Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires

Si les premiers mots de l'article 24 de la Constitution (« L'enseignement est libre ») ont traversé près de deux siècles sans jamais être modifiés, le principe de liberté d'enseignement qu'ils consacrent a connu une évolution remarquable. Les **polémiques autour de la règlementation des inscriptions** qui, de 2007 à 2010, ont rythmé la vie politique de la Communauté française, sont particulièrement révélatrices des tensions qui entourent ce principe constitutionnel et qui en ont entraîné la mutation. **Entre la liberté de choix des parents et la mixité sociale**, deux conceptions de l'école s'opposent et un principe juridique est remis en question. C'est à l'occasion de ces polémiques qu'a germé l'idée de la recherche.

L'ouvrage s'ouvre sur une **histoire de la liberté d'enseignement**. L'étude de la construction de cette liberté par l'analyse des différentes législations qui se sont succédé depuis la création de l'État belge jusqu'à la communautarisation de la matière en 1988 révèle le changement de nature de ce principe, d'une liberté-franchise à un droit-créance, parallèlement à la montée en puissance du libre choix au détriment de la liberté organisationnelle. L'ouvrage se poursuit par la **description systématique des règles** qui, depuis le milieu de la décennie 1990, ont infléchi la portée de la liberté d'enseignement. Ce travail doctrinal met en lumière les **restrictions**, aussi nombreuses qu'importantes, dont la liberté d'enseignement a fait l'objet. **L'analyse juridique**, éclairée par la **recherche en sociologie et en sciences politiques**, permet d'élaborer une hypothèse explicative, celle d'un **changement de politique publique**. Les réformes entreprises dans la lignée du **décret « missions » du 24 juillet 1997** traduisent une politique visant l'égalité entre les élèves et l'efficacité du système éducatif. Tant par ses objectifs que par ses instruments, cette politique scolaire entre en tension avec la liberté, ce qui a pour conséquence un amenuisement de celle-ci. La recherche s'achève sur une **évaluation des restrictions de la liberté d'enseignement**. Malgré l'ampleur de celles-ci, la liberté d'enseignement demeure l'une des pierres angulaires du système scolaire et représente un obstacle, contestable, à l'aboutissement de la politique scolaire actuelle. Dans le cadre des réflexions sur le rôle du phénomène juridique dans les changements sociaux, cette évaluation se conclut par des **suggestions de révision de la règle constitutionnelle** qui proclame la liberté d'enseignement.

Mathias EL BERHOUMI, *docteur en sciences juridiques et bachelier en philosophie, est professeur invité à l'Université Saint-Louis de Bruxelles et à l'ICHEC. Il est également membre du centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (CIRC).*

- Droit international
- Droit européen
- ✔ **Droit belge**
- Droit français
- Droit luxembourgeois

REJULIB
ISBN : 978-2-8027-4298-2

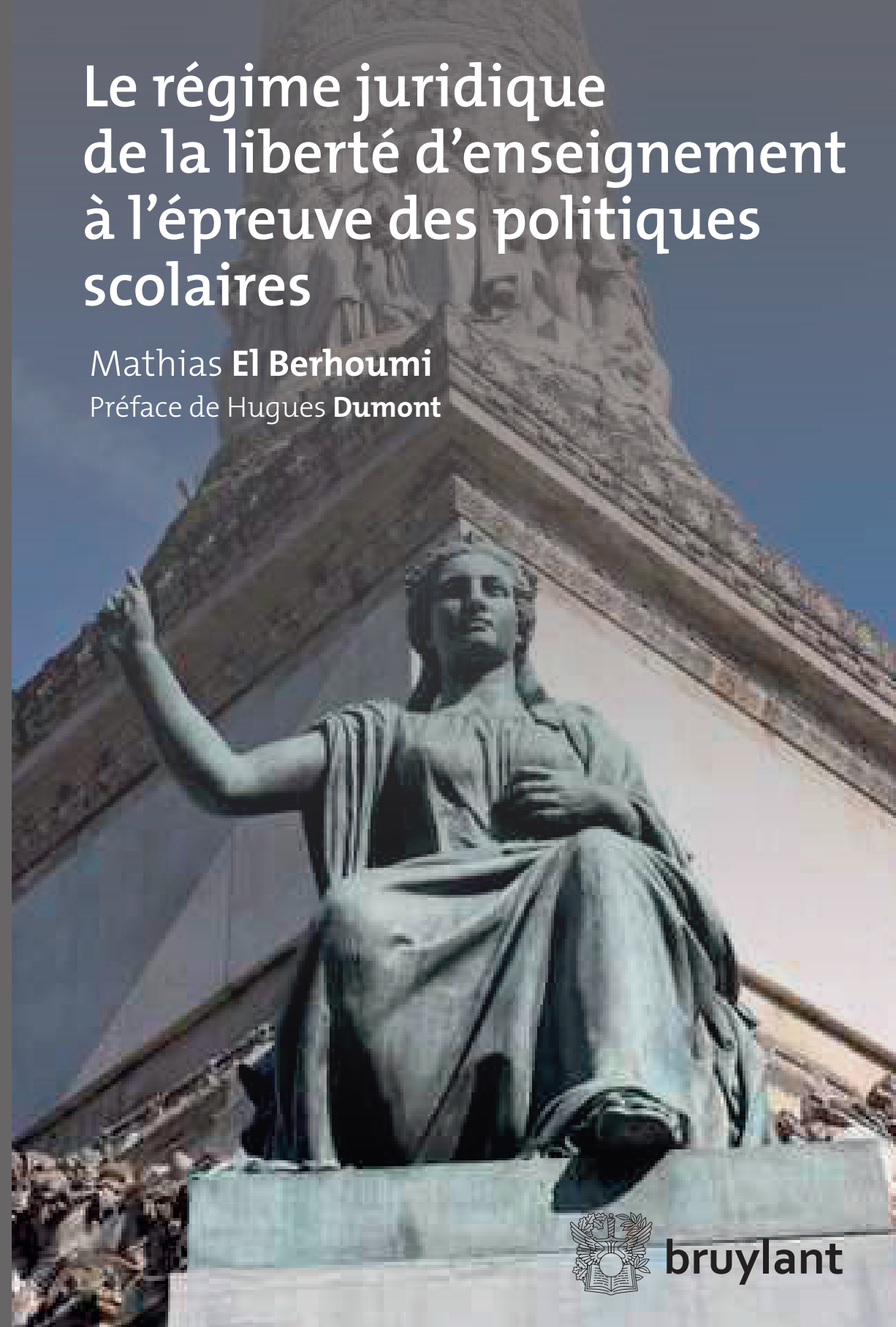
bruylant

www.bruylant.be • www.stradalex.com

Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires

Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires

Mathias **El Berhoumi**
Préface de Hugues **Dumont**



bruylant

À Emmanuelle Lê Thanh

Mes premiers remerciements vont à Hugues Dumont, mon promoteur. Pour la vocation qu'a éveillée en moi son enseignement du droit constitutionnel. Pour la confiance dont il m'a honoré tout au long de cette recherche, donnant une vraie effectivité à la liberté académique. Pour la constante exigence avec laquelle il a assumé la direction de cette thèse : ses corrections minutieuses, ses nombreuses suggestions et ses critiques ont grandement amélioré ce travail. Je me dois également de remercier Xavier Delgrange qui, dès mes premiers pas dans le monde de la recherche, m'a véritablement pris sous son aile. Trop peu de chercheurs ont la possibilité d'écrire, sur pied d'égalité, avec un académique confirmé. À plusieurs reprises, Xavier m'a offert cette occasion. Sans doute nos collaborations ont-elles été favorisées par des convergences humoristiques. Il n'empêche que son art de la maïeutique et ses précieuses connaissances en droit de l'enseignement m'ont beaucoup appris. La contribution de Sébastien van Drooghenbroeck à cette thèse a aussi été décisive. Il m'a fait profiter de ses connaissances encyclopédiques de la théorie des libertés publiques et de son regard aiguisé sur l'œuvre jurisprudentielle. Mon plus grand souhait est que cette recherche puisse constituer à leurs yeux un modeste et heureux prolongement de leurs travaux.

Mes remerciements s'adressent également à Christian Maroy pour son regard de sociologue toujours propice au décentrement, ainsi qu'à Ludo Veny et Pierre Vandernoot qui m'ont fait l'honneur d'accepter de faire partie du jury de cette thèse.

Ils vont aussi à mes relecteurs et en particulier à Thomas Lesuisse, qui a eu l'amitié et le courage de corriger l'intégralité du manuscrit. Merci à Donat Carlier dont les réflexions stimulantes sur la liberté d'enseignement et la passion communicative des problématiques scolaires m'ont aidé à tisser le fil rouge de la conclusion.

Ma gratitude va à mes collègues de l'Université Saint-Louis pour leurs conseils et leurs encouragements. Je sais en particulier gré au bien nommé Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (CIRC) pour la qualité de son accueil. Je mesure l'honneur et la chance que j'ai eus d'intégrer une équipe dans laquelle les chercheurs ne sont pas les petites mains des académiques, et au sein de laquelle règnent un telle cohésion et un tel esprit d'entraide.

Le monde des cabinets ministériels a la mauvaise réputation de ne pas respecter la vie privée ou les autres engagements de ceux qui y travaillent. Dans mon cas, cette réputation s'est avérée infondée. Je suis donc redevable envers mes collègues d'avoir pris en compte ma situation, allant jusqu'à me remplacer régulièrement dans les interminables dernières lignes droites, mais aussi de m'avoir donné l'opportunité d'enrichir mes recherches en observant de l'intérieur les logiques propres du « législateur ».

Sans doute n'étais-je pas socialement prédestiné à entamer une thèse de doctorat. Mais je dois beaucoup à ce que mes parents, au sens large, m'ont transmis. Leur curiosité intellectuelle, leur intérêt pour la politique, leur fierté, leur sens du travail et de ses limites furent des sources inépuisables d'inspiration. Je voudrais aussi souligner l'apport de personnes qui, à partir de leurs cadres théoriques propres, ont contribué à ma formation politique et intellectuelle : Frédéric Panier, Carlos Crespo, Lionel Van Leeuw, Aris Ikonomou, Guillaume de Stexhe, Nicolas Görtz, Christophe Derenne, Jean-Paul Lambert et Edgar Szoc.

Enfin, je n'aurais sans doute pas eu la force de mener cette thèse à son terme sans le soutien de nombreux amis et amours que je n'ai pas encore mentionnés : Amélie, Arnaud, Aurélie, Céline, Claire, Charlotte, Géraldine, Jean-Baptiste, Loïc, Lucas, Maxime, Pierre, Simon, Zakia et tous les autres habitués des soirées où l'on défait le monde, voyages désorganisés, week-ends de gîte, enterrements et mariages. Merci pour votre présence. Je me réjouis des pages que nous écrirons ensemble.

Préface

Hugues DUMONT

Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, Président du Centre interdisciplinaire de recherche en droit constitutionnel et administratif

Le droit de l'enseignement en Communauté française de Belgique bénéficie de précieuses études ponctuelles. L'on songe notamment à celles des Professeurs Xavier Delgrange et Pierre Vandernoot, mais aucune monographie d'envergure ne lui avait été consacrée jusqu'à ce jour. Cette lacune est étonnante. Dans tous les milieux politiques, économiques, sociaux et culturels, l'on dit et l'on répète – à juste titre, bien sûr – que l'enseignement est une des clés de l'avenir et qu'il est urgent d'en améliorer à la fois les performances et l'équité, en particulier dans la Fédération Wallonie-Bruxelles[1]. Faut-il encore évoquer le pénible verdict des enquêtes Pisa de l'OCDE ? Faut-il rappeler que l'école en Communauté française est profondément « duale » ? Il n'y a qu'un nom pour désigner le fossé béant qu'il faut y constater entre les écoles composées essentiellement d'élèves faibles et celles qui réunissent de manière assez homogène des élèves plus forts : c'est celui de ségrégation. En effet, dans les premières qu'on appelle parfois « écoles-ghettos », les enfants en difficulté sont privés de l'influence positive des élèves massivement présents dans les secondes, tandis que les enseignants ont tendance à y réduire leurs exigences. Ces phénomènes sont connus. Ils ont été dûment analysés par une quantité impressionnante d'études sociologiques et tant le législateur décrétal que les gouvernements successifs ont tenté de les prendre en compte dans leur

1. C'est le surnom politique de la Communauté française depuis 2011.

politique scolaire depuis une quinzaine d'années. Mais les résultats semblent malheureusement encore très loin des espérances.

N'était-il pas grand temps, alors, de faire une analyse juridique des instruments législatifs et réglementaires mobilisés par les responsables politiques ? Ceux-ci veulent lutter activement contre la ségrégation scolaire par des réformes qui se traduisent nécessairement en diverses règles de droit. Ces réformes comprennent la mise sur pied d'une sorte de régulation publique appelée « pilotage ». Or la régulation par le pilotage suppose des évaluations systématiques qui confrontent les résultats obtenus aux objectifs assignés. Ces évaluations conduisent nécessairement à de nouvelles normes pour mieux se rapprocher des objectifs.

On l'a compris : il y a aujourd'hui un droit de l'enseignement très étoffé, aussi techniquement complexe que lié à des enjeux vitaux pour notre démocratie et notre prospérité, qui a besoin du juriste comme de pain. Le maquis des règles de droit en vigueur décourage en effet son évaluation critique – et donc son amélioration – aussi longtemps qu'un juriste rigoureux n'a pas « mis les mains dans le cambouis » pour mettre de la lumière et de l'ordre là où il y a moyen d'y recourir et pour exposer les irrationalités là où elles doivent être dénoncées. La force du juriste réside aussi dans sa connaissance des principes de portée plus générale qui transcendent ou qui devraient transcender la diversité et la technicité des règles de droit sectorielles. Le constitutionnaliste est ici armé de sa connaissance du droit de droits de l'homme, dans ses versants interne, européen et international. En la matière, c'est bien sûr, principalement, à la fois le droit à la liberté de l'enseignement, le droit à l'instruction – dans le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents – et le droit à l'égalité, avec toutes les tensions qui peuvent opposer ces deux derniers droits au premier, qui sont censés régir l'ensemble de la législation. L'art belge, si l'on peut dire, de conjuguer ces droits fondamentaux se concentre bien sûr dans l'article 24 de la Constitution, une de nos vaches sacrées – ou un de nos bijoux de famille, si l'on préfère… – les plus emblématiques de notre système politique et constitutionnel, fruit d'une histoire longue qui remonte aux guerres scolaires de 1879-1884 et de 1950-1958.

Mathias El Berhoumi a toutes les qualités de ce juriste tant attendu pour défricher enfin ce nouveau droit des politiques scolaires et pour le confronter à ces droits fondamentaux. Son ouvrage offre ainsi une analyse juridique rigoureuse, critique et exhaustive de la législation et de la jurisprudence de notre Cour constitutionnelle, ainsi que de la légisprudence de la section de législation du Conseil d'État, dans tous les secteurs du droit de l'enseignement obligatoire ordinaire et de plein exercice de la Communauté française[2]

2. Non sans d'intéressantes comparaisons avec le droit de la Communauté flamande, dont l'exactitude et la pertinence ont été remarquées par notre collègue de l'Université de Gand, Ludo Veny.

où la liberté d'enseignement est en cause, dans ses deux dimensions : la liberté organisationnelle, d'une part, et le libre choix, d'autre part. Mais notre jeune auteur a plus encore. Formé à l'école de Saint-Louis, il possède en outre, d'une part, la méthodologie de la recherche juridique résolument ouverte aux sciences sociales qui peuvent expliquer la genèse et la portée concrète des règles étudiées et, d'autre part, les outils de l'esprit critique qui permet de confronter ces règles à des critères d'évaluation d'ordre éthique ou politique que l'on se risque à exposer – et donc à soumettre à la discussion – en toute transparence.

