

ADMINISTRATION PUBLIQUE

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DES SCIENCES ADMINISTRATIVES

PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DE LA FONDATION UNIVERSITAIRE DE BELGIQUE

ISSN-0771-4084

CONSTITUTION ET ENSEIGNEMENT

par

Francis DELPÉRÉE,
Professeur ordinaire à l'Université Catholique de Louvain,
Assesseur au Conseil d'Etat

L'enseignement, sous toutes ses formes, a toujours été au cœur des préoccupations du droit constitutionnel. Il y a 35 ans, en 1954 et 1955, la Cour suprême des Etats Unis rendait ses célèbres arrêts *Brown v. Board of Education* qui avaient pour objet, de condamner la ségrégation raciale dans l'enseignement public. Il y a douze ans, le Conseil constitutionnel français consacrait, dans sa décision du 23 novembre 1977, la liberté de l'enseignement ; il en faisait un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; il l'insérait, à ce titre, dans ce qu'il est convenu d'appeler le "bloc de constitutionnalité". Il y a près de deux ans, la Constitution belge était révisée aux fins d'étendre les attributions de la Cour d'arbitrage ; à cette occasion, une nouvelle disposition constitutionnelle était inscrite sur la liste de celles qui peuvent justifier une décision de la Cour. Son objet ? La liberté de l'enseignement, l'égalité dans l'enseignement.

Comment expliquer cet engouement du droit constitutionnel pour les problèmes de l'enseignement ?

Il y a une explication *politique*. La liberté de l'enseignement est de toutes les libertés, en tout cas de toutes les libertés de la pensée, celle qui a suscité, et qui suscite encore, les débats les plus passionnés. L'Etat a très vite compris tous les avantages qu'il pouvait tirer d'une éducation comparable qu'il procurerait à ses futurs citoyens. Mais, à côté de l'enseignement pris en charge par les pouvoirs publics, il y a place aussi pour un enseignement libre, comme on dit en Belgique, un enseignement privé, comme on dit en France, un enseignement spécial comme on dit aux Pays-Bas. Comment, dans ce domaine particulier, séparer l'Eglise de l'Etat ? Ou de quelle manière organiser leur coexistence ? Sur ce premier terrain, le droit constitu-

tionnel peut construire des solutions originales et adaptées à la situation de chaque Etat.

Il y a aussi une explication *institutionnelle*. Dans plusieurs Etats - l'Allemagne fédérale, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, les Etats-Unis... -, la question se pose de savoir si la forme de l'Etat - fédérale ou régionale - n'a pas une répercussion sur la détermination des compétences en matière d'enseignement. L'enseignement est-il de compétence fédérée ? Ou de compétence fédérale ? Est-il, pour une part, de compétence fédérée et, pour une autre part, de compétence fédérale ? Les compétences sont-elles à comprendre du point de vue de la définition des principes de l'enseignement ou de leur exécution, voire des deux à la fois ?

Il y a encore une explication *technique*. L'enseignement concerne tous les citoyens ; il n'y a pas un individu qui, à un moment ou à un autre de la vie, n'est pas concerné par le problème de l'enseignement. De ce même point de vue technique, on ne saurait ignorer le poids économique de l'entreprise - enseignement dans la vie de la nation : une part importante de la population active, une part essentielle du personnel du secteur public ou assimilé, une part considérable des budgets des affaires publiques et, dans les Etats fédéraux ou régionaux, une part considérable des moyens des collectivités particulières, y sont consacrés.

Comment ignorer, de surcroît, une explication plus *idéologique* ? L'enseignement a cette particularité de se situer à la croisée des droits de la première et de la deuxième générations. Il apparaît d'emblée comme consacrant le droit pour chacun d'ouvrir une école, en dehors de toute pression et de toute contrainte. Mais, à un autre point de vue, l'enseignement apparaît

comme un droit qui revient à l'individu de recevoir une instruction adaptée à ses capacités, à ses besoins, aux exigences aussi de la vie sociale. Au point que les Constitutions les plus rebelles à la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent s'empêcher de reconnaître, au titre des droits-créances, le droit de recevoir une instruction ¹.

Quelles réponses le droit constitutionnel peut-il apporter à cet ensemble de préoccupations exprimées par la société ?

Trois réponses, en somme. D'abord, le droit prend position - plus ou moins claire, plus ou moins nette, plus ou moins positive - en ce qui concerne l'affirmation de la liberté de l'enseignement. Ensuite, il s'attache à définir les bénéficiaires de la liberté de l'enseignement et à procéder ainsi à l'inventaire des différentes libertés qui se cachent derrière une formule générale. Enfin, le droit - le droit constitutionnel, en particulier - établit le cadre institutionnel et juridictionnel dans lequel ces multiples libertés peuvent s'exprimer ; il assure ainsi à la liberté de l'enseignement sa garantie effective.

CHAPITRE Ier. - L'AFFIRMATION DE LA LIBERTÉ

Si l'on s'interroge un instant sur la manière dont les Constitutions modernes rendent compte des problèmes de l'enseignement, on ne peut qu'être frappé par la diversité des systèmes et des formulations. Au-delà même des différences terminologiques, ce sont des conceptions différentes du rôle de la Constitution, et peut-être même du rôle des pouvoirs publics, dans le domaine de l'enseignement qui se révèlent. Comment synthétiser ces différentes conceptions ?

¹ Comment ne pas constater que trois termes, au moins, sont communément utilisés dans le domaine qui est ici envisagé : l'enseignement, l'instruction, l'éducation. Sera-t-il permis d'essayer de les distinguer d'emblée ?

L'enseignement s'entend, pour l'essentiel, de la dispensation d'une connaissance, d'une science ou d'une pratique.

L'instruction, de son côté, fait référence à une réalité voisine, mais distincte. Elle met l'accent sur la relation du maître à l'élève. L'un instruit. L'autre s'instruit. Ce qui signifie aussi que, parce qu'elle est une liberté relationnelle, la liberté de l'instruction est aussi une liberté limitée. Qui dit maître et élève, indique aussi que l'instruction, à la différence peut-être de l'enseignement, se développe selon des schémas dirigés, sinon directifs. La relation d'instruction est conduite par l'une des parties.

L'éducation est sans doute le concept le plus englobant. A raison de ses bénéficiaires : il ne s'agit pas seulement d'instruire l'élève ou l'étudiant, mais en réalité tous ceux qui vivent dans une société et qui ont toujours à parfaire leur éducation. A raison de son objet : cela peut aller de l'éducation intellectuelle à l'éducation morale ou religieuse, en passant par l'éducation sanitaire... A raison aussi des procédés diversifiés qui peuvent être mis en œuvre : il y a l'auto-éducation, il y a l'éducation qui s'acquiert dans le milieu familial, celle qui est dispensée dans les établissements d'enseignement, celle que fournit le milieu professionnel, et spécialement l'entreprise, etc.

