supérieur de l'enfant qui impliquent notamment une éducation à la citoyenneté²³. Dès lors, cet avis tranche moins un conflit entre la liberté pédagogique et l'impératif d'équivalence des formations qu'un conflit entre liberté d'enseignement et droit à l'enseignement, similaire à celui que la Cour constitutionnelle a arbitré – en faveur de celui-ci – dans sa jurisprudence sur l'enseignement à domicile²⁴.

C. La liberté d'évaluer

9. À deux reprises, la décision commentée mentionne la liberté des établissements de délivrer de manière autonome, sans intervention des autorités publiques des certificats d'études et des diplômes valables en droit²⁵. Aux yeux de la section de législation du Conseil d'État, le fait que le législateur n'ait pas restreint cette liberté a pesé dans le contrôle de proportionnalité conduisant la Cour constitutionnelle à admettre la compatibilité des socles de compétences avec la liberté d'enseignement – sous réserve de l'existence d'une procédure de dérogations. S'appuyant sur cette jurisprudence, le Conseil d'État exprima de nettes réserves lorsque le législateur de la Communauté française entendit s'immiscer dans l'évaluation des élèves :

« [L']autonomie dans la certification a toujours été jusqu'à présent traditionnellement considérée comme un des éléments constitutifs de la liberté d'enseignement. Elle est confirmée par la sixième résolution du Pacte scolaire : "en règle générale, (la sanction des études) sera confiée à chaque établissement". Or, par la révision de l'article 24 de la Constitution en 1988, le Constituant a entendu consacrer "les principes de base du Pacte scolaire", considérant que "les chapitres A, B et C (résolutions 1 à 11) du Pacte scolaire contiennent les piliers de ce dernier".

En imposant, pour la première fois, aux établissements d'enseignement subventionnés une épreuve certificative externe commune sur la base des socles de compétences qui continuent à constituer des objectifs minimaux – que les établissements d'enseignement sont donc toujours libres de compléter –, le législateur doit pouvoir justifier qu'il ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'enseignement. Pour ce faire, le législateur doit démontrer que l'introduction d'une épreuve certificative externe commune est nécessaire et proportionnelle pour atteindre l'objectif poursuivi.

Quoi qu'il en soit, le système mis en place doit être rendu compatible avec les dérogations aux socles de compétences, accordées sur la base du décret du 19 juillet 2001 portant confirmation des socles de compétences (visés) à l'article 16 du décret 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

23 Avis préc., pp. 29 à 32.

24 Voy. *infra*, V.1.

25 B.10.1 et B.10.3.

et organisant une procédure de dérogation limitée. Il ne se conçoit en effet pas que les élèves fréquentant les établissements bénéficiant de dérogations aux socles soient évalués sans tenir compte de ces dérogations. L'avant-projet sera donc à tout le moins complété afin que l'évaluation, tant non certificative que certificative, prenne en compte les dérogations accordées »²⁶.

Le législateur ne suivit que très partiellement cet avis. Invoquant l'absence d'ingérence dans les méthodes pédagogiques et l'objectif d'équivalence entre les établissements que les parents sont libres de choisir²⁷, il ne modifia son dispositif qu'en vue de mieux tenir compte des écoles qui bénéficient d'une dérogation aux référentiels pédagogiques. Ces établissements peuvent ne pas participer aux évaluations externes non certificatives et bénéficient d'évaluations externes certificatives adaptées²⁸. Pourtant, contrairement à la décision commentée, le Conseil d'État n'estime pas que seule l'absence de dérogation entache d'une inconstitutionnalité le dispositif en projet. L'atteinte disproportionnée à la liberté d'enseignement est évoquée avant cette considération finale. Elle a trait, de manière plus générale, à la privation de l'autonomie des établissements dans la certification. Dès lors, protéger uniquement la liberté pédagogique des écoles à pédagogie alternative ne permet pas de répondre de manière satisfaisante aux objections du Conseil d'État.

10. Ni le décret du 2 juin 2006 qui a mis en place l'épreuve certificative au terme des études primaires, ni les législations ultérieures qui ont introduit d'autres épreuves externes certificatives²⁹ n'ont été entrepris devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci n'a donc pas eu l'occasion de confirmer ou d'infirmar la lecture que fait le Conseil d'État de la décision commentée.

Tout laisse à penser toutefois que la Cour serait plutôt encline à se ranger à la thèse du législateur décrétoal. En effet, dans son arrêt n° 107/2009, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours intenté à l'encontre des mesures soumettant les élèves instruits à domicile aux évaluations externes³⁰. Elle a estimé que « loin de porter atteinte à la liberté de l'enseignement, ces épreuves permettent au contraire aux parents et enseignants d'évaluer, et éventuellement d'adapter, le niveau de l'enseignement qu'ils dispensent ou font dispenser, ainsi que les outils pédagogiques utilisés »³¹. Dans la décision commentée, le maintien de l'autonomie en matière d'évaluation était jugé comme un élément atténuant

26 Avis n° 39.800/2 donné 8 mars 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 251-1, pp. 38 et 39.

27 Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 251-1, p. 9.

28 Art. 4, al. 3, 21, al. 3, et 36/3, al. 6, du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire.

29 Voy. M. EL BERHOUMI et L. VANCRAYEBECK, *Le droit de l'enseignement en Communauté française*, *op. cit.*, pp. 177 et 178.

30 Voy. *infra*, V.1.

31 C. const., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.30.3.

la restriction dans la liberté d'enseignement. Dans l'arrêt n° 107/2009, cette autonomie est tout simplement exclue du spectre de la liberté d'enseignement. Aux yeux de la Cour, la liberté pédagogique ne pèse pas bien lourd à côté de l'impératif d'assurer l'équivalence des formations.

Mathias EL BERHOUMI