Issu d'une dissertation doctorale en science juridique brillamment défendue à l'Université Saint-Louis-Bruxelles, l'ouvrage défend donc une vraie thèse, autrement dit, une position non évidente qui appelle une démonstration, en recourant à une approche résolument interdisciplinaire. On peut la présenter synthétiquement en l'articulant autour de trois branches. Mathias El Berhoumi démontre tout d'abord que le régime juridique de la liberté d'enseignement, particulièrement dans son volet « liberté organisationnelle », plus que dans son volet « libre choix », a été proprement subverti par une succession de décrets attentatoires à cette liberté, mais néanmoins validés par la Cour constitutionnelle à l'aide de raisonnements juridiquement peu convaincants, et ce malgré les mises en garde de la section de législation du Conseil d'État. C'est l'objet de la deuxième partie de l'ouvrage. On y voit ainsi combien, d'une part, la liberté pédagogique des établissements, non seulement dans les contenus à enseigner, mais aussi dans les méthodes pédagogiques et, d'autre part, leur autonomie dans l'évaluation et la certification des parcours des élèves ont fait l'objet de restrictions particulièrement intrusives. Le libre choix des parents a aussi été restreint par les célèbres et très complexes décrets-inscriptions, mais dans une moindre mesure, cette législation ne s'appliquant qu'à l'entrée dans l'enseignement secondaire.

Cette subversion du régime de la liberté d'enseignement trouve une part de sa motivation juridique dans une nouvelle interprétation des contreparties du financement public accordé aux écoles libres qui peuvent être imposées au nom du droit à l'instruction et d'une nouvelle pondération de la règle constitutionnelle de l'égalité. M. El Berhoumi analyse ces raisonnements juridiques avec la plus grande vigilance critique. La qualité des analyses juridiques fournies a été unanimement saluée par les spécialistes du droit de l'enseignement qui siégeaient dans le jury, les Professeurs Delgrange (USLB et ULB), Vandernoot (ULB) et Veny (RUG). Ce phénomène d'érosion de la liberté d'enseignement demeurerait incompris, s'il n'était pas expliqué complémentairement par des facteurs extra-juridiques particulièrement lourds. Ces facteurs consistent dans un changement au niveau des objectifs de la politique scolaire. Elaboré initialement pour répondre à un objectif de pacification idéologico-philosophique dans le plus pur esprit du « pluralisme à la Belge » et donc du pacte scolaire, le régime juridique de la liberté d'enseignement a été subverti au nom d'une volonté politique toute différente : celle

de créer un paysage scolaire plus égalitaire et, ceci allant de pair avec cela, un paysage piloté par les pouvoirs publics de manière plus autoritaire. Cette corrélation entre l'évolution juridique soigneusement décrite et l'évolution proprement politique en question est parfaitement démontrée par l'auteur à l'aide d'une utilisation intelligente des nombreux travaux d'histoire dans la première partie dédiée à la construction du système originel de la liberté d'enseignement, d'une part, et des non moins nombreux travaux de sociologie et de science politique qui ont été consacrés ces dernières années aux politiques scolaires en Communauté française dans la troisième partie, d'autre part. L'aptitude, dont Mathias El Berhoumi fait ici la preuve, à identifier et comprendre en profondeur ces travaux d'histoire, de sociologie et de science politique est tout à fait remarquable. Membre du jury, l'éminent professeur de sociologie de l'éducation, Christian Maroy, l'a soulignée dans des termes particulièrement élogieux.

Troisième branche enfin – et on est alors au cœur du paradoxe apparent de la thèse – : si la liberté d'enseignement a été très sévèrement restreinte et dans des conditions juridiques critiquables, elle « *demeure*[3] l'une des pierres angulaires du système scolaire *et*[4] représente un obstacle […] à l'aboutissement de cette (nouvelle) politique »[5] qui est en soi, à bien des égards, très légitime. Ici interviennent inévitablement des appréciations et des jugements de valeur délicats. Pour M. El Berhoumi, au moins dans ses objectifs, la nouvelle politique scolaire de la Communauté française doit être approuvée moralement et politiquement au nom de l'idéal de l'égalité des élèves, *et* le résidu de la liberté d'enseignement, même s'il résulte d'une évolution législative et jurisprudentielle juridiquement contestable, devrait être encore plus sévèrement réduit, du moins dans le volet « libre choix », mais alors franchement, par une révision en bonne et due forme de l'article 24 de la Constitution, pour atteindre effectivement cet objectif égalitariste.

La pointe la plus avancée et la plus audacieuse de la thèse réside donc ici. Les coups de boutoir de la législation décrétale à l'encontre de la liberté d'enseignement n'ont pas réduit à néant un noyau dur qui demeure intact. Dans cette substance intangible de la liberté subsidiée, figurent, d'une part, celle du pouvoir organisateur de choisir son affiliation religieuse ou philosophique et, d'autre part, le libre choix des parents. Ce dernier peut être restreint, mais non anéanti. Les convictions philosophiques ou religieuses que le libre choix vise à garantir doivent être respectées. Cet impératif indérogeable est incompatible avec un mécanisme d'affectation administrée des élèves à partir de zones scolaires socialement mixtes. Or Mathias El Berhoumi estime qu'un tel mécanisme s'impose si l'on veut réellement mettre fin à la ségrégation scolaire. Selon sa suggestion *de constitutione ferenda*, le principe du libre choix

3. Souligné par nous
4. *Idem*.
5. Ouvrage ici préfacé, n° 1.

pourrait encore être énoncé, mais il devrait être clairement subordonné à un principe supérieur : le droit à l'instruction dans la mixité sociale. Autrement dit, chaque fois que l'exercice du libre choix compromettrait cette mixité, il devrait être écarté au profit de ce mécanisme d'affectation administrée de l'élève dans une zone socialement mixte[6].

Mais par ailleurs, notre auteur plaide, toujours *de lege ferenda*, en faveur d'une restauration de la liberté organisationnelle et même de son extension à l'ensemble de la communauté éducative. Tant les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre que ceux de l'enseignement officiel devraient être libres de s'organiser, de définir des valeurs de référence, des contenus et des méthodes pédagogiques, mais ce serait moyennant trois conditions essentielles. *Primo*, au-delà de la législation actuelle qui promeut la participation, ils devraient être gérés démocratiquement par tous les partenaires locaux (la direction, les enseignants, les parents, les élèves et les représentants de l'environnement social et culturel de l'école). *Secundo*, un ensemble d'objectifs généraux demeurerait bien défini et rigoureusement évalué de manière centralisée pour l'ensemble de la Communauté française. Et *tertio*, s'il ne doit pas y avoir une école « unique », mais une pluralité d'établissements enracinés démocratiquement dans le terreau local et encadrés par des normes minimales communes, il faudrait encore que dans tous ces établissements, tant officiels que libres, un cours de connaissance religieuse et un cours de morale soient dispensés et obligatoirement suivis par tous les élèves, étant entendu que dans les écoles libres confessionnelles, des activités facultatives d'animation de la foi pourraient être proposées.

Nul ne pourra le contester : ce magnifique ouvrage est bien le fruit d'une vraie thèse qui tente de démontrer des propositions descriptives, explicatives et évaluatives qui ne vont pas toutes de soi. Les plus décisives de ces propositions donneront lieu – et ont déjà donné lieu au sein et en dehors du jury – à de beaux débats. Nous en retiendrons trois dans les limites de cette préface.

L'évaluation critique que l'auteur livre de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle justifie certainement le premier de ces débats. Faut-il, à sa suite, reprocher à celle-ci d'avoir construit pas à pas une jurisprudence de plus en plus laxiste à l'égard des restrictions aux différentes facettes de la liberté d'enseignement infligées par la législation décrétale de la Communauté française ? Les membres du jury n'étaient pas unanimes sur ce point. Mathias El Berhoumi montre que plusieurs de ces restrictions étaient fort opportunes au regard des objectifs d'une politique scolaire dont aucun démocrate, lui le premier, ne pourrait décemment contester la légitimité. Mais les raisonnements en opportunité ne peuvent pas être confondus avec les raisonnements en droit. Sur ce terrain, les objections de constitutionnalité étaient puissantes et même la magie du principe de proportionnalité ne pouvait pas tout

6. Voy. plus précisément dans l'ouvrage préfacé le n° 600.

excuser. D'aucuns diront alors qu'il appartenait bien à la haute juridiction de suppléer l'inertie du constituant. Celui-ci aurait dû adapter l'article 24 de la Constitution à l'évolution de notre société et à ce que cette dernière considère comme juste. S'il ne l'a pas fait, c'est sûrement pour éviter l'ouverture de la boîte de Pandore : un débat politique houleux, au niveau fédéral, avec le risque de tensions ingérables entre les Communautés fédérées et les communautés idéologiques et philosophiques. Cette inertie, que l'on observe dans beaucoup d'autres secteurs, donne-t-elle à la Cour constitutionnelle une raison suffisante, *en droit*, pour réviser elle-même implicitement la Constitution ? Nous avons défendu ailleurs, non sans bien des nuances dont on va se dispenser ici, les arguments qui plaident pour une réponse négative[7]. Pour le dire sans détour et de manière trop abrupte, il faut savoir ce que l'on veut : vivre en démocratie avec les responsabilités indéclinables, plus ou moins bien assumées, qui sont celles des autorités politiques constituantes ou renoncer à cet idéal démocratique en bénissant les juges constitutionnels qui sont prêts à gouverner à la place du constituant, quitte à surprendre les justiciables qui ont eu la naïveté de faire confiance à leur Constitution loyalement interprétée ? Sur ce premier débat, on l'a compris, nous sommes sur la même longueur d'onde que notre auteur – à vrai dire, c'est peut-être l'inverse… –, mais nous pouvons très bien entendre les critiques qui pourraient lui être adressées sur la base de prémices différentes des nôtres sur la déontologie de l'herméneutique constitutionnelle.

Le deuxième débat que je voudrais entrouvrir ici porte sur la conception que l'auteur se fait du travail interdisciplinaire en droit. À juste titre, il reconnaît brièvement que son approche ne relève pas réellement de ce que, avec Herbert Hart[8], Michel van de Kerchove et François Ost[9], on appelle le « point de vue externe modéré », c'est-à-dire un point de vue externe au droit, mais averti du point de vue interne propre au système juridique[10]. Un tel point de vue suppose, d'une part, une compétence active de sociologue ou de politologue que l'auteur, comme la plupart des juristes, n'a pas et, d'autre part, une position externe neutre, non engagée, par rapport aux controverses sur les meilleures interprétations à procurer aux règles de droit en cause *de lege lata,* alors que son travail comprend précisément et fort heureusement

7. Cf. H. Dumont et C. Horevoets, « L'interprétation des droits constitutionnels », in M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 147-244 et la conclusion en particulier ; H. Dumont, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. Hachez et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis-Université Saint-Louis, 2012, spéc. pp. 183-189.

8. H. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. ….

9. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 459.

10. Ouvrage ici préfacé, n° 12.

de telles prises de position, très argumentées du reste, au cœur de ces controverses intra-juridiques. En réalité, cette thèse s'inscrit magnifiquement dans ce que j'appelle avec Antoine Bailleux le point de vue interne au système juridique, mais résolument ouvert aux explications fournies dans les études disponibles de sociologie et de science politique[11]. La différence ne relève pas d'une finasserie pour initiés de l'épistémologie juridique. Elle est, à vrai dire, essentielle si l'on souhaite que cette approche interdisciplinaire du droit ne soit pas réservée à quelques membres d'une toute petite élite, mais qu'elle continue à progresser dans les Facultés de droit, en Belgique comme ailleurs, et dans les thèses de doctorat en particulier, au point de devenir banales, ce qui est loin d'être le cas, faut-il le dire, aujourd'hui. On peut demander aux juristes, compte tenu de leur formation, de lire, de parfaitement comprendre et d'utiliser à bon escient, comme Mathias El Berhoumi l'a fait ici de manière exemplaire, les explications et les évaluations contenues dans des travaux de sociologie, de science politique ou de philosophie politique. Mais nous ne pouvons pas demander à l'immense majorité d'entre eux d'avoir à la fois une compétence active de juriste et une compétence active – je dis bien active – de sociologue, de politologue ou de philosophe. Tant mieux si quelques juristes ont réellement cette double compétence. Ceux-là sont parfaitement crédibles dans leur prétention à étudier scientifiquement le droit d'un point de vue externe modéré. Mais la plupart des juristes n'ont pas une double formation et une double pratique suffisamment poussées pour ce faire. Leur point de vue sera donc d'abord résolument interne au droit. Cela signifie qu'ils feront bel et bien, et à la différence des travaux de sociologie du droit, une œuvre « doctrinale » qui s'engage sur la meilleure interprétation à donner aux règles de droit étudiées. Mais ils auront, par ailleurs et en outre, les compétences requises pour aller au-delà de ce point de vue interne en s'ouvrant aux explications et aux évaluations issues des autres sciences humaines et en articulant ces registres à l'aide de concepts-passerelles comme la validité ou la paralégalité[12]. Certes, cela suppose un investissement scientifique considérable. Mais Mathias El Berhoumi a livré parfaitement la démonstration que c'était possible quand on a une volonté de fer et, sans doute aussi, quelques solides talents...

Son ouvrage se termine par une évaluation à découvert, à ses risques et périls, de la légitimité des restrictions à la liberté d'enseignement, sous un angle non plus juridique ni historique ni sociologique, mais sous celui d'une philosophie politique appliquée qui va conduire aux propositions *de lege ferenda* que nous avons résumées plus haut. C'est la troisième branche de la thèse dans ma présentation. C'est évidemment la partie la plus fragile de l'édifice, celle qui sera la plus contestée, celle qui vaudra à son auteur le plus de critiques de la part des fervents défenseurs de la liberté d'enseignement. Une

11. Cf. H. Dumont et A. Bailleux, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », in *Droit et Société*, 2010, n° 75, pp. 275-293.
12. Voy. dans l'ouvrage ici préfacé les n°s 230, 426, 427 et 565 à 567.

éminente collègue m'a dit un jour à peu près ceci : « Pour ma part, je n'aurais jamais accepté de promouvoir une thèse sur un sujet aussi idéologique. Il n'y a pas moyen de faire du droit sur une thématique qui se prête à tant de polémiques ». Pour ma part, j'approuve sans réserve, plus même je revendique comme recommandable la méthodologie suivie par Mathias El Berhoumi. Je veux dire qu'il faut admettre, avec Paul Ricoeur notamment, qu'il n'existe pas de « lieu non idéologique appelé science »[13] et que celle-ci n'occupe pas un « lieu totalement extérieur aux idéologies ». La science est appelée à se développer, dans une perspective critique, bien sûr, mais inévitablement à partir « du milieu de l'idéologie »[14]. En science humaine, voire même dans les sciences dites exactes, le scientifique, l'observateur est lui-même situé dans le monde qu'il observe de sorte qu'il ne pourra jamais se doter d'un pur statut d'« extraterritorialité », comme disaient Prigogine et Stengers[15]. Puisqu'il ne peut pas se défaire totalement de ses appartenances et de son idéologie, que le scientifique les révèle franchement, de manière argumentée, sans tomber dans le discours militant, et qu'il sache s'en distancier autant que possible dans les autres parties du raisonnement au nom de l'exigence d'objectivité qui n'en demeure pas moins pertinente évidemment.