On relève, pour l'essentiel, quatre vagues constitutionnelles. Elles ne sont pas, à proprement parler, successives. Leurs effets se prolongent dans le temps. Elles ont donc tendance à se recouvrir, au moins pour partie.

1. LE SILENCE DES CONSTITUTIONS

Il y a d'abord la vague silencieuse, celle des textes constitutionnels qui s'abstiennent de prendre position sur le thème de l'instruction ou de l'enseignement. Ce n'est qu'une boutade. Mais si l'on se réfère à la Constitution du 5 fructidor An III, elle proclame dans son article 4 que "nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux". Elle ne dit pas : "S'il n'est bon étudiant ou bon enseignant". Heureusement...

Plus sérieusement, on observe que les textes constitutionnels qui sont établis au XVIII^{ème} siècle et au début du XIX^{ème} siècle n'accordent aucune place à la liberté de l'enseignement.

Ni la déclaration de l'indépendance du 4 juillet 1776, ni la Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787 ne font référence à la liberté de l'enseignement. Dans un arrêt important qu'elle rend en 1973 dans l'affaire *San Antonio independent school district v. Rodriguez*, la Cour suprême des Etats-Unis rappelle que l'éducation n'est pas un droit constitutionnel protégé. La majorité de la Cour suprême, qui s'exprime à cette occasion par 5 voix contre 4, souligne que l'éducation est sans doute le principal instrument qui peut éveiller l'enfant à découvrir des valeurs culturelles et à le préparer à une profession. Mais, ajoute-t-elle, l'importance d'un service fourni par l'Etat ne suffit pas à établir qu'il doit être considéré comme fondamental et qu'il doit bénéficier à ce titre d'une protection constitutionnelle.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 n'est pas plus explicite. Tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement... Mais la référence aux procédés de l'enseignement est exclue et cela, alors que des Constitutions ultérieures se réfèrent à cette même déclaration de 1789 et s'attachent, dans plusieurs de leurs dispositions, à consacrer la liberté de l'enseignement.

Sans doute peut-on soutenir, avec Jean Rivero, que la liberté d'enseigner est l'application directe du droit de parler librement, qu'elle est un élément de la libre communication des pensées et des opinions et qu'à ce titre, elle est l'un des droits les plus précieux de l'homme. Mais comment ne pas souligner que la décision du Conseil constitutionnel français du 23 novembre 1977 s'abstient de faire la moindre référence à la dé-

claration des droits de l'homme et du citoyen ? Si le principe de la liberté de l'enseignement est qualifié de fondamental, son affirmation est recherchée dans les lois de la République. 1875 et pas 1789...

Le silence de la Constitution américaine et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen peut paraître surprenant. On ne peut, cependant, y voir un simple accident. D'autres instruments juridiques observeront, par la suite, le même laconisme.

La Convention européenne des droits de l'homme consacre, chacun le sait, un ensemble de droits et de libertés qui sont, pour la circonstance, qualifiés de fondamentaux. Mais, élément significatif, au nombre de ces droits qui constituent le patrimoine commun européen, ne figure pas la liberté d'enseignement. Il a fallu la signature d'un protocole additionnel à la Convention pour compléter sur ce point essentiel le champ des droits protégés. Encore est-ce en termes particulièrement restrictifs : le premier protocole se contente d'établir la règle selon laquelle "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction". Pas de discrimination, en d'autres termes, dans l'organisation de l'enseignement, mais pas d'obligation positive à charge des pouvoirs publics.

Sur un autre continent, la Charte canadienne des droits de la personne s'abstient aussi de protéger la liberté de l'enseignement. Elle n'envisage le problème que sous l'angle très limité du régime linguistique de l'enseignement et des droits scolaires qui sont reconnus aux minorités au sein de l'ensemble canadien.

Comment expliquer ce silence, absolu ou relatif, de documents constitutionnels importants et leur réticence à proclamer la liberté de l'enseignement ? Peut-être faut-il en chercher l'explication dans les débats qui se sont poursuivis récemment au Parlement européen ? Ce dernier adopte, le 12 avril 1989, une déclaration des droits communautaires les plus fondamentaux. Parmi ceux-ci, figure le droit à l'instruction. A l'occasion de la discussion de cette partie de la résolution, plusieurs intervenants soulignent la difficulté de définir en quelques mots le rôle des pouvoirs publics dans le secteur de l'enseignement. Faut-il affirmer le droit de l'Etat d'organiser un enseignement ? Faut-il plutôt laisser à des composantes de l'Etat, comme les régions, le soin d'organiser cette matière ? Faut-il plutôt se tourner vers les collectivités locales en leur demandant de mettre en place des institutions adéquates ? Les organisations internationales, et spécialement européennes, ont-elles des responsabilités en ce domaine ? En puis, revient-il à la puissance publique d'organiser elle-même un service public de l'enseignement ? Ne lui appartient-il pas d'agir par d'autres procédés - le financement, les subventions, les agréments - ? Toutes ques-

tions qui ne peuvent trouver que malaisément réponse dans un texte forcément concis...

2. LE DISCOURS LIBÉRAL

Une deuxième vague constitutionnelle se situe entre 1830 et 1875. Elle repose sur une affirmation de principe. L'enseignement est libre. Quoi de plus simple, en définitive ? Chacun, chaque individu, chaque groupe, chaque institution, se voit reconnaître le droit de dispenser un enseignement.

Pierre Wigny commente en ce sens l'article 17 de la Constitution : "La liberté de l'enseignement est au fondement même de la démocratie. Celle-ci compte sur la diversité des opinions pour mieux cerner les problèmes et dégager une solution qui soit plus facilement acceptée par l'ensemble du peuple". Il ajoute : "Il faut préparer les enfants à devenir des citoyens libres"².

Une conséquence en résulte. Dans une société politique qui consacre la liberté de l'enseignement, il y a place pour une diversité des enseignements.

Evidemment, la liberté des particuliers de créer une école n'est pas exclusive du droit pour l'Etat d'ouvrir et de diriger des établissements d'instruction. Au même moment où les Constitutions libérales proclament une règle de liberté absolue en matière d'enseignement, elles instaurent une autre règle. Si le besoin s'en fait sentir, il convient qu'une instruction publique soit procurée par l'Etat ou aux frais de l'Etat.

C'est ainsi que la Constitution belge qui établit le principe de la liberté de l'enseignement ajoute, dans sa version de 1831, que l'instruction donnée aux frais de l'Etat est régie par la loi. Ce qui sous-entend qu'une instruction publique, c'est-à-dire prise en charge par les pouvoirs publics, trouve aussi sa place dans le champ des enseignements diversifiés d'une société politique.

La Constitution française de 1848 est plus nette encore. Dans son préambule, elle établit l'idée que "la République doit... mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes". Il s'agit là d'une obligation de résultat.

La Constitution luxembourgeoise du 17 octobre 1868 est à peu près conçue dans la même perspective. Elle prescrit, dans son article 23, que "l'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire qui sera obligatoire et gratuite". Compte tenu

² P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 363.

de l'exiguïté du territoire, le même article fait preuve de réalisme en disant que "tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix...". Ce qui est une manière indirecte de consacrer la diversité des institutions d'enseignement, fussent-elles, pour partie, situées en dehors du territoire national.

3. LE DISCOURS SOCIAL

À côté du discours libéral, un autre discours - le discours social - se fait aussi entendre. Une troisième vague constitutionnelle doit, en effet, être prise en compte. Le mot de vague est peut-être mal choisi. Il s'agit plutôt d'une lame de fond. Un ensemble de Constitutions modernes contiennent des dispositions précises, détaillées, chiffrées sur le thème de l'enseignement. Dans cette matière, elles entendent exprimer tout à la fois des préoccupations familiales, culturelles, financières, morales ou religieuses....

La préoccupation *familiale* s'inscrit notamment dans l'article 30 de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947. Il y est affirmé que ceux qui "ont le devoir et le droit d'entretenir, d'instruire et d'élever leurs enfants", ce sont "les parents". La loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 exprime la même préoccupation : "élever et éduquer les enfants sont pour les parents un droit naturel et leur premier devoir". La Constitution irlandaise qui date du 1er juillet 1937 établit, elle aussi, la règle selon laquelle l'Etat reconnaît que la tâche première et naturelle d'éducation de l'enfant revient à la famille, que l'Etat doit garantir le respect de ce droit inaliénable des parents, ainsi que le devoir d'assurer, conformément à leur mentalité, l'éducation religieuse et morale, intellectuelle, physique et sociale de leurs enfants.

Ces textes contiennent une sorte de rappel à l'ordre. L'éducation n'est pas, en priorité, la tâche de la collectivité. Elle n'est pas non plus la responsabilité d'entreprises privées.

La préoccupation *culturelle* exprime, pour sa part, le souci de classer l'enseignement parmi des activités intellectuelles dont elle représente un élément ou un prolongement. La liberté de l'enseignement, sortie de son contexte, ne risque-t-elle pas de souffrir d'isolement ?

La Constitution italienne dit, par exemple, que "l'art et la science sont libres et que leur enseignement est libre". Cette déclaration de principe est le préambule de l'article 33 de la Constitution, tout entier consacré à l'école et à l'enseignement. La Constitution espagnole du 29 décembre 1978 s'inscrit dans la même

préoccupation. Dans un même moment, sont reconnus et protégés les droits : "... b) à la création et la production littéraire, artistique, scientifique et technique ; c) de prodiguer un enseignement..." (art. 20).

La préoccupation *financière* ne peut non plus manquer d'affleurer. Le raisonnement est simple. Il se développe en trois temps.

Un. Dans une démocratie sociale, dominée par le principe d'égalité, l'instruction doit être accessible à tous. Ce qui faisait dire à Jules Ferry, au lendemain de la loi du 28 mars 1882, que "l'école primaire n'est plus locale, communale ; elle est devenue au plus haut point une institution nationale".

Deux. L'instruction doit non seulement être accessible à tous. Elle doit encore être imposée à tous. L'enseignement, en tout cas, primaire, est obligatoire. "La liberté de l'ignorance n'existe pas"³.

Trois. L'obligation de suivre une instruction primaire pose le problème de l'encouragement matériel à fréquenter l'école. Chacun connaît les obstacles qui peuvent empêcher un enfant d'être instruit au niveau élémentaire : l'éloignement, la cherté de la vie, l'absence de résidence fixe. L'obstacle est avant tout d'ordre pécuniaire. De là l'idée qu'une certaine gratuité de l'enseignement doit être assurée. Mais qui va prendre en charge les frais de l'instruction, qu'elle soit publique ou privée ? Les Constitutions nouvelles ne peuvent manquer de s'exprimer sur ce sujet.

Ainsi, selon l'article 34 de la Constitution italienne, "l'école est ouverte à tous" (alinéa 1er) et "l'instruction primaire, donnée pendant au moins huit ans, est obligatoire et gratuite" (alinéa 2). D'autres dispositions du même article s'attachent à organiser le droit effectif à suivre des études. Sont ainsi évoqués les moyens concrets qui peuvent être mis à la disposition des étudiants : l'octroi de bourses d'études, d'allocations aux familles ou d'autres prestations qui seraient attribuées à la suite de concours (al. 4).

On ne saurait non plus ignorer les préoccupations *morales* ou *religieuses*. Elles sont présentes dans nombre de Constitutions contemporaines. Soit que l'on précise, comme dans la Constitution néerlandaise (article 23, alinéa 3), que l'enseignement public doit se faire dans le respect de la religion ou des convictions de chacun. Soit, comme dans la Constitution portugaise, qu'il soit fait défense à l'Etat de "planifier l'éducation et la culture" selon des critères philosophique, éthique, politique, idéologique ou religieux. Soit en-

³ C.A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Précis Dalloz, n° 290.

core qu'il soit affirmé, comme dans la Constitution espagnole, à l'article 27, alinéa 3, que les pouvoirs publics assurent aux parents "le droit à une assistance permettant que leurs enfants reçoivent la formation religieuse et morale conforme à leurs propres convictions".

A vrai dire, ces formules simples masquent des réalités complexes et des régimes diversifiés.

4. LE DISCOURS INTERNATIONAL

Aujourd'hui, nombre de conventions internationales s'attachent à consacrer la liberté de l'enseignement. Elles expriment, en ce domaine comme en d'autres, le *minimum minimorum* des droits qui nécessitent protection.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* établit, dès 1948, le "droit à l'éducation". L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé. L'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous, en fonction de leurs mérites.

Tonalité particulière. L'article 26, alinéa 2, de la *Déclaration* indique l'objectif assigné à l'éducation. C'est l'intérêt de l'enfant qui doit être recherché. L'enseignement doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine, au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Un objectif d'intérêt général n'est, cependant, pas oublié. L'enseignement ainsi compris doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les Nations et tous les groupes raciaux ou religieux ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

Ces principes seront repris dans la *Déclaration des droits de l'enfant* (art. 2) et dans la *Convention relative à la lutte contre les discriminations dans le domaine de l'enseignement* (art. 7).

Comme on le sait, la *Convention européenne des droits de l'homme* ne contient, pour sa part, aucune disposition relative à l'enseignement. Tout au plus l'article 9 indique-t-il que la liberté de pensée, de conscience et de religion implique la liberté de les manifester en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

Le *premier protocole additionnel* à la *Convention* établit, pour sa part, une règle que "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction". Quant aux responsabilités de l'Etat, elles sont délimitées de manière stric-

te : dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, il doit respecter le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement "conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques".

Le *pacte culturel international relatif aux droits civils et politiques*, d'une part, le *pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, d'autre part, traitent, chacun à sa manière, de la liberté de l'enseignement.