Cela dit, entendons-nous bien. Plus de nonante-cinq pour cent de ce livre relèvent d'un travail où le pôle scientifique l'emporte largement sur le pôle idéologique. En revanche, les dernières pages ont la franchise de révéler les ultimes jugements de valeur qui sont ceux de l'auteur. Ce souci de transparence est louable. C'est aussi une précieuse contribution au débat citoyen[16]. Mais il serait injuste que cet ouvrage ne soit examiné que sous l'angle de ces pages les plus engagées et forcément les plus discutables. Personnellement, si nous avons été convaincu par la pertinence de la plupart des propositions avancées, nous demeurons perplexe devant la praticabilité de la distinction qui est faite implicitement par l'auteur entre, d'une part, les convictions idéologiques et philosophiques des parents et, d'autre part, leurs convictions axiologiques et pédagogiques. Le respect des premières ne serait pas menacé par le mécanisme préconisé d'affectation des élèves administrée à partir de zones scolaires socialement mixtes, dès lors que tous les établissements devraient le garantir. Mais qu'en est-il du respect des secondes qui ne sont pas totalement dissociables des premières ? Comment la Communauté française pourrait-elle demain respecter l'obligation de neutralité qui est la sienne à l'égard des préférences axiologiques et pédagogiques des parents si elle doit à la fois réactiver la liberté organisationnelle des établissements en leur permettant

13. P. Ricoeur, « Science et idéologie », in *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique*, t. II, Paris, Seuil, 1986, p. 314.
14. P. Ricoeur, *La raison pratique*, cité par F. Ost et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 476.
15. I. Prigogine et I. Stengers, *La nouvelle alliance*, cité par *ibid.*, p. 476.
16. Ce débat a déjà pris son envol dans les diverses contributions à l'intéressant dossier de *La Revue nouvelle* de mars 2013, pp. 30-107, qui débute par une synthèse lumineuse en 13 pages du présent ouvrage par son auteur.

de développer chacun un profil axiologique et pédagogique propre, tout en réduisant la liberté de choix des parents à presque rien ? En effet, selon notre auteur, ceux-ci n'auraient le droit de refuser l'affectation de leur enfant à un établissement déterminé proposée par l'administration que s'ils peuvent bénéficier de la défection d'autres parents dans un autre établissement qui aurait leur préférence. La Communauté peut gérer la mixité sociale, mais nous voyons mal comment elle pourrait contraindre des parents à accepter une inscription dans une école dont les options axiologiques et pédagogiques très particulières leur déplaisent souverainement. Quand l'auteur répond à ces parents qu'ils n'auraient qu'à s'impliquer dans la gestion démocratique de l'école pour rapprocher celle-ci du profil qu'ils souhaitent, il demande à la « démocratie scolaire »[17] ce qu'elle ne peut pas garantir. À vrai dire, la légitimité du système préconisé dépendrait donc de la bonne pondération entre des normes axiologiques et pédagogiques qui devraient demeurer communes dans toutes les écoles officielles et libres subventionnées, d'une part, et la marge de liberté qui serait laissée à chacune d'elles pour déterminer des valeurs complémentaires de référence et des options pédagogiques particulières à la fois originales et acceptables par n'importe quel parent, d'autre part. Nous partageons entièrement le souci de l'auteur de concilier l'exigence de la mixité sociale avec les avantages de la liberté organisationnelle, mais comment ne pas voir l'étroitesse du chemin de crête qu'il esquisse ? Mathias El Berhoumi qui n'ignore rien de l'attachement quasi atavique des Belges à la liberté de choix reconnaît le « caractère hautement improbable à court ou à moyen terme » de ses suggestions. Celles-ci n'en sont pas moins innovantes et dignes d'inspirer les réflexions requises pour préparer les réformes plus radicales dont notre enseignement a besoin si l'on veut réellement qu'il soit plus performant et plus équitable.

Je ne saurais clore cette préface sans souligner enfin une dernière série de qualités de ce livre, tant elle est déterminante pour le lecteur qui va s'y aventurer : le plan est solide et parfaitement lisible ; le style est agréable ; la lecture est fluide et les démonstrations sont clairement menées ; la bibliographie est bien structurée ; et un précieux index est fourni. Puisse-t-il être consulté et même entièrement lu par tous ceux que passionnent les enjeux politiques, économiques, sociaux et culturels de l'école, au premier rang desquels devraient figurer les membres du pouvoir constituant et des pouvoirs législatifs de nos Communautés.

17. Sans parler des difficultés de celle-ci dans les pays où elle est instituée… Voy. à ce propos l'incise de C. Maroy, « En deçà et au-delà du régime juridique, la liberté d'enseignement à quelles conditions ? », in *La Revue nouvelle*, dossier précité, p. 83.

Sommaire

Introduction générale 21

PARTIE 1.
La construction du système de liberté d'enseignement

CHAPITRE 1.
De la Révolution à l'unionisme scolaire (179-1842) 45

CHAPITRE 2.
L'instruction sous l'ère libérale (1842-1884) 59

CHAPITRE 3.
Pax catholica (1884-1914) 83

CHAPITRE 4.
Les prémices de la pacification (1914-1950) 101

CHAPITRE 5.
La seconde guerre scolaire (1950-1958) 113

CHAPITRE 6.
L'école pacifiée (1958-1988) ? 127

PARTIE 2.

Le régime juridique de la liberté d'enseignement et ses évolutions

TITRE 1.
La liberté organisationnelle 163

TITRE 2.
Le libre choix 313

PARTIE 3.

Le changement de politique scolaire, cause de l'érosion de la liberté d'enseignement

TITRE 1.
L'égalité entre les élèves, justification des restrictions de la liberté d'enseignement 439

TITRE 2.
Le pilotage, instrument de diminution de la liberté d'enseignement 525

Conclusion générale 667

Bibliographie 753

Index 791

Introduction générale

1. Si les premiers mots de l'article 24 de la Constitution ont traversé près de deux siècles sans jamais être modifiés, le principe de liberté d'enseignement qu'ils consacrent a connu une évolution remarquable. Les polémiques autour de la règlementation des inscriptions qui, de 2007 à 2010, ont rythmé la vie politique de la Communauté française, sont particulièrement révélatrices des tensions qui entourent ce principe constitutionnel et qui en ont entraîné la mutation. Entre la liberté de choix des parents et la mixité sociale, deux conceptions de l'école s'opposent et un principe juridique est remis en question. C'est à l'occasion de ces polémiques qu'a germé l'idée de la présente recherche.

Notre thèse peut se résumer de la manière suivante : élaborée pour répondre à un enjeu philosophique, la liberté d'enseignement a été restreinte par des règles décrétales participant d'un changement de politique scolaire en rupture avec cet enjeu originel.

Cette thèse se décompose en quatre branches. *Primo*, le régime de la liberté subsidiée est le produit de l'affrontement politico-religieux entre catholiques et laïcs. Cette assertion est connue. L'originalité de notre démarche sera de combiner les ressources historiques et juridiques pour une analyse axée sur la construction de ce régime, des premiers temps de l'État belge à la révision constitutionnelle de 1988. *Secundo*, l'étendue de la liberté d'enseignement a été fortement limitée par des normes décrétales qui, malgré de fortes objections de constitutionnalité, ont pour l'essentiel résisté au contrôle de la Cour constitutionnelle. Cette proposition n'est pas tout à fait inédite. En revanche, elle n'a jamais été juridiquement démontrée de manière systématique. *Tertio*, les causes de la diminution de la liberté d'enseignement se situent dans la politique scolaire amorcée dans les années 1990. Cette politique ne vise plus la paix philosophique, mais traduit un souci d'égalité et d'efficacité. La vérification de cette affirmation impliquera une ouverture interdisciplinaire. *Quarto*, malgré ces restrictions, la liberté d'enseignement demeure l'une des pierres angulaires du système scolaire et représente un obstacle, contestable,

à l'aboutissement de cette politique. L'examen de cette dernière branche nous donnera l'occasion de revisiter – dans les limites d'une ébauche – le rôle du phénomène juridique dans les changements sociaux.

2. La présente recherche vise à décrire la genèse, la formulation et l'évolution de la liberté d'enseignement ; à expliquer les raisons de la mutation de ce principe constitutionnel et les mécanismes par lesquels elle se traduit ; et à évaluer la validité de ces transformations.

Ce programme implique dans un premier temps de délimiter le champ d'investigation. Nous commencerons donc notre parcours en fermant les portes des lieux dans lesquels cette recherche ne s'aventurera pas (**I**).

La méthode que nous appliquerons à notre objet sera ensuite exposée avec un soin particulier. En effet, le droit n'est pas – ou n'est plus – l'objet d'une « science normale ». Par ces termes Kuhn désigne « la recherche solidement fondée sur un ou plusieurs accomplissements passés, accomplissements que tel groupe scientifique considère comme suffisants pour fournir le point de départ d'autres travaux »[1]. La science normale est forgée autour d'un paradigme, c'est-à-dire un appareillage conceptuel accepté par une communauté scientifique, fournissant une vision du monde et définissant le spectre des objets analysés ainsi que la manière de les appréhender. Lorsqu'une science est à sa préhistoire ou lorsqu'elle traverse une crise, l'argumentation des chercheurs est autant dirigée vers les théories des autres écoles que vers l'objet d'étude.

En sciences juridiques, le positivisme a endossé la fonction de paradigme. Il est désormais vigoureusement contesté par d'autres approches, en particulier l'analyse critique et interdisciplinaire du droit à laquelle nous nous rallions. Nous consacrerons quelques développements à ces aspects épistémologiques, non pour prétendre alimenter la réflexion y relative, mais pour indiquer – et assumer – le sentier que nous emprunterons (**II**).

La définition de l'objet et de la méthode nous permettra d'exposer l'ordre dans lequel les questions qui animent cette recherche seront traitées (**III**).

I. L'objet

3. La liberté d'enseignement est généralement appréhendée sous l'angle des catégories de personnes qui peuvent en revendiquer le bénéfice. Trois dimensions sont envisagées.

Les deux premières se présentent sous la forme d'une médaille, dont une face dite active vise à garantir aux individus la liberté d'ouvrir une école, de

1. T. S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 2008, sp. pp. 29 à 59.

l'organiser et d'y enseigner ; et dont le revers, liberté passive, reconnaît aux parents le droit de choisir l'établissement d'enseignement de leurs enfants ainsi que, dans les écoles officielles, le cours philosophique qu'ils suivront. Qualifier de passive cette dimension de la liberté d'enseignement est impropre. Dans leur rapport à l'école, les parents sont au contraire actifs. Ils doivent la choisir et peuvent réviser ce choix. De plus, considérer que seuls les pouvoirs organisateurs jouissent d'une liberté active renvoie à une conception dépassée de l'éducation, dans laquelle l'élève se limite à recevoir un enseignement sans y contribuer. Par conséquent, nous abandonnerons ces appellations. Les deux faces seront désignées sous les vocables de liberté organisationnelle, d'une part, et de libre choix, d'autre part.

La troisième dimension de la liberté d'enseignement bénéficie aux enseignants eux-mêmes, c'est la liberté académique. Cet aspect n'occupera qu'une place accessoire dans notre réflexion. En effet, alors que la liberté d'enseignement a d'abord été conçue comme la liberté individuelle d'enseigner, très rapidement, vu la tâche qu'elle suppose, cette liberté fut appréhendée « dans sa dimension collective si bien que, s'agissant de son bénéficiaire, la personne de l'enseignant s'éclipsa au profit du pouvoir organisateur de l'établissement d'enseignement »[2]. Ce sont davantage les droits des pouvoirs organisateurs et, dans un second temps, ceux des parents qui ont alimenté les querelles politico-religieuses. Dès lors, la liberté académique n'a pas la fonction de structuration du système scolaire que revêtent les deux autres dimensions de la liberté d'enseignement. Elle semble même aujourd'hui oubliée, sauf lorsqu'elle s'adresse aux chercheurs et professeurs des universités[3]. Il y aurait lieu de mener une recherche systématique sur ce qu'il reste de la liberté académique des enseignants des écoles fondamentales et secondaires. La liberté *de* l'enseignement postule-t-elle encore une liberté *dans* l'enseignement ? L'enseignant a-t-il la maîtrise de ce qu'il enseigne ? Puise-t-il dans l'article 24

2. X. Delgrange, « La liberté académique », *Itinéraires d'un constitutionnaliste. En hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 409.

3. La liberté académique est, certes de manière restrictive, consacrée pour l'enseignement universitaire à l'article 67 du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, *M.B.*, 18 juin 2004. Lorsque cette disposition fut entreprise devant la Cour constitutionnelle, celle-ci proclama que la liberté académique traduit « le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions » (C.C., arrêt n° 167/2005 du 23 novembre 2005, B.18.1). Dans une autre espèce, elle ajouta que l'université est « le lieu privilégié de la liberté académique » (C.C., arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009, B.7.1). Sur cette problématique, voy. E. Clybouw, « Academische vrijheid », *C.D.P.K.*, 2006, pp. 672 à 683 ; M. Pâques, « Liberté académique et Cour d'arbitrage », *Liber amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 399 à 418 ; M. El Berhoumi, *La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 1999-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 78 à 81 ; M. Nihoul, Q. Van Enis et R. van Melsen, « Liberté et responsabilité académiques », J. Fierens (dir.), *Jérusalem, Athènes, Rome. Liber amicorum Xavier Dijon*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 305 à 344.

de la Constitution des droits opposables aux pouvoirs organisateurs et aux pouvoirs publics ?[4] Par son ampleur et parce qu'elle implique une perspective radicalement différente de l'analyse des deux autres dimensions de la liberté d'enseignement, cette recherche ne peut être menée ici.

Au départ, la liberté d'enseignement était exclusivement conçue comme une liberté-franchise : seule l'abstention était requise de l'État. L'histoire de la législation scolaire est surtout celle d'une lente construction d'un système de liberté subsidiée. De nos jours, l'effectivité de la liberté se traduit par l'obligation positive de la Communauté de financer l'enseignement qu'elle n'organise pas. À mesure que l'intervention étatique s'accroit, la liberté se rétrécit. Les subventions ont un prix : celui des obligations imposées par les autorités publiques en contrepartie des moyens concédés. Certes, la liberté de l'enseignement persiste à n'être qu'une liberté-franchise lorsqu'elle s'adresse aux écoles qui ne sont pas financées, et dont les diplômes ne sont pas reconnus, par les pouvoirs publics. Mais aujourd'hui, ces écoles véritablement privées attirent une audience plutôt confidentielle. Nous nous pencherons sur leur cas, mais c'est surtout celui des écoles libres subventionnées qui sera au cœur de nos recherches. Scolarisant une part importante des élèves, l'enseignement libre est un acteur incontournable du système éducatif.

4. Notre propos se centrera sur le droit belge et, après la défédéralisation de l'enseignement, sur celui de la Communauté française.

Sans nier l'intérêt en soi du droit comparé[5], sa pratique nécessiterait ici de fastidieux efforts pour parvenir à des résultats sans doute peu tangibles. En effet, cette ouverture impliquerait dans un premier temps de décrire et d'expliquer le système juridique de la Communauté française pour ensuite effectuer le même travail sur d'autres systèmes juridiques. Or, étant donné l'état de l'art en droit de l'enseignement, de telles démarches exigent un travail important. Une analyse comparée ne pourrait se faire qu'au détriment de la qualité de ces recherches. Les résultats escomptés d'un comparatisme sont en outre restreints. En effet, la liberté subsidiée et le libre choix des parents font figure d'exceptions parmi les pays dont nous avons une connaissance passive de la langue officielle. La plupart des États disposent d'un système scolaire relativement centralisé, dans lequel la liberté a un coût considérable tant pour ceux qui souhaitent dispenser un enseignement privé que pour les parents qui y inscrivent leur progéniture. Il est vrai qu'un mouvement récent tend à rapprocher divers systèmes scolaires des traits constitutifs de celui – ou plutôt de ceux – en vigueur en Belgique[6]. Cette circonstance ne rend pas la com-

4. Voy. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 237.
5. Pour une courte démonstration, voy. A. J. Bullier, « Le droit comparé est-il un passe-temps inutile ? », *Rev. dr. intern. comp.*, 2008, pp. 163 à 172.
6. Ainsi, l'on observe une progression presque partout en Europe du modèle de la régulation par le quasi-marché (voy. C. Maroy, *École, régulation et marché*, Paris, PUF, 2006, pp. 52 et s.). Voy. *infra* n° 451.

paraison plus aisée. En effet, chaque règle juridique doit être située par rapport à la logique globale du système, c'est-à-dire au regard de l'histoire dans laquelle elle plonge ses racines et du contexte politique, économique, social et culturel où elle s'inscrit[7]. Ainsi, l'école en Belgique est le produit d'un État faiblement institutionnalisé. L'institutionnalisation « suppose un certain degré d'autonomie du pouvoir politique par rapport à la société civile et les groupes d'intérêts qui s'y meuvent »[8]. Cette caractéristique fait particulièrement défaut à l'État belge lorsqu'il règlemente des domaines dont l'enjeu idéologique est important, tels la culture et l'enseignement. Dès lors, les mêmes effets ne proviennent pas des mêmes causes. La simple description des règles organisant l'enseignement dans d'autres pays risque de nous mener vers des équivalences en trompe-l'œil, et la contextualisation de celles-ci dans l'environnement spécifique des sociétés qui les secrètent nous semble relever d'un travail herculéen.

En revanche, le droit de la Communauté flamande sera davantage étudié. Il nous paraît en effet intéressant d'observer l'évolution de ce dernier, en particulier ses écarts avec le droit francophone soumis au respect des mêmes principes constitutionnels[9]. L'inflation législative frappant également le Nord du pays, l'analyse ne sera pas systématique, mais complète autant que nécessaire et autant que possible.

5. La liberté d'enseignement s'applique à l'enseignement supérieur. Si le conflit scolaire n'a pas épargné ce niveau, les deux guerres scolaires se sont respectivement focalisées sur l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire. C'est pourquoi les mécanismes de pacification introduits à l'issue de celles-ci ne concernent pas l'enseignement universitaire. Pour ce dernier, « la "paix scolaire" n'y procède pas de dispositions précises comme celles de la loi de 1959, mais d'une situation de fait – consacrée par les textes légaux qui se caractérisent à cet égard par un grand pragmatisme – ainsi que par l'ensemble du système de financement et de contrôle »[10]. La législation relative aux universités s'est ainsi développée en dehors du cadre légal des autres niveaux d'enseignement. Quant aux établissements de l'enseignement supérieur non universitaire, ils se sont ouverts « au gré d'efforts décentralisés et ce n'est qu'assez tardivement qu'on a tenté de les inscrire dans un cadre unifié »[11]. À partir de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de

7. M. Verdussen, « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1655.
8. H. Dumont, « État, Nation et Constitution. De la théorie du droit public aux conditions de viabilité de l'État belge », H. Dumont, C. Franck, F. Ost et J.-L. De Brouwer (dir.), *Belgitude et crise de l'État belge*, Bruxelles, pub. FUSL, 1989, pp. 104 et 105.
9. Pour une description des tendances générales suivies par les réformes de l'enseignement en Flandre, voy. L. Veny et B. Verbeeck, « L'évolution du droit de l'enseignement flamand, orienté vers la position juridique de l'élève », *J.D.J.*, 2002, n° 217, pp. 7 à 24.
10. D. Déom, « Paradoxes du régime juridique des universités », *A.P.T.*, 1982, p. 44.
11. A. Van Haecht, « Pourquoi et comment l'enseignement supérieur s'est-il construit sur un mode binaire en Belgique », F. Thys-Clément, M. Verrept et S. Louryan (dir.), *Universités, hautes écoles : quelles synergies ?*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 71.

l'enseignement supérieur[12], le législateur a, par touches successives, presque entièrement extrait l'enseignement supérieur non universitaire des dispositions qu'ils partageaient avec l'enseignement obligatoire, pour l'inclure dans un cadre commun avec les universités ou dans des législations autonomes. La sécession du droit de l'enseignement supérieur est favorisée par la circonstance qu'en Communauté française, depuis 1992, l'enseignement supérieur et l'enseignement obligatoire sont de la compétence de deux ministres distincts. De plus, si on analyse les normes adoptées depuis le milieu des années nonante, les enjeux liés à l'enseignement supérieur et l'idéologie qui préside à ses mutations sont différents de ceux qui ont inspiré la réforme dans l'enseignement obligatoire. Certes, à l'instar de ce qui se passe dans les écoles fondamentales et secondaires, le principe d'égalité y occupe une place de plus en plus importante. Mais on assiste également à la montée en puissance d'une logique d'internationalisation. Ces tendances ont inspiré plusieurs réformes récentes, dont certaines ont malmené la liberté d'enseignement. En d'autres termes, contrairement à l'enseignement obligatoire, la visée d'égalité n'est pas la principale responsable des limitations apportées à la liberté organisationnelle et au libre choix[13].

Cette dernière remarque est l'argument le plus décisif au nom duquel nous exclurons l'enseignement supérieur de notre objet de recherche. Il ne sera pas pour autant entièrement absent de nos développements, mais davantage à titre de comparaison sur des éléments ponctuels, en particulier sur la manière dont la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État apprécient les restrictions de la liberté d'enseignement.

6. L'obligation scolaire couvre une période de douze ans, allant de six à dix-huit ans. Par extension, on qualifie d'obligatoire l'enseignement qui s'adresse aux élèves situés dans cette tranche d'âge. Notre objet sera à la fois plus et moins large que cette définition. D'une part, nous aborderons l'enseignement maternel. S'il n'est pas couvert par l'obligation scolaire, ce niveau est intégré dans le continuum pédagogique pour lequel la Communauté française a défini des socles de compétence, et dont le maternel forme la première étape avec les deux premières années de l'enseignement primaire[14]. De manière plus globale, le maternel est presque exclusivement réglementé par les mêmes normes que celles qui régissent l'enseignement primaire avec lequel il constitue l'enseignement fondamental. D'autre part, nous nous concentrerons sur l'enseignement secondaire de plein exercice.

12. *M.B.*, 12 septembre 1970.
13. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1293 et 1294.
14. Article 13 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, ci-après décret « missions », *M.B.*, 23 septembre 1997.

À partir de seize ans, l'obligation scolaire est à temps partiel. Un élève peut y satisfaire en suivant un enseignement à horaire réduit ou en alternance[15]. Dans la terminologie actuelle, l'enseignement à horaire réduit ne concerne que des études artistiques. Il s'agit d'une sorte de monde parallèle à celui institué par le décret « missions » du 24 juillet 1997, au point que les objectifs et les règles d'organisation de l'enseignement artistique à horaire réduit sont contenus dans un décret autonome[16]. L'enseignement en alternance est organisé dans des Centres d'éducation et de formation en alternance (CEFA) qui organisent l'accueil, l'encadrement et l'accompagnement des élèves en vue de définir un parcours individualisé d'insertion socioprofessionnelle[17]. Si ce dispositif fait partie de l'architecture du décret « missions »[18], la formation en alternance poursuit l'objectif de « remotiver les jeunes qui s'excluent trop tôt du système scolaire ; elle rencontre les besoins véritables des entreprises et offre aux jeunes le moyen d'une insertion progressive dans le milieu de son premier emploi ; […] elle apporte aux jeunes les informations objectives qui l'autorisent à forger un avenir professionnel réaliste »[19]. Ce que l'on qualifie souvent d'enseignement de la dernière chance présente un grand nombre de spécificités, même si les passerelles avec l'enseignement de plein exercice tendent à se multiplier[20]. Rendre compte de ces spécificités risque de nous écarter de nos questions de départ. C'est la raison pour laquelle nous faisons le choix de resserrer notre angle d'analyse sur l'enseignement de plein exercice.

7. Autre domaine du champ scolaire que nous n'inviterons pas dans notre recherche : l'enseignement spécialisé. Il s'adresse aux enfants et adolescents dont les besoins spécifiques et les possibilités pédagogiques nécessitent un

15. Article 1er, § 1er, al. 3, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, *M.B.*, 6 juillet 1983.
16. Décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 29 août 1998.
17. Article 3, § 1er, du décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance, *M.B.*, 24 septembre 1991.
18. Principalement en ses articles 45 et 49.
19. Ce sont les termes du ministre de l'Éducation nationale (F), qui ajoutait que ce type de formation « met en œuvre une pédagogie de la curiosité, de l'induction, de la mise en situation de responsabilité, d'initiative et d'autonomie » et « aide l'école à suivre l'évolution des qualifications » (rapport de la commission de l'enseignement et de la science, *doc. parl.*, S., 1982-1983, n° 522-2, p. 10).
20. En particulier en ce qui concerne l'enseignement technique et professionnel. Voy. à cet égard, l'exposé des motifs du décret du 19 juillet 2001 relatif à l'enseignement secondaire en alternance, dans lequel le législateur aborde l'interaction entre ce type d'enseignement et les structures du décret « missions ». Il ajoute cependant : « admettant la réalité telle qu'elle est, et non telle qu'elle devrait être, le projet distingue d'abord deux formes d'alternance : celle qui vise les mêmes certificats et qualifications que l'enseignement de qualification de plein exercice, celle qui vise des qualifications d'un niveau moins élevé à travers des profils spécifiques. Toutefois, des mécanismes sont prévus qui permettent de passer d'une forme à l'autre » (*doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 185-1, p. 2).

enseignement adapté[21]. L'enseignement spécialisé est loin d'être dénué d'enjeux. Son analyse présente en effet un intérêt certain pour la compréhension du système scolaire dans son ensemble. En ce qu'il représente parfois la part d'ombre de ce système, cet enseignement « permet d'interroger les frontières et les lisières du normal et du pathologique, de questionner les finalités et les modalités de l'enseignement »[22]. Néanmoins, une analyse à partir de la périphérie n'a d'intérêt que si le centre ne nous est pas inconnu. Délaissé par la doctrine, c'est ce centre, autrement dit les formes d'enseignement relevant du parcours ordinaire, que nous aborderons en priorité.

8. Pour résumer ces considérations liminaires, nous étudierons la liberté d'enseignement, spécialement dans ses dimensions de liberté organisationnelle et de libre choix, dans le droit de l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire de plein exercice de la Communauté française.

II. La méthode

9. Notre recherche se situe en sciences juridiques. L'activité scientifique n'appréhende pas des phénomènes qui se donneraient à elle dans une pure transparence. Le savant n'est pas un miroir sur lequel les choses du monde viennent se refléter, « un observateur contemplant le monde et se contentant de le décrire »[23]. L'observation des phénomènes est réalisée par l'intermédiaire d'un paradigme fabriqué en vue de servir le chercheur. Le choix du paradigme est ainsi fonction de ce qu'il entreprend de démontrer.

Pour décrire, expliquer et évaluer la genèse, la formulation et l'évolution de la liberté de l'enseignement, nous optons pour une démarche critique, entendue au sens de dialectique. Cette approche ne se limite pas à décrire le visible, duquel il convient de se mettre à distance. La démarche critique envisage l'objet juridique « non pas seulement dans son état actuel, mais dans la totalité de son existence, c'est-à-dire dans ce qui l'a produit tout autant que dans son devenir »[24]. Il s'agit de désenclaver l'étude du droit, de le projeter « dans le monde réel où il trouve sa place et sa raison d'être, et, le liant à

21. Article 2 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, *M.B.*, 3 juin 2004.
22. L. van Campenhoudt, G. Hubert, A. Van Espen, A. Lejeune, A. Franssen, P. Huynen et M. Norro, *La consultation des personnels pédagogique, éducatif, paramédical, psychologique et social de l'enseignement spécialisé*, 2004, p. 8. Selon ces auteurs, l'enseignement spécialisé offre un triple point de vue : d'en bas, l'enseignement spécialisé se situe tout en dessous d'un parcours de relégation qui repose sur une hiérarchie implicite entre les filières ; d'à côté, il constitue une filière à part entière, parallèle à l'enseignement ordinaire ; d'en haut, l'enseignement spécialisé forme « un laboratoire pédagogique et éducatif privilégié, un enseignement "Plus", dans ses moyens comme dans ses modalités d'action, développant des stratégies et des outils pédagogiques originaux, mobilisant des compétences professionnelles plus larges, intervenant là où précisément l'enseignement ordinaire se sent démuni et impuissant ».
23. P. Amselek, « La part de la science dans les activités des juristes », *Recueil Dalloz Chron.*, 1997, p. 337.
24. M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1976, p. 19.

tous les autres phénomènes de société, le rend justiciable de la même histoire sociale. Car, en définitive, il s'agit bien de savoir pourquoi telle règle juridique et non telle autre régit telle société, à tel moment »[25]. La dialectique invite à chercher la vérité dans la tension des pôles opposés, plutôt que dans le choix de l'un ou de l'autre, « dans leur solidarité conflictuelle et leur intime articulation – comme si, à raison même de leur opposition, ils tentaient ensemble de dire quelque chose de la complexité d'un réel qui ne se réduit ni à l'un ni à l'autre »[26].

Du point de vue de la méthode, la dialectique est une réponse à « la loi psychologique de la bipolarité des erreurs » de Bachelard. Celle-ci consiste à buter contre l'obstacle opposé à celui que l'on tente d'esquiver[27]. Si nous nous positionnons contre le positivisme juridique, ce n'est pas pour nous jeter dans les bras d'un « syncrétisme des méthodes qui obscurcit l'essence propre de la science du droit »[28], mais pour dépasser ces extrêmes en nous appropriant le produit de leur mise en tension.

10. La recherche critique implique le rejet du positivisme juridique. Ce courant, dans la version que nous retenons ici, a atteint son point d'orgue dans l'œuvre de Kelsen dont la théorie pure vise la « connaissance du droit, du seul droit, en excluant de cette connaissance tout ce qui ne se rattache pas à l'exacte notion de cet objet »[29]. Le positivisme ne peut connaître le droit que « comme un ordre de contrainte de la conduite humaine »[30]. Cela aboutit à lier le phénomène juridique à la formation d'un pouvoir central, souverain, capable d'exercer la contrainte : l'État[31]. Dès lors, le positivisme s'appuie sur une vision magnifiée du droit étatique, en dehors duquel il n'y a point de droit. Ce monisme juridique se double d'une approche monodisciplinaire de l'objet juridique. La science kelsénienne se débarrasse de tous les éléments jugés étrangers afin de comprendre son objet « juridiquement », c'est-à-dire du point de vue du seul droit[32]. Les explications provenant d'autres disciplines sont éliminées. L'approche positiviste refuse, en outre, d'apprécier ou d'évaluer le droit positif. Elle veut décrire le droit tel qu'il est et non tel qu'il doit être[33]. Selon cette conception, le juriste doit s'occuper du droit réel et non du droit idéal, du droit comme fait et non du droit comme valeur[34].

25. M. Miaille, *ibid*., p. 21.
26. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, pub. FUSL, 2002, pp. 36 à 39.
27. G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 2011, p. 23.
28. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1999, p. 9.
29. H. Kelsen, *ibid*., p. 9.
30. H. Kelsen, *ibid*., pp. 309 et 310.
31. N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J.,1998, p. 26.
32. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 77.
33. H. Kelsen, *ibid*., p. 115.
34. N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, p. 25.

11. Le mode monodisciplinaire de connaissance du droit ne rend pas compte de l'inscription de celui-ci au sein de la société. Le droit n'est pourtant pas un système en vase clos, exclusivement animé par un mouvement d'autopoïèse. Il n'est pas non plus la simple composante d'une superstructure déterminée par l'activité économique. Le droit jouit d'une autonomie relative par rapport à d'autres phénomènes sociaux[35]. D'un côté, il est autonome quant à ses opérations intrinsèques : seul le point de vue juridique permet de trancher la question de la légalité d'un acte. De l'autre, le phénomène juridique fait partie intégrante de la société, il est dépendant de ses productions et vient s'y greffer[36].