Le pacte international relatif aux droits civils et politiques ? Il protège le droit des parents. Ce droit, c'est celui d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. Ce droit s'inscrit dans le prolongement de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ? Il consacre, dans son article 13, "le droit de toute personne à l'éducation". C'est évidemment le droit de recevoir une éducation, le droit d'obtenir le bénéfice de l'enseignement, le droit d'arriver à un plein épanouissement de sa personnalité par les moyens de l'éducation. C'est le droit-créance, par excellence. C'est un droit virtuel. C'est un droit qui n'est effectif que s'il se trouve concrétisé par des interventions législatives.

Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à ce sujet oeuvre originale. Il établit les principes qui permettent de concrétiser le droit de toute personne à l'éducation. Ces principes méritent sans doute d'être rappelés.

- L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous.

- L'enseignement secondaire doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité.

- L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité.

- L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée dans toute la mesure du possible pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme.

- Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant.

Il est précisé à titre accessoire que les dispositions de cet article ne peuvent pas être interprétées comme portant atteinte à la liberté des individus et des per-

sonnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement.

Ces instruments juridiques organisent un singulier renversement de perspectives. La liberté de l'enseignement quitte, au plan international, le champ des libertés politiques pour entrer dans celui des droits culturels.

CHAPITRE II.- L'INVENTAIRE DES LIBERTÉS

Il n'y a pas une liberté de l'enseignement. Il y en a plusieurs. Ou, si l'on préfère, la reconnaissance de la liberté de l'enseignement, c'est la reconnaissance d'une liberté qui présente de multiples facettes ⁴.

1. LA LIBERTÉ D'OUVRIR UNE ÉCOLE

La liberté d'enseignement peut, de prime abord, apparaître comme la liberté qui est reconnue à tout individu d'ouvrir une école pour y dispenser à d'autres une science, une instruction ou une pratique. Dire à ce moment que l'enseignement est libre, c'est affirmer l'idée selon laquelle le monopole de l'éducation n'est réservé à personne. Ni à l'Etat, ni aux collectivités locales, ni aux Eglises ou aux congrégations religieuses. La liberté de l'enseignement profite, dans cette perspective, à tout qui se donne pour mission de créer et d'organiser un établissement d'enseignement.

Avec toutes les conséquences qui s'ensuivent. Je dispense un enseignement. Et, par là même, je fixe le contenu de l'enseignement dispensé. J'en détermine les modalités pratiques. Je sélectionne les enseignants et les enseignés. J'arrête les conditions de rémunération des services rendus. Je fixe les méthodes de l'enseignement. Je précise les modalités pratiques d'un enseignement qui se fera par correspondance, de plein jour, à horaire décalé, par ordinateur...

Il va de soi que, dans cette perspective de liberté, il faut aussi me reconnaître le choix des matières enseignées : j'enseigne la météorologie, le Code de la route, l'algèbre numérique, la religion islamique... Pour autant que je trouve des maîtres, des élèves et des moyens financiers pour réaliser l'ensemble de l'opération, la liberté qui m'est reconnue en ce domaine est absolue.

Il va de soi aussi qu'à ce point de vue, le système constitutionnel n'a pas égard aux degrés d'enseignement. L'enseignement primaire n'est pas privilégié par référence à l'enseignement universitaire. L'enseigne-

ment dans des bâtiments qualifiés d'écoles n'est pas favorisé par rapport à d'autres formes d'enseignement qui utiliseraient les procédés de l'informatique. L'organisation d'un enseignement qualifié et dispensé par des maîtres reconnus n'est pas seul pris en compte. On ne saurait être plus clair : n'importe qui peut ouvrir une école, sans condition de capacité, sans condition de moralité, sans brevet ni diplôme.

Il va de soi encore que, dès l'instant où chacun a le droit d'enseigner et d'ouvrir une école, les personnes publiques aussi bien que les personnes privées peuvent revendiquer le bénéfice de ce droit. Comme l'a relevé Jacques Velu, dans les premières années qui suivirent l'entrée en vigueur de la Constitution, il a été soutenu, notamment dans les milieux catholiques, que l'article 17 de la Constitution ne permettait pas aux pouvoirs publics de créer des établissements d'enseignement ⁵. Cette thèse fut assez rapidement abandonnée. L'Eglise catholique finit elle-même par admettre que l'enseignement officiel était compatible avec le principe de la liberté de l'enseignement, même si elle soulignait avec force que le rôle de l'autorité publique en la matière n'avait qu'un caractère supplétif.

La liberté de créer une école est néanmoins une liberté contenue. Par la force des choses, des conditions sont mises à son exercice. Il y a des limitations qui, en droit comme en fait, peuvent porter atteinte à la liberté de tout qui souhaite organiser un enseignement. Deux exemples illustrent le raisonnement.

Une école, c'est une entreprise qui occasionne des frais. Ces frais peuvent être couverts par des ressources propres, auquel cas la liberté de fonctionnement est absolue. Mais les mêmes frais peuvent aussi être couverts, en tout ou en partie, par des *subventions*. Celles-ci peuvent être accordées par les pouvoirs publics. Dès l'instant où les pouvoirs publics précisent dans le détail les conditions d'octroi des subventions, ou les mesures de contrôle qui accompagnent le bénéfice de ces avantages pécuniaires, il va de soi que les lois et les règlements sont à même de restreindre considérablement l'autonomie d'organisation d'un établissement d'enseignement, fût-il qualifié d'établissement libre.

Il y a une autre limitation. Une école, c'est aussi une institution qui peut préparer à l'exercice d'un métier. L'accès à la profession peut se voir subordonné à la possession d'un titre particulier acquis selon des procédures préétablies ou dans des institutions appropriées. Les lois, les décrets et les règlements diront quels sont ces *titres*, *diplômes* ou *certificats* reconnus.

⁴ Sur l'ensemble de cette question, voy. *Droit constitutionnel*, t.1. Les données constitutionnelles, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 121.

⁵ J. VELU, Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction, *Administration publique trimestrielle*, 1982, p. 3.

Si une institution d'enseignement entend procurer à ses élèves le bénéfice complet de la formation qu'ils ont reçue, elle cherchera naturellement à concevoir un programme, à mettre en oeuvre des méthodes, à adopter des modalités d'enseignement, qui la mettront en situation de pouvoir délivrer, à son tour, ces titres reconnus.

2. LA LIBERTÉ DES ENSEIGNANTS

Deuxième facette de la liberté d'enseignement. Il n'y a pas d'enseignement sans enseignant. Si l'on part de l'idée qu'il y a place pour des écoles publiques et pour des écoles privées, ne faut-il pas reconnaître à l'enseignant, c'est-à-dire à celui qui a la charge effective d'instruire, la liberté académique, une liberté qui permette de faire libre choix des thèmes de réflexion, des méthodes pédagogiques, des orientations philosophiques ou idéologiques ?

La question est de savoir si la liberté de l'enseignement ne postule pas nécessairement la liberté de l'enseignant. La question vaut pour celui qui est au service des autorités publiques et qui assume des tâches d'enseignement public comme pour celui qui travaille sous la responsabilité d'une autorité privée et qui prend en charge un enseignement privé.