Ainsi, « le juriste a en face de lui un certain phénomène qu'il entend connaître, expliquer : toutes les démarches auxquelles il peut se livrer à cette fin, sont légitimes (à condition d'être efficaces), quel que soit l'ordre des recherches entreprises. […] L'essentiel est de ne pas se perdre dans le syncrétisme et de toujours garder à l'esprit l'objet, dont on cherche à rendre compte, son identité propre »[37]. Sur cet écueil, l'approche interdisciplinaire évite de se briser. La recherche s'y opère « à partir du champ théorique d'une des disciplines en présence qui développe des problématiques recoupant partiellement celles qu'élabore, de son côté, l'autre discipline ». Œuvrant au décloisonnement des disciplines, ce modèle procède par « articulation de savoirs qui entraîne, par approches successives, comme dans un dialogue, des réorganisations partielles des champs théoriques en présence »[38]. La recherche interdisciplinaire appliquée au phénomène juridique se centre sur celui-ci. Le syncrétisme est rejeté : c'est à partir d'une science du droit, carrefour interdisciplinaire, qu'ont lieu les ouvertures aux autres sciences sociales. L'interdisciplinarité n'exige pas du juriste la réalisation d'un travail de première ligne relevant de la sociologie, des sciences politiques, de l'histoire, de la philosophie ou de l'économie. Il s'agirait d'une forme d'encyclopédisme[39], rendue illusoire par le développement des savoirs. C'est l'exploitation des études réalisées dans le cadre de ces disciplines qui caractérise la démarche de la science juridique ouverte[40]. En revanche, l'approche interdisciplinaire ne dispense pas – que du contraire – le juriste d'effectuer un rigoureux travail de première ligne dans l'analyse du droit.

Pour illustrer cette approche, on reprendra à Jacques Caillosse la distinction entre le droit des juristes, ouverts à l'analyse sociologique, et celui des

35. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, pp. 189 à 197.
36. N. Luhman, « Le droit comme système social », *Droit et société*, 1994, n°s 11/12, p. 56.
37. P. Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. 433.
38. F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, pub. FUSL, 1987, p. 71.
39. Selon l'expression de M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 64.
40. H. Dumont et A. Bailleux, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, n° 75, pp. 276 et 277.

sociologues examinant l'objet juridique. Les premiers se concentrent sur du droit produit et mis en forme par des autorités, publiques ou autres. Les seconds s'intéressent moins à ce qu'est la norme, ce qu'elle énonce et ce qu'elle est censée signifier, qu'à ses producteurs et aux conditions dans lesquelles ils interviennent, ainsi qu'à ses destinataires. Cette différence d'objet conduit à une différence de méthode : « modes d'exégèse de la règle d'un côté, protocoles d'enquête, entretiens, production d'hypothèses de l'autre »[41].

12. La distinction de Caillosse renvoie à la pluralité de regards que l'étude de l'objet juridique autorise. Hart distingue les points de vue externe et interne, auxquels correspondent respectivement la situation de l'observateur qui n'accepte pas les règles et celle d'un membre du groupe qui les accepte et les utilise comme modèles de conduite. Le point de vue externe se divise en deux sortes d'affirmations. L'observateur peut tantôt « sans accepter lui-même les règles, affirmer que les membres du groupe les acceptent, et il peut ainsi se référer de l'extérieur à la manière dont *ils* les considèrent d'un point de vue interne ». Il peut tantôt ne pas tenir compte du point de vue des acteurs de la règle juridique. Cet observateur « se contente seulement d'enregistrer les régularités d'un comportement observable auquel se ramène partiellement l'observance de règles, et ces autres régularités qui accompagnent la transgression des règles, sous la forme d'une réaction hostile, de réprobations ou de peines »[42]. Qualifiant ces points de vue d'externe modéré et d'externe extrême, François Ost et Michel van de Kerchove se réclament du premier, estimant qu'il « relève d'un "pluralisme" essentiel, en ce qu'il entend articuler les points de vue interne et externe, sans exclure ni l'un ni l'autre »[43]. Les points de vue interne et externe ne font pas référence « à deux régions du monde – celle du droit et celle du social – qui seraient opposées face à face ». La différence est d'ordre épistémologique, elle vise deux perspectives, deux conceptions du monde. Le point de vue interne prétend imposer une vision normative de la juridicité, de la validité et de l'intelligibilité du droit, alors que le point de vue externe modéré entreprend « de confronter cette prétention avec la réalité d'ensemble du jeu social »[44]. En d'autres termes, la démarche implique de prendre au sérieux le discours juridique et sa prétention à la rationalité, d'en décrire et d'en évaluer juridiquement les manifestations, c'est-à-dire à l'aune des propres critères du système juridique, mais en refusant d'adhérer sans distance aux logiques de l'ordre juridique, à ses impératifs, à sa normativité. La théorie du droit et les ouvertures aux autres sciences sociales offrent une contribution essentielle à cette prise de distance.

41. J. Caillosse, « La sociologie politique du droit, le droit et les juristes », *Droit et société*, 2011, n° 77, p. 196.
42. H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, pub. FUSL, 2005, pp. 108 et 109.
43. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 459.
44. F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, pp. 77 et 78.

Si nous reconnaissons toute la pertinente du point de vue externe modéré, la présente recherche se réclame davantage d'un point de vue interne modérément ouvert. En effet, « pour mener à bien une approche scientifique du droit réellement externe, tout étant avertie du point de vue interne, il faut être un théoricien du droit professionnel capable de jongler aussi bien avec la doctrine juridique qu'avec au moins certains des paradigmes de la sociologie, de la science politique et de la philosophie ». Nous ne correspondons pas à ce profil. Dès lors, il nous paraît plus sage et plus réaliste d'opérer des ouvertures limitées vers les sciences sociales, au départ d'une approche « qui sera d'abord et principalement d'ordre juridique, c'est-à-dire menée du point de vue interne à celui-ci »[45].

L'étude du droit à partir de ce point de vue s'effectue en trois mouvements : décrire, expliquer et évaluer.

La description est l'œuvre de la dogmatique juridique. Celle-ci consiste à identifier les règles en vigueur se rattachant à l'objet étudié et à les interpréter en fonction du sens des énoncés et des travaux préparatoires. L'étude descriptive comprend, en outre, la classification et la systématisation de ces règles, sachant que « la classification se borne à ordonnancer la matière juridique selon un ordre juridique, la systématisation suppose un réaménagement de ces données selon une idée directrice générale dégagée par l'auteur »[46]. Le travail doctrinal vise, en d'autres termes, « à démêler l'écheveau des significations, à dégager de l'enchevêtrement des textes certains fils conducteurs, à dénouer les contradictions éventuelles qu'ils recèlent »[47]. On ne peut ainsi étudier la liberté d'enseignement sans analyser l'ensemble des règles qui en sont la traduction et proposer une structure qui permet d'en apprécier la portée. À cette occasion, on formulera des considérations *de lege lata*. La systématisation fait apparaître des lacunes et incohérences qui appellent également des observations de cette nature. C'est que si l'analyse juridique consiste en principe en un raisonnement unique, il apparaît très souvent que plusieurs solutions sont plaidables. Dans cette hypothèse, on attend de l'auteur qu'il évalue « ces différents raisonnements et en disant quel est le plus correct, ou en en produisant un nouveau fondé sur un argument inédit ou plus souvent sur un nouvel agencement d'arguments »[48]. Ces considérations demeurent inscrites dans un raisonnement purement juridique, au regard de la cohérence de la règle par rapport au système, et du respect de la norme hiérarchiquement supérieure. À cet égard, dans ses méthodes, la dogmatique juridique

45. H. Dumont et A. Bailleux, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *op. cit.*, pp. 286 et 287.
46. F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, pp. 44 et 45.
47. J. Chevallier, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002, n° 50, pp. 106 à 108.
48. H. Dumont et A. Bailleux, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *op. cit.*, p. 283.

« se relie toujours à quelque degré au moins aux postulats fondamentaux du positivisme juridique »[49]. Cependant, il ne s'agit pas d'adhérer aveuglement à ces postulats. Si les outils du positivisme sont mobilisés, la relation à l'objet est fondamentalement différente puisqu'il est aussi interrogé par l'ouverture à d'autres champs disciplinaires, la description juridique n'étant pas le terminus *a quo* et *ad quem* de la science du droit critique et interdisciplinaire. Cette dernière entend aller au-delà de la mise en forme, de la « rationalisation de textes juridiques plus ou moins homogènes et compatibles entre eux », de la « présentation, exhaustive dans certains cas, sur un échantillon représentatif dans d'autres, des règles et des institutions »[50].

À l'œuvre de systématisation succède l'explication des données décrites en les reliant à d'autres phénomènes, et en les éclairant « à l'aide d'hypothèses empruntées à d'autres champs théoriques »[51]. L'enjeu est de saisir le droit dans sa dynamique, de révéler et de situer les logiques sous-jacentes au changement juridique. Si la description témoigne d'une mutation de la liberté d'enseignement, dans le maillage des règles décrétales relatives à l'enseignement et dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, l'explication problématise ce constat : pourquoi et comment ce principe constitutionnel a-t-il évolué ? L'étude explicative ne se situe pas hors du droit : il y a continuité plus que rupture entre les deux moments. En effet, l'explication des phénomènes juridiques à partir d'un point de vue interne modérément ouvert, doit d'abord et avant tout prendre au sérieux la manière dont le législateur justifie son œuvre. Deux attitudes antinomiques sont rejetées : abolir les barrières entre le discours de l'auteur de la norme et celui du chercheur en droit, ce dernier se contentant d'expliquer la norme en reproduisant le discours du premier ; et projeter comme seules explications les représentations « clef-sur-porte » fournies par les grands systèmes théoriques. Ces postures relèvent respectivement d'un point de vue interne « fermé » et d'un point de vue externe extrême. Notre démarche est différente. Elle s'appuie sur le fait que la motivation est un élément indissociable de la norme. On ne peut analyser une norme sans rendre compte de la manière dont le législateur la justifie. À cet égard, la contribution des travaux préparatoires à l'explication est précieuse. Cependant, ils doivent être replacés dans l'histoire de la norme, dans son contexte. Ils doivent être confrontés aux dispositifs qu'ils motivent et éclairés par des savoirs extra-juridiques. En somme, ils doivent être expliqués afin d'apprécier le sens de leurs formules autant que de leurs silences.

13. Pour aborder l'étude évaluative que nous mènerons, il y a d'abord lieu de marquer la distance avec une posture positiviste incompatible avec cette

49. A. Aarnio, v° Dogmatique juridique, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 189.
50. M. Miallie, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 26.
51. F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, p. 49.

démarche : la neutralité axiologique. Cette dernière nous semble à la fois impossible et non souhaitable.

La neutralité du positivisme a souvent été invoquée en même temps que la croyance en certaines valeurs telles que « le droit, en tant que système, quel que soit son contenu réalise l'ordre et la paix », les règles du droit positif « sont justes et doivent être obéies non parce qu'elles sont justes, mais parce qu'elles sont le droit »[52]. Comme idéologie[53], le positivisme est ainsi aux antipodes de la neutralité. Il est porteur d'une dimension proprement éthique que l'on ne peut juger sans adopter soi-même un point de vue qui dépasse les œillères juridiques. Sur le plan méthodique, l'affirmation que la science du droit a une fonction descriptive et un contenu axiologiquement neutre ne renvoie pas à « ce qui est, mais à ce que la science du droit doit être selon un modèle de référence. Ainsi, à une science prétendument descriptive et réelle correspond une méta-science prescriptive et idéale »[54]. La théorie pure du droit n'est pas plus neutre sur ce plan. Elle est ce qu'elle prétend combattre.

Intenable, la posture neutre des thuriféraires du positivisme est également périlleuse. Le droit lui-même n'est pas neutre, il véhicule des valeurs. Décrire les normes en vigueur dans les termes mêmes dans lesquels législateur les a énoncées et citer les travaux préparatoires contribuent « à diffuser les valeurs sous-jacentes à la législation en vigueur et à renforcer la croyance en leur légitimité »[55]. Cette démarche ne fait pas que refléter le système juridique, elle participe à sa reproduction[56]. Le droit n'est en effet pas la réalité, c'est une représentation officielle du monde[57]. Les règles juridiques sont des outils, chargés d'une finalité instrumentale dans la direction publique des conduites

52. M. Troper, v° Positivisme, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 461.
53. Selon la terminologie de N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, pp. 27 et 28.
54. J.-P. Chazal, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *R.I.E.J.*, 2001, n° 46, p. 68. Voy. également la démonstration de Bobbio sur laquelle se fonde l'auteur (N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, pp. 185 à 191). Bobbio l'a résumée en une « formule à sensations » : la théorie kelsénienne « prescrit de décrire » ; la science du droit « neutre » est obtenue au prix d'une méta-science « idéologisée ».
55. D. Lochak, « Une neutralité impossible », P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, p. 194. L'auteure démontre cette affirmation en s'appuyant sur la doctrine juridique française à l'époque du régime de Vichy. Elle observe ainsi un effet de banalisation du droit antisémite (consacré comme branche du droit et euphémisé par un discours juridique général et abstrait, en déconnexion avec le réel) et un effet de légitimation (la doctrine positiviste même strictement *de lege lata* anesthésie la critique d'un droit qui présente toutes les formes de la légalité, elle conduit *in fine* à reconnaître le droit antisémite, à le considérer comme acceptable puisque juridiquement établi).
56. M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 27.
57. P. Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, n° 64, p. 17. On peut, dans le même ordre d'idée, concevoir le droit comme une herméneutique officielle du monde, nécessaire pour uniformiser la perception collective du monde (C. Grzegorczyk, « Le droit comme interprétation officielle de la réalité », *Droits*, 1990, n° 11, pp. 31 à 34).

humaines[58]. Méconnaître la nature de l'objet juridique, c'est participer à la violence symbolique du droit consistant à le faire apparaître « comme fondé dans une autorité transcendante, située au-delà des intérêts, des préoccupations, des soucis, etc. » car « le droit n'est pas ce qu'il dit être, ce qu'il croit être, c'est-à-dire quelque chose de pur, de parfaitement autonome […]. Mais le fait qu'il se croie tel, et qu'il arrive à le faire croire, contribue à produire des effets sociaux tout à fait réels, et d'abord sur ceux qui exercent le droit »[59]. En s'interdisant toute ingérence dans le domaine des valeurs, le positivisme « se tient à la limite de l'apologie du système politico-juridique en place »[60].

Cette objection contre la neutralité axiologique trouve une réplique chez Michel Troper, pour qui il ne faut pas confondre la neutralité sur le plan pragmatique de celle sur le plan sémantique. S'il admet que le discours juridique n'est pas dépourvu d'effets sociaux, il défend un idéal de neutralité au niveau sémantique, c'est-à-dire du point de vue des caractères propres du discours juridique qui ne doit pas comporter de prescription ou de jugement de valeur[61]. Troper, comme Kelsen, réserve ainsi comme seule activité à la science du droit la formulation de propositions de droit présentant les règles en vigueur. Conscient du risque d'inutilité de cette démarche consistant à reproduire ce que l'on connaît déjà, Troper estime que la plus value de la science du droit se traduit dans la description de normes, entendues comme la somme des interprétations d'une règle juridique. Contre cette conception, on se ralliera à la critique de Jean-Pierre Chazal qui estime « naïf de croire qu'une règle de droit, une fois interprétée par le juge, est revêtue d'un sens clair et précis, qui ne souffre plus la discussion »[62]. Situer la neutralité dans l'interprétation, c'est l'enraciner dans une activité qui, sans être arbitraire, laisse une grande place à la créativité, et annihile donc tout espoir de neutralité.

Finalement, au-delà de ces critiques, ne peut-on se demander si poser comme postulat que le seul chemin pour accéder à la science est la neutralité axiologique, ce n'est pas « aussi et nécessairement émettre un jugement de valeur qui privilégie la valeur de neutralité sur d'autres possibles, comme par exemple celle de justice »[63] ? Pour provocatrice qu'elle soit, l'interrogation mérite d'être émise en ce qu'elle se heurte à un dogme.

58. P. Amselek, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, 1989, n° 10, pp. 7 à 10.
59. P. Bourdieu, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, pp. 95 à 99.
60. M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 45.
61. M. Troper, « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, pp. 310 à 325.
62. J.-P. Chazal, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *op. cit.*, pp. 65 à 67.
63. J.-P. Chazal, *ibid.*, p. 73.

14. Sur la base de ces objections à la neutralité axiologique, l'on partagera l'idée que « le propre des sciences humaines est d'étudier des objectifs signifiants, autrement dit liés à des valeurs par rapport auxquelles il n'est ni possible ni souhaitable de rester totalement neutre. Il est donc plus honnête de révéler à cette occasion ses propres jugements de valeur en les justifiant, plutôt que de les occulter au risque de multiples retours du refoulé non contrôlés »[64]. Cette attitude nous semble d'autant plus saine que la doctrine juridique est partie prenante au processus de production du droit. Elle compte parmi ses sources[65]. Elle contribue à transformer le droit en l'interprétant et le systématisant, en le définissant et en le classifiant[66]. La doctrine autorise une connaissance intéressée du droit en apportant une contribution au bon fonctionnement de l'ordre juridique, « par un travail de mise en cohérence, d'élimination des dissonances, de résorption des contradictions »[67]. C'est pourquoi d'aucuns ont pu qualifier la science du droit de doublement normative, en ce qu'« elle s'occupe de règles, et [qu'] elle en pose »[68].

Dès lors, une démarche dans laquelle les options axiologiques sont explicitées offre une solution au risque que « l'analyse de conformité au droit opérée selon les critères de la dogmatique juridique soit perçue comme ayant pour effet principal d'apporter un surplus d'autorité et de légitimité à une position philosophique et politique particulière dont le développement serait au centre de l'entreprise scientifique menée »[69]. À notre estime, cette dérive peut plus facilement survenir si l'on avance masqué. Elle peut être évitée si l'on prend soin de dévoiler ses options éthiques, tout en séparant le discours décrivant ce qui est juridiquement consacré de celui évaluant ce qui devrait être, à la fois d'un point de vue juridique et d'un point de vue éthique.

15. Le rejet du positivisme et du monisme juridiques, de l'analyse monodisciplinaire et de la neutralité axiologique qu'ils postulent, est à nos yeux une étape indispensable pour dépasser les obstacles épistémologiques qui s'érigent devant tout chercheur en sciences juridiques. Cause d'inertie pour

64. H. Dumont et A. Bailleux, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *op. cit.*, p. 286.
65. I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de "sources du droit", "force normative" et "soft law" », *R.I.E.J.*, 2010, n° 65, p. 9. Notons que l'érection de la doctrine en source du droit est l'objet de controverses, d'aucuns lui préférant le statut d'autorité (S. Cimamonti, v° Doctrine, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 187).
66. F. Ost et M. van de Kerchove, « La doctrine entre "faire-savoir" et "savoir-faire" », I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, p. 29.
67. J. Chevallier, « Doctrine juridique et science juridique », *op. cit.*, p. 105.
68. N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, p. 186.
69. O. Paye, « Regard sociologique critique sur l'approche interdisciplinaire du droit », *Droit et société*, 2000, n°s 44-45, p. 271.

la connaissance scientifique, l'obstacle épistémologie empêche le chercheur d'accéder à son objet autrement qu'au travers un miroir déformant[70]. Le phénomène juridique n'est pas un objet transparent que l'on peut saisir immédiatement. Lorsqu'on prétend agir de la sorte, on applique souvent les canons du positivisme. Il nous a paru important de les présenter et les critiquer pour indiquer nos choix épistémologiques.

On ajoutera que prendre un objet situé dans le champ éducatif, amplifie le risque d'échouer sur des obstacles épistémologiques. Tout le monde a été – et beaucoup sont toujours – acteur de l'école. Élèves, enseignants, parents, chacun a son idée sur le système scolaire. Quel domaine de la société compte autant de spécialistes capables, par leur seule expérience, d'établir un diagnostic complet et de prescrire un remède adapté ? Il y a pourtant bien des préjugés dans ces discours. L'erreur y règne. Elle est souvent de bonne foi, elle est parfois au service d'idéologies. C'est que l'école demeure l'un des points de crispation politique les plus aigus, à la croisée de plusieurs clivages. Ceci se comprend d'autant mieux que l'enseignement forme l'un des leviers privilégiés de transformation ou de conservation de la société.

Ainsi, de l'enseignement jaillissent de nombreuses préconceptions, solidement établies sur une expérience immédiate, renforcée par des idéologies. Comme l'écrit Bachelard, « on ne peut rien fonder sur l'opinion ; il faut d'abord la détruire »[71]. La rupture épistémologique à laquelle il nous invite implique de rejeter toute explication naturelle, de bon sens ou simplement déduite d'un cadre théorique dans lequel on tente de faire entrer la réalité, cherchant à faire correspondre celle-ci à celui-là et non le contraire. Cette rupture apparaît d'autant nécessaire, et d'autant délicate, lorsque le chercheur a contribué à l'édiction de normes qu'il étudie. C'est notre cas, certes modestement, par nos activités passées et présentes. Nous n'appartenons pas à la catégorie des juristes « sans qualités »[72], ceux-ci sont du reste tellement rares qu'on peut s'interroger sur leur existence. L'approche scientifique commande de marquer une séparation entre nos engagements et notre recherche, en particulier pour éviter de l'instrumentaliser, sans pour autant renier notre situation de chercheur immergé dans le monde social, à laquelle la présente recherche doit certainement la vie.

70. G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, *op. cit.*, p. 15.
71. G. Bachelard, *ibid.*, p. 16.
72. Nous paraphrasons ici le titre d'un ouvrage collectif : D. Naudier et M. Simonet (dir.), *Des sociologues sans qualités ? Pratiques de recherche et engagement*, Paris, La découverte, 2011. Présenter un chercheur situé, ancré dans des réalités sociales, politiques, institutionnelles et économiques, est possible en sociologie. Il est regrettable que le sujet demeure presque tabou chez les juristes alors qu'ils sont probablement plus nombreux à entretenir avec leur objet une relation d'une autre nature que scientifique.

III. Le plan

16. S'interroger sur l'évolution de la liberté d'enseignement nécessite d'en explorer la genèse. Le premier mouvement de notre recherche sera donc historique. Un système juridique est une œuvre de longue haleine, « une organisation sociale est une chose beaucoup trop complexe pour qu'elle puisse tenir dans le cerveau du législateur du moment, ni se trouver jamais comprise dans une construction *logique* »[73]. Il convient dès lors de mobiliser l'histoire, non pas en tant que science auxiliaire au droit, mais comme partie intégrante d'une approche critique et interdisciplinaire[74]. Il y a plus d'un siècle, Orban estimait déjà la connaissance de l'histoire du droit public indispensable à l'étude scientifique du droit constitutionnel. « Le Droit existant, argumentait-il, n'étant le plus souvent qu'un développement du Droit antérieur, la connaissance de celui-ci rend compte de celui-là et permet de le mieux saisir dans ses réalités vivantes et son exacte portée »[75]. Le plaidoyer d'Orban en faveur de l'histoire du droit public se prolongeait à l'histoire politique. L'interprétation fidèle de la Constitution postule à ses yeux de se reporter à l'époque de sa rédaction : « Un grand nombre d'articles de la Constitution ne trouvent leur sens exact et leur portée véritable que moyennant d'y voir des dispositions inspirées par les abus du régime Hollandais, des garanties stipulées pour empêcher le retour de griefs douloureusement éprouvés sous le gouvernement du roi Guillaume »[76]. Cette affirmation se marie à merveille avec les règles constitutionnelles consacrées à l'enseignement. On ne peut appréhender l'intention du constituant originaire sans l'insérer dans son contexte politique. On ne peut davantage comprendre celle du constituant dérivé lorsqu'il révisa l'article 24, sans avoir égard au siècle et demi d'histoire de l'enseignement qui l'a précédé (**Partie I**).

À partir des balises que nous poserons en histoire du droit scolaire, nous procéderons à l'analyse descriptive de la liberté d'enseignement telle qu'elle résulte du droit en vigueur. Pour reprendre l'image de Bobbio, les normes d'un système sont les instruments de travail du juriste. Ce dernier « ne trouve pas ces instruments prêts à être utilisés ; il doit avant tout, afin de pouvoir les employer, aller les chercher – et ils sont parfois loin et cachés. Il doit ensuite les façonner en fonction du but qu'il se propose, et parfois même les fabriquer de ses propres mains »[77]. L'étude doctrinale que nous proposerons ne part pas de nulle part, certains instruments ont été déjà façonnés par d'autres.

73. M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 17.
74. En ce sens, voy. P.-O. de Broux, *Le droit des industries de réseaux 1830-2010. Une histoire de l'évolution du rôle de l'État fondatrice d'un droit du service public*, Thèse de doctorat soutenue le 30 mai 2011 aux Facultés universitaires Saint-Louis, pp. VI à IX.
75. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1906, t. 1., p. 17.
76. O. Orban, *ibid*., pp. 19 et 20.
77. N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, *op. cit*., p. 194.

On pense immédiatement à l'œuvre séminale de Jan De Groof dont la thèse de doctorat, défendue en 1984, a donné naissance à deux passionnantes études[78]. Il faut également relever les colloques organisés en 1994 aux Facultés universitaires Notre-Dame de la paix de Namur[79] et en 1998 aux Facultés universitaires Saint-Louis[80]. Pour le reste, il faut regretter qu'à part des études ponctuelles – mais néanmoins de qualité – sur des éléments particuliers du droit de l'enseignement, l'état de l'art, du droit-art, est insatisfaisant. Dans son précis de droit constitutionnel, Orban exprimait l'intention de « résister à la tentation de donner à l'enseignement une attention excessive »[81]. Il n'y réservait pas moins de longues analyses fouillées. Ses successeurs sont visiblement moins soumis à la tentation, lorsque l'on constate l'espace anecdotique accordé à l'enseignement dans la doctrine en droit public. Le contraste avec la Flandre est saisissant : le droit de l'enseignement dispose de sa revue, la *Tijdschrift voor onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, de ses centres de recherche et, depuis peu, de son précis[82]. Tandis que du côté francophone, le constat établi par Jan De Groof en 1990 est encore d'actualité : « l'étude systématique du *droit de l'enseignement* continue […] de faire figure de parent pauvre, malgré l'immense impact historique, idéologique, sociopolitique, budgétaire et éthique de l'enseignement »[83].

Il y a donc une lacune à combler. Le périmètre de celle-ci excède cependant l'objet de la présente étude. Il ne s'agit pas en effet de couvrir l'ensemble du droit scolaire de la Communauté française. Seuls sont ici pertinents les aspects qui relèvent de nos problématiques de départ. Le régime juridique de la liberté d'enseignement sera décrit, le reste du droit scolaire laissé de côté (**Partie II**).

La description du régime juridique du principe de liberté d'enseignement révèlera une rupture par rapport à l'histoire de la législation scolaire. À partir de la décennie 1990, ce principe subit des restrictions dont la nature et l'ampleur sont inédites. L'analyse juridique, éclairée la sociologie et les sciences politiques, nous permettra d'élaborer une hypothèse explicative, celle d'un changement de politique publique. S'appuyant sur la recherche scientifique

78. « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *Documents du CEPESS*, 1984, n° 3-4 ; et « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *Documents du CEPESS*, 1985, n°s 5-6. Préfaçant cette dernière, le secrétaire général du SNEC (ancêtre du SeGEC) faisait le constat suivant : « Quelle est dans notre pays la situation dans le domaine des *études et publications* consacrées à cette liberté démocratique essentielle ? Il n'est pas exagéré de parler d'un grand vide ».

79. B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Charte, 1994.

80. H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999.

81. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1911, t. III, p. 476.

82. L. Veny, *Onderwijsrecht*, t. I : Dragende beginselen, Bruges, La Charte, 2010.

83. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 – la paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 3.

et les résultats de comparaisons internationales, le législateur promeut une politique scolaire polarisée autour de l'objectif d'égalité entre les élèves. Cette politique est également porteuse d'un souci d'efficacité. À cet effet, elle entend mettre en place les outils d'un pilotage de l'enseignement. Cette visée et ces instruments s'articulent de manière conflictuelle avec la liberté d'enseignement (**Partie III**). La pertinence de l'analyse juridique consistera, en l'occurrence, à dévoiler « toutes les ambiguïtés qu'abrite l'action normative : édiction formalisée [à la fois] de ce qui doit être, de ce qui est déjà, de ce qui n'aura d'autre figure réelle que cet énoncé »[84].

Jusque-là nous aurons décrit et expliqué la genèse, la formulation et l'évolution du principe de liberté d'enseignement. L'édifice serait incomplet s'il ne comptait pas un essai d'évaluation. Ce serait gravir le sommet d'une montagne et s'empêcher d'apprécier le paysage. Dès lors, nous conclurons la présente recherche par quelques réflexions sur la validité des transformations de la liberté d'enseignement.

*

* *

17. Dans l'ouvrage issu de sa thèse, la sociologue Anne Van Haecht ambitionnait de montrer « comment des conflits idéologiques greffés au demeurant sur des intérêts économiques, ont été, en Belgique, un frein à l'ouverture des écoles aux plus défavorisés » et de mettre en évidence que le projet de démocratisation des études « n'a jamais cessé de trébucher sur le fameux pluralisme idéologique qui caractérise la culture politique de notre pays »[85]. Plus récemment, Vincent Dupriez et Christian Maroy ont fait le constat d'une réinterprétation du sens de la liberté d'enseignement. Alors qu'historiquement, il s'agissait d'un compromis répondant aux aspirations d'univers philosophiques séparés, elle devient « le creuset et l'accélérateur d'une concurrence accrue entre usagers de l'école mais aussi entre ses établissements et ses professionnels. Concurrence lourde d'inégalités, mais sans doute aussi dommageable du point de vue du développement socio-économique »[86]. Abordant l'évolution de la liberté d'enseignement, l'administrativiste Diane Déom relève que « les vifs débats qui entourent, d'un siècle à l'autre, le monde de l'enseignement illustrent de manière frappante combien les concepts juridiques sont perméables à l'évolution sociale et culturelle ». Et Diane Déom d'ajouter : « pourtant, la norme juridique porte en elle-même un contenu intrinsèque. L'évolution des esprits ne tue pas le sens initial des principes de

84. A. Rouyère, « Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement ? », D. de Béchillon, J. Caillosse et D. Renard (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 69.
85. A. Van Haecht, *L'enseignement rénové. De l'origine à l'éclipse*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 1985, p. 42.
86. V. Dupriez et C. Maroy, « Liberté d'enseignement, sens et concurrence », *La Revue nouvelle*, n° 10, octobre 1998, pp. 152 et 153.

droit, elle l'enrichit et l'infléchit »[87]. Le regard du sociologue se porte sur les évolutions sociales et l'obstacle que la liberté d'enseignement leur oppose. Le point de vue du juriste insiste sur les restrictions de cette liberté. Il invite également à examiner comment les orientations nouvelles de la politique scolaire s'articulent avec ce principe constitutionnel.

En décrivant, expliquant et évaluant la genèse, la formulation et les mutations de la liberté d'enseignement, nous voulons interroger et réconcilier ces propos. Il s'agit à la fois de rendre compte de la logique d'une règle de droit, dans son histoire et son régime juridique en vigueur, et de la confronter à l'environnement qui l'influence et qu'elle influence. Dans cet exercice, la démarche de la science du droit justifie pleinement son intérêt. En effet, le juriste a une position duale, « à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de sa matière : à l'intérieur en tant que technicien, à l'extérieur en tant que "penseur", c'est-à-dire personne ayant une pensée réflexive. Sachant que cette double position est indivisible : il n'existe guère de technique sans jugement de valeur, ni de distance réflexive sans connaissance technique »[88]. La tâche de la science du droit consiste à rationaliser le point de vue interne des juristes, ainsi qu'à « rapprocher et confronter sans cesse les points de vue en présence – celui de la dogmatique et celui des sciences sociales ». En d'autres termes, la science du droit fait œuvre de traduction[89]. Tout au long de nos recherches, nous nous emploierons ainsi à jeter des ponts entre disciplines, entre le récit de l'évolution récente de la liberté d'enseignement construit par les juristes et le récit élaboré par les chercheurs d'autres disciplines.

87. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 452.
88. J.-P. Chazal, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *op. cit.*, p. 75.
89. F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, p. 93.