La liberté de l'enseignement public peut entrer ici en conflit avec l'obligation de neutralité qui régit le fonctionnement de l'institution publique. L'instituteur est libre. Le professeur est libre. Mais, se retrouvant en dehors des liens du service, ne doit-il pas faire preuve d'une certaine réserve ? Ne doit-il pas s'abstenir de propos excessifs vis-à-vis de son employeur ?

Quant à la liberté de l'enseignant privé, elle peut se heurter à la volonté d'un réseau d'enseignement de défendre sa spécificité ⁶.

3. LA LIBERTÉ DE L'ÉTUDIANT

L'exercice de l'enseignement peut être conçu aussi comme la liberté qui peut revenir à l'étudiant ⁷. Cette perspective est peu soulignée. On mettra plutôt l'accent sur l'obligation scolaire qui pèse sur l'enfant. Il n'y a pas de droit, il y aurait plutôt un devoir. Mais cette perspective ne doit-elle pas être corrigée ?

Il y a d'abord cette idée que le devoir de s'instruire n'annule pas le droit de celui qui s'instruit. L'enfant

doit pouvoir, en particulier, revendiquer le droit de recevoir un enseignement adapté à sa personnalité, à ses connaissances, à ses possibilités. Il doit pouvoir recevoir un enseignement qui réponde aussi à ses convictions morales, religieuses et philosophiques.

Il y a aussi l'émergence du droit spécifique de l'étudiant à l'enseignement qui est sans doute l'un des phénomènes les plus caractéristiques de ces vingt dernières années. Car c'est bien de droit spécifique qu'il faut parler. Le droit n'est pas celui des parents. Ce droit n'est pas celui des établissements que fréquente l'étudiant. Le droit est un droit subjectif, comme aurait dit Jean Dabin. Ce droit ne vient pas compléter celui des parents ou celui des enseignants, il lui est en quelque sorte antérieur ; il peut aussi entrer en contradiction avec les droits de ses interlocuteurs. Comment ne pas faire ici référence à l'arrêt du 22 février 1989 ? Le juge administratif se demande si un mineur a la capacité de le saisir et d'introduire un recours qui vise à obtenir l'annulation d'une mesure disciplinaire de renvoi, au motif que cette décision affecte le droit à l'instruction tel, qu'il est visé à l'article 2 du protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Le Conseil d'Etat ne peut manquer, d'abord, d'observer que l'autorité parentale comprend le droit de garde et d'éducation et que, par conséquent, le parent qui a la garde d'un enfant mineur doit veiller à son instruction et à son éducation. Ce parent a donc un intérêt personnel à poursuivre l'annulation de la décision qui renvoie l'enfant d'un lycée.

Mais, ajoute aussitôt le Conseil d'Etat, des conflits d'intérêts peuvent exister entre les représentants légaux du mineur et le mineur. Dans cette hypothèse, l'enfant doit être admis à former un tel recours "éventuellement en concurrence avec ses représentants légaux", chaque fois que ce recours concerne des droits qui sont attachés à sa personne et - autre condition - chaque fois que son âge permet de présumer qu'il est en mesure de les exercer avec discernement.

Le Conseil d'Etat en déduit que le mineur d'âge a le droit de saisir le Conseil d'Etat d'une décision qui le renvoie d'un établissement d'enseignement.

Le droit disciplinaire dans les établissements d'enseignement est d'ailleurs révélateur de ces droits qui reviennent en propre à l'enfant et à l'étudiant. L'exclusion d'un élève d'une école, c'est une mesure disciplinaire. Celle-ci ne peut être prise que si l'intéressé a été préalablement entendu. Mais qui est l'intéressé, en l'occurrence, sinon l'étudiant ?

⁶ Sur l'ensemble de la question, voy. l'étude de Jean BOURTEMBOURG dans le même numéro.

⁷ Sur l'ensemble de la question, voy. l'étude du Conseiller d'Etat P. MARTENS, dans le même numéro.

4. LA LIBERTÉ DES PARENTS

Autre aspect de la liberté de l'enseignement. C'est la liberté des parents. Chaque famille ne doit-elle pas être en mesure de choisir pour ses enfants entre plusieurs institutions d'enseignement ? Ne doit-elle pas exercer, conformément à ses convictions religieuses et philosophiques, un libre choix entre plusieurs réseaux d'enseignement ? Au minimum ne doit-elle pas pouvoir utiliser à son gré les moyens existants d'enseignement ?

La liberté des parents est généralement reconnue. Mais ici encore, pareille liberté peut s'exposer à des limitations de plusieurs ordres.

Ce sont notamment des limitations d'ordre géographique. Le problème se comprend aisément. Les écoles sont disséminées sur le territoire. Ce territoire peut être étendu. Le droit des parents de choisir l'éducation de leurs enfants implique la possibilité de disposer à une distance raisonnable d'une école qui correspond à leur choix. Mais qu'est-ce qu'une distance raisonnable ? Quelles sont les normes minimales ? Combien de familles, combien d'enfants, à combien de kilomètres de distance, dans quel cercle convient-il de travailler ?

Les difficultés d'ordre linguistique sautent également aux yeux. Le droit de recevoir un enseignement n'est-il pas vidé de son sens si celui qui peut prétendre l'exercer n'est pas en mesure d'accueillir cet enseignement dans sa langue ou dans l'une des langues nationales ? La Cour européenne des droits de l'homme a considéré, dans son arrêt du 23 juillet 1968 relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, que pareil droit n'était inscrit ni dans la Convention, ni dans son protocole. Le législateur belge pouvait donc décider que, dans les régions unilingues, seul serait dispensé, subsidié et reconnu un enseignement donné dans la langue de cette région.

CHAPITRE III.- LA GARANTIE DES LIBERTÉS

La révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 modifie les articles 17 et 59bis de la Constitution. Selon les promoteurs de l'opération, la réforme intervenue doit ôter toute inquiétude sur la situation de l'enseignement. Au nord, au sud ou encore au centre du pays, dans les milieux chrétiens, dans les milieux laïcs ou encore dans les milieux qui pratiquent en ce domaine la neutralité. Tout est donc pour le mieux dans le meilleur des mondes... L'avenir dira si l'optimisme n'était pas de commande et si des prévisions plus précises, notamment sur les moyens à mobiliser, n'auraient pas dû conduire à faire preuve de plus de prudence. Il est vain de se lamenter sur le passé ou de se lancer dans des prédictions sur l'avenir. Il est plus im-

portant d'identifier les garanties qui ont été conçues et d'en vérifier le contenu. Celles-ci sont de trois ordres. Il s'agit de garanties institutionnelles (ou communautaires), de garanties constitutionnelles et de garanties juridictionnelles.