Partie I.
La construction du système de liberté d'enseignement

18. En nous intéressant à l'histoire de la liberté d'enseignement, nous voudrions rendre compte des logiques sous-jacentes à son régime juridique. La tâche n'est pas des plus aisées. C'est qu'« à partir de la législation de l'enseignement en Belgique, on pourrait faire non pas une histoire de Belgique, mais toutes les histoires de Belgique »[90]. Pomme de discorde du clivage Église/État, l'école est l'un des prismes privilégiés par lesquels l'évolution politique de la Belgique peut être appréhendée. Des deux côtés du clivage, l'enseignement a occupé une fonction centrale, servant « de ciment à la laïcité »[91], formant « le trait d'union par excellence entre les sociaux-chrétiens et l'Église catholique »[92].

Bien que nous ne manquerons pas de contextualiser les étapes de la construction du régime de liberté d'enseignement, notre propos sera inévitablement circonscrit aux nécessités de l'analyse juridique. Nous procéderons par une régression à partir de la Constitution. La liberté de l'enseignement y est présente depuis sa version originelle. La disposition qui la supporte n'a été modifiée qu'à une reprise, en 1988. Ces deux moments baliseront notre propos. Il prendra comme point de départ les décennies précédant la proclamation de la Constitution et s'achèvera sur la révision accompagnant la communautarisation de l'enseignement. C'est également en partant de la Constitution, en particulier les dispositions insérées en 1988, que l'on délimitera le

90. L. Ingber, « Introduction à une histoire de la législation belge en matière d'enseignement », *Revue de l'institut de sociologie de l'U.L.B.*, 1971, p. 95.
91. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », H. Hasquin (dir.), *Histoire de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, éditions du Centre d'action laïque, 1994, p. 149.
92. J. De Groof, « Les sociaux-chrétiens et l'enseignement », W. Dewachter (dir.), *Un parti dans l'histoire, 50 ans d'action du parti social chrétien*, Louvain-la-Neuve, Duculot, 1996, p. 565.

contenu de la présente partie. Deux fils rouges seront suivis : l'intervention financière des pouvoirs publics dans l'enseignement organisé par l'initiative privée et la place de l'enseignement religieux dans les écoles publiques. Nous avons fait l'hypothèse que ces aspects permettent de saisir la « substantifique moelle » des transformations de la liberté d'enseignement, en même temps qu'ils constituent un baromètre pertinent de l'enjeu des différentes controverses qui se succèderont. Outre son intérêt heuristique, cette hypothèse a le mérite de restreindre l'angle d'analyse sur un périmètre délimité. L'histoire que nous décrirons ne sera donc pas celle de la pédagogie, ni des réformes démocratiques, ni de la progression des revendications du mouvement flamand dans l'enseignement.

Pour décrire la chronologie de la liberté d'enseignement, nous ferons appel aux travaux d'historiens. Nous éviterons, à cette occasion, les ouvrages polémiques écrits dans la plupart des cas *in tempore suspecto* par des acteurs du conflit scolaire[93]. Les principales recherches dont nous nous inspirerons sont celles de Jacques Lory, Jeffrey Tyssens, André Tihon, Paul Wynants, Aloïs Simon et Baudouin Groessens. À ces auteurs, nous devons un travail de première ligne que nous synthétiserons, sauf en ce qui concerne la législation et ses travaux préparatoires pour lesquels nous consulterons les sources primaires.

Notre étude se divisera en six séquences auxquelles un trait politique dominant peut chaque fois être attribué : l'unionisme (Chapitre 1), la prééminence libérale (Chapitre 2), la suprématie catholique (Chapitre 3), la coopération entre les partis traditionnels (Chapitre 4), la confrontation de ceux-ci (Chapitre 5) et la conduite d'une politique scolaire évitant le conflit (Chapitre 6). Le curseur de nos deux fils rouges se déplacera au fil de ces périodes, oscillant entre les extrêmes laïques et cléricaux.

93. Citons les travaux des députés Pierre Verhaegen (*La lutte scolaire en Belgique*, Gand, A. Siffer, 1906) et Désiré Lamalle (*La guerre scolaire d'autrefois*, Liège, Éditions de la Victoire, 1955) ou encore l'*Histoire de la Guerre Scolaire* rédigée par Léon Degrelle et illustrée par Hergé (Louvain, Éditions Rex, 1931).

Chapitre 1.
De la Révolution à l'unionisme scolaire (179-1842)

19. Au commencement, l'enseignement n'est pas libre. Lors de leur domination des contrées belges, les gouvernements français et hollandais mèneront une politique scolaire centralisée, hostile à l'initiative privée. Pour en finir avec l'Ancien Régime, les révolutionnaires et l'empereur français feront de l'instruction un outil au service de l'État. Le pouvoir hollandais suivra globalement une politique similaire. Parmi les griefs formulés à l'encontre de Guillaume Ier, le sort réservé à l'enseignement sera l'élément décisif conduisant les catholiques à se liguer avec les libéraux (Section 1).

À la Révolution de 1830 correspondra l'avènement de la liberté d'enseignement. Inscrit dans la Constitution, ce principe vise à garantir la concurrence entre les écoles organisées par des autorités publiques et privées (Section 2). L'unanimité affichée en faveur de la consécration de cette liberté repose sur l'ambiguïté quant à la portée que les deux grandes tendances politiques de l'époque entendaient lui conférer.

Sous les auspices de l'unionisme, des compromis pourront néanmoins être trouvés pour organiser l'instruction primaire (Section 3).

Section 1. L'enseignement sous les dominations française et hollandaise

20. La conquête française de 1794 conduit à l'importation de la politique scolaire révolutionnaire dans les territoires de la future Belgique. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'a pas proclamé la liberté d'enseignement. L'éphémère Constitution de l'an III (1795-1799), qui fondait le Directoire, contenait en revanche un titre X consacré à l'instruction

publique, dont l'article 300 énonçait : « les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts ».

Peu après l'annexion, le pouvoir français rendit applicable aux régions belges la loi du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795) sur l'organisation de l'instruction publique. Celle-ci imposait l'érection d'écoles primaires municipales, d'écoles centrales et d'écoles spéciales[94]. Ces établissements étaient sécularisés. Face au développement des écoles privées, le Directoire imposa aux enfants d'agents de l'État la fréquentation des écoles officielles et organisa « une vraie police de l'enseignement libre, armée même du droit de fermer les écoles »[95]. Parallèlement, afin de prémunir l'école centrale du département de la Dyle de la concurrence[96], les autorités françaises fermèrent l'Université de Louvain[97].

La liberté d'enseignement était absente de la Constitution de l'an VIII (1799), instituant le Consulat[98]. La loi générale sur l'instruction publique du 11 floréal an X (1er mai 1802) marqua cependant un assouplissement de la politique scolaire révolutionnaire. La religion était réintégrée dans les écoles primaires municipales. La loi ne mettait aucune entrave à l'établissement d'écoles primaires privées et admettait des écoles secondaires privées subsidiées, officiellement inspectées[99]. Avec l'avènement du Premier Empire, cette modération fut battue en brèche par la volonté de maîtriser l'enseignement, en l'érigeant en appareil étatique[100]. En 1808, Napoléon institua

94. Les textes légaux pertinents pour cette période sont notamment reproduits dans le rapport sur l'état de l'instruction supérieure en Belgique, *doc. parl.*, Ch., 1842-1843, n° 232.
95. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 501.
96. P. Dhondt, *Un double compromis. Enjeux et débats relatifs à l'enseignement universitaire en Belgique au XIXe siècle*, Gand, Academia Press, 2011, pp. 22 à 24.
97. Arrêté du 4 brumaire an VI (25 octobre 1997) : « Considérant qu'il ne doit plus y avoir dans toute l'étendue de la République qu'un seul mode d'instruction publique, conforme aux principes républicains, celui établi par la loi [du 3 brumaire an IV] ».
98. Il faudra attendre longtemps avant qu'elle ne soit reconnue comme principe fondamental de l'ordre juridique français. Lors de l'adoption de la Constitution de 1946, un amendement visant à inscrire la liberté d'enseignement dans son préambule fut rejeté. Selon le président de la Commission de la Constitution de l'époque, André Philip, « il nous paraît difficile d'inscrire dans un préambule qui est une déclaration des droits ce qui nous apparaît, non pas comme un droit de l'homme, mais comme une des diverses techniques de réalisation concrète d'un droit de l'homme » (L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 8e éd., 1995, p. 343). Le droit à l'enseignement y est néanmoins consacré : « La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïc à tous les degrés est un devoir de l'État ». Il a fallu l'intervention du Conseil constitutionnel, par sa décision 77-87 DC du 23 novembre 1977, pour que la liberté d'enseignement soit érigée au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République (L. Favoreu et L. Philip, *ibid.*, pp. 338 à 352).
99. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 502.
100. P. Wynants et M. Paret, « Écoles et clivages aux XIXe et XXe siècles », D. Grootaers (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, pp. 19 et 20.

l'Université impériale qui disposait du monopole de l'instruction[101]. L'enseignement relevait alors de la prérogative étatique, d'une administration centralisée et autoritaire.

21. Le passage sous administration hollandaise n'a guère libéré l'enseignement. Créé en 1815 par le Congrès de Vienne, le Royaume uni des Pays-Bas disposait d'une loi fondamentale d'inspiration plutôt libérale. À la demande des représentants des provinces du sud, le pouvoir royal était encadré. L'article 226 de la Loi fondamentale ne laissait pas présager un monopole public de l'enseignement en énonçant : « L'instruction publique est un objet constant des soins du Gouvernement. Le Roi fait rendre compte tous les ans aux États généraux de l'état des écoles supérieures, moyennes et inférieures ».

Toutefois, le roi Guillaume Ier aspirait à être au cœur de la vie politique. Il s'érigea en souverain inviolable au-dessus des États généraux et de la Constitution. Le Roi exploita, dès lors, de manière optimale les possibilités que la Constitution lui offrait[102]. Il s'imposa, en outre, comme pape de la nation à la tête des églises nationales, protestantes et catholiques. À cet égard, Guillaume Ier se posa en promoteur d'un catholicisme éclairé. Jugeant qu'il fallait prendre le problème à la racine, il fonda un institut pédagogique, le Collège Philosophique, avec pour objectif « d'éduquer des prêtres éclairés, formés par l'État pour devenir les partisans d'une société tolérante et pluraliste »[103]. Le Roi s'octroya également un rôle de premier plan dans la désignation des membres du clergé.

Le souverain hollandais voulant aussi agir sur l'éducation des citoyens, l'école fut placée sous contrôle étatique. Seules les personnes justifiant d'une aptitude attestée par des grades légaux furent habilitées à dispenser un enseignement. Le programme scolaire s'axa sur le positivisme scientifique, la religion et la morale perdirent du terrain. La surveillance des écoles catholiques fut accrue, des séminaires dissous et l'État fonda de nombreuses écoles[104].

Cette politique entraîna une opposition catholique, divisée en trois groupes[105]. *Primo*, les ultramontains, évêques, haut clergé et riche aristocratie terrienne, revendiquent un catholicisme traditionnel et un retour à l'Ancien

101. En vertu de l'article 1er du Décret impérial du 17 mars 1808 portant organisation de l'Université, « l'enseignement public, dans tout l'empire, est confié exclusivement à l'Université ». L'article 2 précisait : « aucune école, aucun établissement quelconque d'instruction ne peut être formé hors de l'Université impériale, et sans l'autorisation de son chef ». L'article 3 ajoutait : « nul ne peut ouvrir d'école, ni enseigner publiquement, sans être membre de l'Université impériale, et gradué de l'une de ses facultés ».

102. E. Witte, « La construction de la Belgique 1828-1847 », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, éditions complexe, 2006, pp. 15 et 25.

103. E. Witte, *ibid*., p. 35.

104. A. Tihon, « L'enseignement secondaire dans les provinces méridionales des Pays-Bas, 1815-1830 », *Christianisme et société*, Bruxelles, pub. FUSL, 2000, pp. 179 à 194.

105. E. Witte, « La construction de la Belgique 1828-1847 », *op. cit*., pp. 36 et 37.

Régime. *Secundo*, le clergé rural rejette le régime hollandais, lui reprochant de ne pas respecter les particularités de la campagne méridionale et de vouloir diffuser le protestantisme en terre catholique. *Tertio*, un catholicisme d'inspiration libérale réclame du Roi l'application des libertés constitutionnelles « afin que la vérité, dès qu'elle pourra être répandue librement et sans contrôle, récupère l'ensemble de la société en son sein ».

Confronté au mécontentement des catholiques, le Roi lâcha du lest. En 1830, il ferma le Collège Philosophique, autorisa à nouveau les petits séminaires et revit à la baisse les exigences quant aux diplômes de l'enseignement catholique[106]. Ces concessions ne suffirent pas à apaiser une population dont les doléances s'étaient accumulées au point de mener à une révolution dont le succès devra beaucoup à l'union des oppositions, l'alliance entre les catholiques de tendance libérale et d'une jeune génération de libéraux, plus soucieux « de démocratie politique que de lutte anticléricale »[107].

Section 2. La consécration de la liberté d'enseignement

22. Quelques jours après la Révolution, le Gouvernement provisoire tira un trait sur la politique scolaire du régime déchu. Le 12 octobre 1830, il adopta un arrêté pour affranchir l'enseignement : « les arrêtés qui ont mis des entraves à la liberté de l'enseignement sont abrogés. Les universités, les collèges, les encouragements donnés à l'enseignement élémentaire sont maintenus jusqu'à ce que le congrès national ait statué sur la matière ». Si l'instruction avait une importance particulière aux yeux du Gouvernement provisoire, c'est en premier lieu parce que sa libération participe d'autres libertés fondamentales. L'arrêté adopté le 16 octobre 1830[108] témoigne de la place de l'enseignement dans le régime des libertés publiques :

> « Considérant que le domaine de l'intelligence est essentiellement libre ; Considérant qu'il importe de faire disparaître à jamais les entraves par lesquelles le pouvoir a jusqu'ici enchaîné la pensée, dans son expression, sa marche et ses développements ;
> Arrête :
> Art. 1er. Il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction.

106. E. Witte, *ibid.*, p. 40.
107. A. Tihon, « La Belgique (de l'Indépendance à la fin de l'unionisme, 1830-1857) », *Christianisme et société*, Bruxelles, pub. FUSL, 2000, p. 29.
108. Ces deux arrêtés anonymes sont reproduits et commentés par O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 498 et en annexe, pp. I et II.

> Art. 2. Toute loi ou disposition qui gêne la libre manifestation des opinions et la propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse ou de l'enseignement, est abolie.
> Art. 3. Les lois générales et particulières entravant le libre exercice d'un culte quelconque, et assujettissant ceux qui l'exercent à des formalités qui froissent les consciences et gênent la manifestation de la foi professée, sont également abrogées.
> Art. 4. Toute institution, toute magistrature créée par le pouvoir, pour soumettre les associations philosophiques ou religieuses, et les cultes, quels qu'ils soient, à l'action ou à l'influence de l'autorité, sont abolies ».

23. La libération de l'enseignement fut confirmée – et instituée – au sein de l'article 17 de la Constitution de 1831 :

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

La liberté d'enseignement consacrée est, à l'époque, celle d'enseigner[109]. Aux yeux du Congrès national, le libre choix dépend directement de la liberté organisationnelle, celui-là ne peut exister si celle-ci n'est pas garantie[110]. Cette liberté s'élève contre le monopole de l'État instauré sous l'administration napoléonienne et pratiqué dans les faits par le gouvernement hollandais[111]. Le monopole de l'Église, en vigueur sous l'Ancien Régime[112], est tout autant rejeté. En effet, aux côtés de la liberté, le constituant originaire reconnaît l'intervention de l'État. À cet égard, cette disposition demeure aujourd'hui originale : il s'agit de la seule règle constitutionnelle qui prohibe la privatisation comme la nationalisation d'une activité, et impose la concurrence[113].