1. LES GARANTIES INSTITUTIONNELLES (OU COMMUNAUTAIRES)

L'idée essentielle qui inspire la réforme de 1988 est que l'enseignement sera mieux géré par chaque Communauté - française, flamande et germanophone - que par l'Etat. On ne sait s'il s'agit d'une véritable garantie ou d'un vœu. Mais l'opération de communautarisation de l'enseignement, pour l'appeler par son nom, est présentée comme une entreprise qui doit, à terme, se révéler bénéfique pour tout le secteur de l'enseignement. De la même manière que des secteurs importants de responsabilités ont été procurés aux Communautés dans les domaines proprement culturels ou socio-culturels, et que leur gestion ne paraît pas soulever de problèmes excessifs, voire conduit à une rationalisation des efforts et de l'utilisation des ressources, l'octroi de nouvelles responsabilités aux Communautés devrait permettre tout à la fois de marquer une nouvelle "avancée fédéraliste" ⁸ et de garantir le bon fonctionnement de l'enseignement en Belgique.

A vrai dire, le problème de la communautarisation de l'enseignement n'est pas neuf. Il n'apparaît pas, pour la première fois, dans le discours constitutionnel en 1988. D'une certaine manière, il est soulevé depuis le 24 décembre 1970. Trois dispositions au moins de la Constitution contenaient en germe les projets qui aboutiront en 1988.

La première, l'article 132, proclame, en termes laconiques, que la Communauté française restera compétente pour régler des questions culturelles relatives à l'UCL, "jusqu'au moment où l'Université Catholique de Louvain, en ce compris ses sections auxiliaires d'enseignement moyen et technique, aura été transférée en dehors de la région de langue néerlandaise". Il est ainsi proclamé - jusque dans le texte de la Constitution - qu'en région de langue néerlandaise, il n'est pas concevable de dispenser un enseignement universitaire qui ne soit pas donné dans la langue de la région.

La deuxième disposition, c'est l'article 59bis, §3. Elle aussi établit, en termes fort simples, que la Communauté française et la Communauté flamande sont désormais habilitées, chacune pour ce qui la concerne, à régler l'emploi des langues dans tout l'en-

⁸ F. DELPEREF, "La voie fédérale", J.T., 1989, p. 2.

seignement, dans tous les établissements de quelque réseau que ce soit - qu'ils soient publics ou privés, peu importe -.

Si l'on sait qu'une loi de 1963 a déjà inscrit le principe selon lequel l'enseignement se donne toujours dans la langue de la région, si l'on se rappelle que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 juillet 1968 n'a rien trouvé à redire à cette pratique, on comprend que le nouvel article constitutionnel doit être compris comme une sorte de cadenas : en Flandre, l'enseignement est en flamand, en Wallonie l'enseignement est en français, et peut-on croire qu'une Communauté - flamande ou française - va, dans le contexte du moment, revenir sur les principes de 1963 ? En d'autres termes, dès 1963 et plus encore dès 1970, il y a séparation linguistique - et géographique - des institutions d'enseignement. Seule réserve : Bruxelles.

Troisième texte, le plus important sans doute : l'article 59bis, §2, 2°. Que dit-il ? Il proclame, mais y a-t-on été suffisamment attentif ?, que l'enseignement est communautarisé. Tel est le principe qui est inscrit dans la Constitution depuis vingt ans. Evidemment, ce principe était assorti d'exceptions - sept en tout - qui ouvraient des brèches considérables dans la frontière communautaire. Pour mémoire, restent, à l'époque, de compétence nationale : "la paix scolaire, l'obligation scolaire, les structures de l'enseignement, les diplômes, les subsides, les traitements, les normes de la population scolaire".

Dès cet instant, le problème n'était plus de savoir s'il fallait ou non communautariser l'enseignement. Il était de savoir s'il fallait ou non lever les exceptions - tout ou partie : 7, 5 ou 3... - à la communautarisation de l'enseignement, et quand il y avait lieu de le faire.

C'est dans ce contexte institutionnel que le problème de la communautarisation de l'enseignement, et de la recherche, est à nouveau posé en 1988.

La révision de l'article 59bis, §2, 2°, de la Constitution conduit à faire sauter la majeure partie des exceptions prévues à cet article. Restent désormais de compétence nationale : "a) la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire ; b) les conditions minimales pour la délivrance des diplômes ; c) le régime des pensions".

Comme l'a relevé avec perspicacité Michel Leroy, "de ce fait, c'est non seulement le pouvoir législatif et réglementaire qui change de titulaire, mais c'est aussi l'ensemble des moyens administratifs, budgétaires et autres, qui sont déployés en vue d'assurer l'enseignement à tous les niveaux, du préguardiennat à l'Université, qui passent sous la responsabilité des Commu-

nautés. Le personnel, les bâtiments, les crédits et subventions, tout cela va à présent dépendre des autorités communautaires" ⁹. On ne saurait être plus clair.

L'ampleur de la réforme est à la mesure des craintes qui ont été exprimées et des garanties qui peuvent être procurées. Désormais, l'enseignement et la recherche qui s'y rattache sont, pour l'essentiel, de compétence communautaire. Il convient, en tout cas, de s'habituer à cette nouvelle réalité institutionnelle. L'Etat - même dédoublé à la faveur de deux départements distincts de l'éducation - a cessé d'être un pouvoir régulateur, organisateur ou subsidiant dans le domaine de l'enseignement. Hormis peut-être pour les écoles qu'il aménage ou qu'il compte instituer pour la formation des fonctionnaires, des militaires ou des magistrats : l'enseignement dispensé s'apparente alors à la préparation à l'exercice d'une fonction publique (et le Roi trouvera alors, dans le pouvoir qui lui est reconnu de nommer à cette fonction, le droit d'organiser les propédeutiques, les épreuves et les concours qui s'y rattachent) ou à un programme de formation permanente (s'il s'adresse à ceux qui sont déjà titulaires d'une fonction publique).

Les trois exceptions inscrites au texte constitutionnel risquent de susciter quelques controverses. Spécialement celle qui prévoit que l'Etat reste compétent pour établir "les conditions minimales pour la délivrance des diplômes". Il a été précisé, lors des travaux de révision de la Constitution, qu'il revenait ainsi à l'autorité nationale de préciser les conditions d'accès aux grandes catégories de l'enseignement (celles qui mènent à l'obtention de diplômes ou de certificats d'études) et qu'il lui appartenait, en ce sens, d'indiquer la durée globale minimum à consacrer à chacun de ces niveaux (nombre d'heures par semaine, de semaines par année, d'années par cycle). Une Communauté ne saurait donc, de son propre mouvement, modifier la durée des études de droit ou de médecine. Elle ne saurait non plus le faire en concertation avec les autres Communautés. Seul le législateur garde la faculté de préciser, par exemple, que la candidature en droit est ramenée à un ou est portée à trois ans, que la licence est ramenée à un ou est portée à quatre ans et que le programme complet de droit n'est plus de cinq, mais bien de quatre ou six ans. Le contenu des programmes,

⁹ M. LEROY, "La réforme de l'Etat. III. La communautarisation de l'enseignement", *J.T.*, 1989, p. 71. Voy. également J. BOURTEMBOURG, "L'enseignement et la communautarisation", *Administration publique, trimestriel*, 1988, p. 183 ; L. VÉNY, "Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs", *T.B.P.*, 1988, p. 573. Pour une étude d'ensemble, voy. J. DE GROOF, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, ainsi que *Federalisering van het onderwijs*, numéro de janvier 1990 du *Tijdschrift van Bestuurswetenschappen en publiekrecht*, avec notamment des études de R. VERSTEGEN, L. CRAENEN ET P. VAN ORSHOVEN.

ou la définition des cours ou la nature des méthodes, relèvent, eux, de la responsabilité de la Communauté.

La question de l'intitulé des établissements d'enseignement et des diplômes qu'ils délivrent montre que la nouvelle répartition des compétences peut provoquer quelques accrochages ou froisser quelques susceptibilités. Il est vrai que l'appellation "athénée royal de l'Etat" ou "Université de l'Etat" a pu choquer certains. Mais ne signifiait-elle pas, au moins en fait, "institution publique d'enseignement secondaire ou universitaire". Il est vrai aussi que la référence au "Royaume de Belgique" sur les diplômes délivrés à tous ceux qui ont suivi un enseignement dans un établissement scolaire a suscité la surprise de ceux qui considéraient qu'elle n'était plus de mise dès l'instant où l'enseignement est communautarisé. Mais n'avait-elle pas, au moins, le mérite de rappeler, notamment à l'extérieur, que les Communautés qui délivrent des diplômes sont organisées au sein d'un royaume qui, jusqu'à nouvel ordre, reste celui de Belgique...?

2. LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES

On le sait. L'article 17 ancien de la Constitution était rédigé en termes sobres : "L'enseignement est libre... L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est... réglée par la loi". Mais nul ne peut non plus l'ignorer. Un pacte scolaire signé en 1958 et formalisé dans la loi du 29 mai 1959 avait apporté des garanties substantielles aux différents réseaux d'enseignement. Quelle pouvait encore être la portée de pareille loi dès l'instant où l'enseignement était communautarisé ? Sans doute, le pacte subsiste dans l'immédiat. Mais, par ailleurs, il est à la merci de la moindre intervention communautaire. Comment préserver les garanties de 1958 sans rallumer des guerres scolaires qui seraient d'autant plus fratricides qu'elles se dérouleraient, cette fois, au niveau de chaque Communauté ?

La solution la plus simple eût été de maintenir, au titre des exceptions à la compétence communautaire en matière d'enseignement, "la paix scolaire" telle qu'elle figurait à l'article 59bis, §2, 2°. Cette formule n'a pas été retenue. Sans doute certains la trouvaient-ils trop tentaculaire - et effectivement, elle a fait l'objet d'interprétations extensives, mais celles-ci auraient pu être commodément raborées -. Sans doute aussi d'autres ont-ils trouvé que l'occasion devait être saisie de se débarrasser de l'appareil institutionnel encombrant et encombré que portait en lui le pacte scolaire, à la faveur, par exemple, de la commission nationale du même nom.

Une autre solution plus complexe eût été, au contraire, de faire sauter la première des exceptions de l'article 59bis, §2, 2°, mais elle seule. Chaque

Communauté eût été ainsi dans l'obligation de rédiger son propre pacte scolaire. Les conditions de la pacification arrêtées, il eût été possible - dans une deuxième étape de la révision de la Constitution - de lever les six autres exceptions et de réaliser concrètement la communautarisation de l'enseignement. Encore une fois, la formule n'a pas été retenue. Sans doute les milieux politiques ont-ils jugé que la rédaction de pareil document ne pouvait se faire "à chaud". Sans doute aussi d'aucuns ont-ils estimé, quitte à pratiquer la politique du pire, qu'il n'y avait pas intérêt à établir trop tôt des traités de paix.

C'est la troisième solution, sans doute la plus difficile à concevoir, que choisissent les réformateurs de 1988. Il s'agit ni plus ni moins d'inscrire dans le corps même de la Constitution les principes du pacte scolaire. Ainsi chaque Communauté sera tenue au respect de règles dont ni le législateur national, ni les législateurs communautaires n'auront la maîtrise. L'entreprise ne peut manquer de susciter des observations sur la forme comme sur le fond.

En ce qui concerne la forme, il y a quelque prétention à inscrire au titre II de la Constitution une disposition qui, à elle seule, dépasse en volume toutes les autres dispositions consacrées aux libertés publiques. La rédaction de la Constitution réclame un minimum de concision. Les auteurs du nouvel article 17 l'ont bien compris. Pour rester dans des normes acceptables, ils se limitent à énoncer quelques principes : liberté, neutralité, égalité, gratuité... Mais l'intérêt du pacte scolaire est évidemment de dépasser le vague de ces formules passe-partout et d'entrer dans l'inventaire des mesures précises ou des allocations concrètes qui pouvaient consacrer les libertés de l'enseignement.

Le nouvel article 17 de la Constitution a, dit-on, pour objet de transcrire, dans d'autres formulations, les dispositions du pacte scolaire ou, tout au moins, d'en traduire la philosophie. Il faut considérer que les textes constitutionnels, et donc les garanties qu'ils procurent, sont singulièrement squelettiques et que la rédaction de pactes scolaires - communautaires, cette fois - pourrait s'avérer nécessaire.

En ce qui concerne le fond, il y a lieu de rappeler brièvement quelques-uns des principes auxquels se réfère le nouveau texte constitutionnel et de renvoyer pour le surplus aux études spécifiques qui, fort heureusement, se multiplient à ce sujet.

Le droit de la Communauté de pourvoir à son propre enseignement vient en premier. La Communauté

est, selon l'expression consacrée, un pouvoir organisateur ¹⁰ parmi d'autres.

La Constitution autorise néanmoins cette même Communauté à exercer ses compétences en matière d'enseignement à l'intervention d'un ou de plusieurs organes autonomes qu'elle peut créer à cette fin. Un décret voté à la majorité des deux tiers, soit un décret spécial - pour utiliser la terminologie que recommande le Conseil d'Etat -, crée l'établissement public qui, sous le contrôle de la Communauté, gère les moyens affectés à l'enseignement public dans la Communauté.

La préoccupation d'agir de la sorte a été principalement exprimée dans la Communauté flamande. L'organisation de l'enseignement ne doit pas, dit-on, relever d'un ministère, fût-il communautaire. Elle doit être le fait d'un conseil autonome où les diversités idéologiques et philosophiques, et donc politiques, de la collectivité pourront s'exprimer. Un décret spécial de la Communauté flamande a mis en place l'Argo.

Un autre principe, celui de la neutralité, est rappelé. L'article 17, §1er, alinéa 3, établit, en effet, la règle selon laquelle "la Communauté organise un enseignement qui est neutre". Pareil texte se préoccupe de donner un contenu à la notion de neutralité. Celle-ci implique "notamment, précise le même alinéa, le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves". Il est ajouté, dans un alinéa 4, que "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 ou celui de la morale non confessionnelle".

Qui ne voit, cependant, que la notion de neutralité, même définie dans un texte constitutionnel, peut être entendue dans deux sens foncièrement différents. Il y a la neutralité passive qui conduit à interdire toute forme de propagande, tout prosélytisme, toute expression d'un engagement politique, philosophique ou religieux. Il y a aussi une conception plus positive, certains diront : agressive, de la neutralité, qui résulte de l'expression des diverses opinions au sein de la communauté scolaire, sans qu'une religion ou une philosophie déterminée ne l'emporte. La neutralité, dans ce dernier sens, rejoint une certaine forme de pluralisme. C'est de l'expression conjuguée des différentes opinions politiques que va découler la neutralité globale de l'enseignement.

Qui peut dire quelle est la signification précise que le texte constitutionnel a choisie ?

¹⁰ A ce titre, note M. LEROY, (*op. cit.*, p. 73), "bâtiments, personnels et crédits", lui sont transférés.

La Constitution proclame encore, dans l'article 17, §3, que chacun a droit à l'enseignement "dans le respect des libertés et droits fondamentaux". Elle ajoute : "l'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire".

Ce principe est déjà inscrit dans l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le sens de cette disposition a été précisé dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 juillet 1968. Le droit à l'enseignement comporte au minimum, selon la Cour, le droit d'accès aux établissements d'enseignement existants et le droit de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, c'est-à-dire le droit d'obtenir, selon les règles en vigueur dans chaque Etat, la reconnaissance des études qui ont été accomplies.

Autre principe, de valeur générale. "Tous les élèves, étudiants, parents, membres du personnel des établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret". Il faut préciser que cette égalité est évidemment à comprendre dans chaque Communauté et non plus au niveau de l'Etat. Il faut admettre que cette égalité est avant toute chose une égalité devant le décret (puisque "tout, ou presque, est communautarisé") et que la prétendue égalité devant la loi n'est avancée que comme un paravent qui masque mal l'inanité de la formule (il n'y a d'égalité devant la loi nationale que dans les trois domaines qui restent de compétence nationale). Il est donc absurde d'affirmer - selon l'expression maintes fois entendue - qu'un enfant wallon est égal à un enfant flamand. Et l'inverse, ajoute-t-on pour faire bonne mesure. La Constitution se borne à préciser que tous les enfants francophones sont égaux entre eux et que tous les enfants flamands le sont également entre eux.

On reste surpris devant la minceur des propos constitutionnels. ...

3. LES GARANTIES JURIDICTIONNELLES

Mais peut-être convient-il de se tourner vers le juge ?

La révision de l'article 107^{ter} de la Constitution est couplée, en effet, avec l'affirmation du principe d'égalité dans l'article 17 ¹¹. Pour que l'affirmation de cette

¹¹ Voy. également la loi du 16 juin 1988 portant diverses réformes institutionnelles, art. 15, §§1er et 3 : "A la demande de la partie requérante, la chambre (du Conseil d'Etat) compétente pour trancher l'affaire au fond, peut ordonner à l'unanimité, par un arrêt motivé, la suspension de l'exécution de l'acte ou du règlement attaqué si le recours invoque la violation des articles 6, 6bis et 17, de la Constitution (...).

La Chambre statue dans un délai de soixante jours, les parties entendues, sur la demande de suspension de l'exécution. Au cas où

dernière disposition ne reste pas au niveau d'une proclamation vide de sens, il est précisé que toute personne peut désormais agir individuellement auprès de la Cour d'arbitrage pour obtenir l'annulation d'une loi ou d'un décret qui méconnaîtrait les principes de liberté et d'égalité dans l'enseignement ¹².

Peut-on, diront certains, espérer obtenir une garantie et une protection plus efficaces ? N'est-ce pas le gilet pare-balles de tous les professeurs et de tous les étudiants de demain ? On n'a jamais caché un enthousiasme certain (mais raisonné) pour la Cour d'arbitrage. Mais les milieux politiques n'ont-ils pas fait ici un cadeau empoisonné à la Cour ? Les milieux de l'enseignement ne vont-ils pas faire grise mine en découvrant les interventions de la Cour en ce domaine ? Car que peut faire la Cour d'arbitrage ? Ou bien elle constate rapidement que le principe d'égalité est vague à souhait, qu'il ne lui donne aucune norme précise de référence ; elle renvoie les plaignants faute de pouvoir censurer une violation caractérisée d'un principe constitutionnel. Ou bien, partant des mêmes postulats, la Cour estime qu'il faut donner chair aux principes élémentaires inscrits dans la Constitution et elle entreprend de construire, à son compte, une doctrine de l'égalité dans le domaine des investissements, des fournitures, des nourritures, des centres P.M.S. Est-ce vraiment son rôle ?

En d'autres termes, la Cour d'arbitrage trouvera-t-elle dans la Constitution renouvée 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

la suspension de l'exécution est ordonnée, il est statué sur la requête en annulation dans les six mois du prononcé de l'arrêt ordonnant la suspension".

¹² Le droit de recours individuel est, par la même occasion, généralisé. Il vaut tant pour les litiges qui portent sur la répartition des compétences que pour ceux qui concernent la violation des principes inscrits aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution.

politique, à prétexte de venir au secours d'une Constitution lacunaire.

*
* *

La vieille Constitution libérale de 1831, la vieille Constitution unitaire aussi de 1831, a vieilli. Elle est, depuis deux ans, corrigée sur deux points essentiels.

D'une part, l'enseignement cesse d'être la liberté publique qui profite uniquement à celui qui entend organiser ou dispenser un enseignement. J'ai désormais le droit de recevoir un enseignement. La révision constitutionnelle de l'été 1988 marque le passage d'un système de libertés-franchises, pour citer Georges Burdeau, à un système de libertés-créances ou, en tout cas, à l'aménagement de leur coexistence.

D'autre part, l'enseignement cesse de relever de ce qu'il était convenu d'appeler l'éducation "nationale". Tout ou presque est communautarisé. C'est désormais au sein d'une seule Communauté que doit être examinée la question des relations juridiques entre les différents acteurs de l'enseignement.

L'opération - il est difficile d'utiliser un autre mot - n'en annonce-t-elle pas d'autres ? A quand, par exemple, la reconnaissance dans la Constitution d'autres droits culturels, mais aussi des droits économiques et sociaux ? A quand un premier bilan, moral et financier, de l'opération de communautarisation de l'enseignement ? A quand les retouches à l'oeuvre accomplie pour assumer des garanties plus effectives à tous ceux qui œuvrent dans le domaine de l'enseignement ou pour corriger, par exemple sur le terrain de la recherche scientifique, ce que le découpage pourrait avoir de trop absolu ?

Une page du dossier constitutionnel de l'enseignement est tournée. Faut-il penser que le dossier est définitivement clos ?