Pour reprendre la formule de Errera : « La liberté de l'enseignement était conforme à la fois aux aspirations des libéraux et des catholiques ; chez les uns surtout par principe, chez les autres surtout par intérêt »[114]. Cette liberté est, en effet, paradigmatique d'une constitution « fruit d'un compromis

109. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *op. cit.*, p. 438.
110. P. Van Orshoven, « Het onderwijs is vrij. Het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet », *Jura Falconis* 1989-1990, p. 506.
111. J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, Bruxelles, éditions interuniversitaires, 1975, p. 38.
112. A. Giron, *Le droit public de la Belgique*, Bruxelles, A. Manceaux, 1884, pp. 459 à 462. L'auteur, professeur à l'Université de Bruxelles, se montre extrêmement critique face à ce monopole qui, suite à l'Inquisition et à la Réforme, avait sclérosé l'enseignement.
113. X. Delgrange et L. Detroux, « Les limites constitutionnelles à la privatisation », B. Lombaert (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 47. Voy. C.E., arrêts n°s 32.151 à 32.154 du 8 mars 1989, *Wailliez* : « la liberté d'enseignement, telle qu'elle est consacrée par l'article 17 de la Constitution, interdit d'en réserver le monopole à des personnes privées ou publiques ».
114. P. Errera, *Traité de droit public belge*, Paris, M. Giard & É. Brière, 1918, p. 99.

ambigu entre catholiques et libéraux autour du thème des libertés. Leur entente est moins fondée sur une conception commune de la liberté, que sur une convergence d'intérêts distincts »[115]. Catholiques et libéraux avaient, en effet, une interprétation divergente des libertés publiques. Pour ces derniers, « les libertés modernes étaient les droits de l'homme et de l'émancipation humaine ; pour les Catholiques, au contraire, ces libertés étaient un moyen d'affirmer plus efficacement les droits religieux ou même ceux de l'Église ; elles étaient une facilité accordée à leur culte »[116]. Aux yeux des libéraux, c'est la liberté d'opinion qui est la pièce constitutionnelle maîtresse tandis que, pour les catholiques, c'est la liberté des cultes qui fait office de clef de voûte avec en filigrane l'idée que le culte qui est déclaré libre est « catholique avec toutes ses habitudes acquises en Belgique »[117]. Cette dernière approche transparaît nettement dans la lettre que le Prince de Méan, archevêque de Malines, fit parvenir aux membres du Congrès national : « la religion a une connexion si intime et si nécessaire avec l'enseignement, qu'elle ne saurait être libre si l'enseignement ne l'est aussi »[118].

Au-delà de ces divergences, et à la lumière des travaux du Congrès national et de la doctrine en droit public, il semble que nous pouvons dégager deux motifs interconnectés qui présidèrent à la proclamation de la liberté d'enseignement et du régime de concurrence qu'elle implique. À titre principal, la liberté d'enseignement a été jugée de nature à protéger les citoyens contre l'État (§ 1). À titre accessoire, la concurrence a été perçue comme un instrument favorisant la qualité de l'enseignement (§ 2).

§ 1. Une protection du pluralisme philosophique envers l'État

24. La concurrence instaurée dans l'enseignement est le produit d'un contexte général de méfiance à l'égard de l'action étatique. L'intervention du congressiste Morel-Danheel rend compte de cette attitude : « nous voulons tous la liberté et les institutions les plus libérales que possible pour les Belges indistinctement. […] Tout pouvoir, et surtout le pouvoir tel qu'il doit essentiellement être constitué aujourd'hui, ne tend-il pas nécessairement au despotisme ? Faut-il que nous lui laissions le moyen de remonopoliser un jour

115. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, p. 75.
116. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, Bruxelles, La renaissance du livre, 1958, p. 68.
117. A. Simon, *ibid.*, p. 69. L'auteur, chanoine et professeur à la Faculté universitaire Saint-Louis, estimait que « la lettre de la Constitution et même son esprit général libéral donnent à l'interprétation des Libéraux une plus grande consistance » (p. 70).
118. E. Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, t. I, p. 527.

l'enseignement, la constitution à la main ? Rien, en effet, ne serait plus aisé. Les hommes vendus au pouvoir (et ce n'est pas chose rare aujourd'hui, comme on l'a vu) sont capables de tout. […] Une seule chose est aujourd'hui du ressort des gouvernements, c'est de favoriser le progrès de la science en instituant aux frais de l'État des cours élevés, que chacun puisse suivre librement, où l'instruction soit en harmonie avec les besoins du siècle. Si cela ne suffit pas pour concilier l'opinion publique au gouvernement, c'est qu'il y a des vices dans les institutions, dans les lois ou dans leur exécution ; et alors il est plus urgent que jamais que l'opinion publique ait en dehors des gouvernements, qui n'en devraient être que l'expression, un moyen de se faire respecter, sans qu'on [ne] puisse jamais se promettre de la mépriser ou de l'insulter. Or, c'est bien, certes, la liberté d'instruction pleine et entière qui, avec la liberté de la presse, procurera ce moyen à l'opinion publique »[119]. Son collègue de Gerlache abonde dans le même sens. Évoquant les tracasseries subies lors de la domination hollandaise, il s'exclame : « on vous dit que le gouvernement est changé. Mais, messieurs, les gouvernements ne changent guère, parce qu'au fond les hommes qui exercent le pouvoir sont toujours les mêmes et cherchent incessamment à étendre le cercle de leurs attributions »[120].

On perçoit dans ces déclarations la crainte d'un retour au monopole public, si les prescriptions de la Constitution devaient ne pas encadrer de manière précise les attributions des gouvernants. Il s'agit de la manifestation de ressentiments relatifs à la période hollandaise et son interprétation audacieuse de l'article 226 de la loi fondamentale hollandaise qui transforma « les soins constants du gouvernement » en une castratrice surveillance. Rappelant à quel point Guillaume Ier avait pu abuser de cet article, le congressiste de Sécus conclut : « cela prouve que nous ne pouvons espérer de sécurité que dans la liberté absolue »[121]. Pour les catholiques, revendiquer la liberté pour l'instruction paraît d'autant plus essentiel qu'elle protégera l'Église contre les tentatives des gouvernements d'imposer leurs vues en matière confessionnelle, ce que d'aucuns ont reproché aux Hollandais[122].

Cette volonté de protéger l'instruction de l'État n'est pas seulement le reflet du passé proche de la Belgique de 1831. Elle s'inscrit également dans la vision du libéralisme politique de l'époque. Selon Errera, le libéralisme « approuve, dans la liberté d'enseignement, la propagation des idées et des doctrines, sans distinction entre l'orthodoxie et l'hétérodoxie, l'État se déclarant incompétent en ces matières »[123]. S'appuyant sur des écrits de libéraux

119. E. Huyttens, *ibid.*, pp. 626 et 627.
120. E. Huyttens, *ibid.*, p. 629.
121. E. Huyttens, *ibid.*, p. 636.
122. Voy. not. l'intervention de Sécus (père) : « Tout était astucieux dans le gouvernement. Ses mesures se rattachaient toutes plus ou moins directement à un but favori, c'était de faire gouverner la Belgique par la faction protestante, qui malgré la tolérance et la constitution, s'était rétablie en Hollande dans son ancienne suprématie exclusive » (E. Huyttens, *ibid.*, p. 636).
123. P. Errera, *Traité de droit public belge*, *op. cit.*, p. 99.

du XIXe siècle, John Bartier affirme même que « la liberté d'enseignement en tant que principe, loin de déplaire aux laïcs belges, formait un élément majeur de leur idéologie ». Les laïcs n'ont pas contesté au clergé le droit d'ouvrir des écoles, et les quelques voix dissonantes furent souvent désavouées par la majorité de leurs pairs. Si controverse il y eut au Congrès national, en particulier sur la présence du terme « surveillance », le débat porta moins sur la reconnaissance de la liberté que sur les modalités d'application. La polémique fut pratique plus que doctrinale[124]. Pour s'en convaincre, on observera que Van Meenen, qui sera le premier recteur de l'Université de Bruxelles, fut au Congrès national un ardent défenseur d'une liberté totale d'enseignement[125].

§ 2. Un gage de qualité

25. Le second motif que l'on peut dégager en faveur du régime de concurrence scolaire tient à la croyance dans les bienfaits de celle-ci sur la qualité de l'enseignement. Selon le préambule de l'arrêté du 3 janvier 1831[126], « la libre concurrence des doctrines est la meilleure garantie contre les dangers de l'ignorance ». Au sein du Congrès national, Van Crombrugghe opposa à la présence du terme « surveillance » dans le texte constitutionnel un plaidoyer en faveur de cette conception : « il existe, messieurs, une surveillance : celle-là est clairvoyante, assidue, inquiète et ferme ; c'est celle des pères de famille qui seule pare aux inconvénients que l'on redoute. Si l'instituteur est peu instruit, s'il s'en tient à des méthodes surannées et vicieuses, le nombre de ses élèves sera bientôt réduit ; s'il n'a pas de garanties morales, son école abandonnée sera un avertissement pour les parents qui pourraient avoir la pensée de lui confier l'éducation de leurs enfants. Un maître instruit et vertueux, que la liberté d'enseignement aura permis d'appeler dans le même lieu, se verra bientôt investi de la confiance, et le nombre de ses élèves sera la récompense de son zèle et de son savoir. La concurrence obviera donc à tous les inconvénients ; la surveillance du gouvernement ne peut pas être utile, elle est presque toujours nuisible au peuple même forcé de la payer de ses sueurs »[127]. Cette

124. J. Bartier, « Les milieux laïques et la liberté de l'enseignement en Belgique au XIXe siècle. Esquisse historique », J. Préaux (dir.), *Église et enseignement*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 1979, p. 181 à 196.

125. Ce congressiste se porta même en première ligne du combat pour supprimer le terme « surveillance » du projet d'article 17 élaboré par la section centrale du Congrès national. Voy. *infra* n° 125.

126. Arrêté du Gouvernement provisoire qui rouvre les dépôts publics d'objets d'arts, de sciences ou de lettres.

127. E. Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, t. , *op. cit.*, p. 635. Voy. également l'opinion qu'Helias d'Huddeghem projetait de défendre en séance, si la clôture des discussions ne l'en avait pas empêché : « *Laissez faire* est ici le grand secret, et la seule route des succès les plus certains. En effet, qu'est-ce que le gouvernement hollandais a gagné à l'établissement, dans toutes les communes, de ces écoles monopolisées, que l'on obligeait les communes à bâtir à grands frais, et qui étaient ensuite soutenues par l'État avec une prodigalité révoltante ? Rien, messieurs : ces écoles, pour la plupart, au lieu d'être fréquentées,

idée se trouve également formulée sous la plume autorisée de Thonissen : « Les écoles établies et dirigées par le gouvernement peuvent, en certaines circonstances, devenir indispensables pour écarter les abus et maintenir l'instruction publique à la hauteur des progrès de la science. […] Avec la libre concurrence, on obtient le stimulant de l'intérêt personnel, la variété des méthodes, l'esprit d'innovation et de recherche, l'émulation sous toutes ses formes, en un mot, les éléments d'un progrès réel et durable »[128]. Pour Errera, « l'émulation entre l'enseignement libre et l'enseignement officiel, poussée très loin à tous les degrés et jusqu'à la passion dans l'enseignement primaire, produit évidemment les effets habituels de la concurrence : l'instruction est offerte pour peu de chose ou pour rien et on l'améliore sans cesse »[129]. Dans les deux raisons d'être de la liberté d'enseignement qu'Orban identifie, ce motif est même abordé en premier : « La liberté de créer des institutions d'enseignement […] introduit, dans le régime des études des éléments de variété, de concurrence et de progrès, pousse à l'amélioration des programmes et des méthodes »[130]. Au milieu du siècle dernier, l'on pouvait encore lire dans le Répertoire pratique du droit belge, « les institutions officielles et les institutions libres ont généralement suivi, aux divers étages, un développement plus ou moins parallèle. Par la saine émulation qu'elle suscite, et malgré certains excès de zèle ou certains entraînements de la passion, cette coexistence a toujours été reconnue comme un phénomène propre à influencer favorablement la qualité et la diffusion de l'enseignement »[131].

Cette raison d'être de la liberté d'enseignement ne peut être placée sur le même pied que la volonté d'émanciper l'instruction de la tutelle étatique pour garantir le pluralisme. C'est manifestement cette dernière qui répondit en premier aux griefs des catholiques et libéraux à l'encontre du pouvoir hollandais. Il n'en demeure pas moins qu'en majorité les congressistes convenaient que les dominations étrangères avaient fait du tort à la qualité de l'enseignement en le plaçant sous monopole public. L'amélioration de l'efficacité de l'instruction devint un souci constant invoqué par les uns et les autres, justifiant de protéger la concurrence scolaire contre la prééminence de l'instruction publique ou celle de l'enseignement privé.

étaient abandonnées et désertes. […] Je crois, messieurs que vous partagerez plutôt l'idée que la concurrence est le plus sûr moyen d'avoir de bons instituteurs, qu'elle établit entre eux une louable émulation dans la carrière des lettres, qui ne tournera jamais qu'au profit de la société » (E. Huyttens, *ibid.*, p. 637).

128. J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 3e éd., 1879, p. 69.

129. P. Errera, *Traité de droit public belge*, *op. cit.*, p. 98.

130. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 498. L'autre *ratio legis* renvoie au respect du pluralisme philosophique et religieux.

131. *R.P.D.B.*, v° Enseignement, t. IV, 1950, n° 2, p. 711.

Section 3. La première loi organique de l'instruction primaire

26. Le premier souci des dirigeants de l'État belge est de le légitimer et d'en assurer l'indépendance menacée par une reconquête hollandaise. Les différends entre catholiques et libéraux sont renvoyés à l'arrière-plan. La Belgique est dirigée selon une formule politique qualifiée d'« unionisme », consistant en un « modèle de société et de gestion, fondé sur le dialogue, la négociation, la conciliation et le compromis durable »[132]. Transaction et partage de pouvoir sont les mots d'ordre des parlementaires et ministres des deux principaux courants. En véritables credos, l'unionisme reconnaît au catholicisme le statut de religion de la majorité de la population et consacre la Constitution au rang de bible politique à laquelle les deux tendances se réfèrent. Ce mode de gouvernement n'est pas marqué du sceau de l'efficacité politique. Ainsi, « les sujets qui sèment la discorde ou compromettent l'unité doivent être systématiquement évités […], les compromis restent souvent très vagues et si les conflits prennent trop de place, on reporte le problème à plus tard »[133].

En matière scolaire, ces pratiques expliquent le temps qu'il fallut pour pourvoir la Belgique d'une loi organique de l'instruction primaire. Dès 1831, plusieurs projets concernant tous les niveaux d'enseignement furent préparés par le Gouvernement et discutés au sein du Parlement, mais la procédure d'adoption s'enlisait. La lenteur « avait pour cause le lourd travail administratif du jeune gouvernement belge, mais aussi l'incertitude dans l'interprétation de l'article 17, du moins l'impossibilité pratique de trouver un accord entre deux interprétations »[134]. Vu les difficultés des parlementaires à aboutir, ils procédèrent en plusieurs temps, adoptant en premier lieu la loi organique de l'instruction publique du 27 septembre 1835 dédiée à l'enseignement supérieur[135].

Ce n'est que sous le cabinet Nothomb (1841-1845) qu'un terrain d'entente put être dégagé et une loi votée à la quasi-unanimité. L'élaboration de la première loi organique de l'instruction primaire fut favorisée par une convergence, graduelle, des intérêts entre catholiques et libéraux. Les libéraux craignaient qu'en l'absence prolongée d'une loi le clergé ne se rendît maître de l'enseignement primaire. Ils étaient, par ailleurs, conscients de la nécessité de l'intervention du clergé pour l'application d'une telle loi comme de l'hypothèque que l'opposition du clergé jetterait sur la loi. Pour leur part, les catholiques étaient convaincus qu'une loi organique sur l'instruction primaire était inéluctable : la liberté ne suffisait pas, l'Église était incapable de subvenir

132. E. Witte, « La construction de la Belgique 1828-1847 », *op. cit.*, p. 148.
133. E. Witte, *ibid.*, p. 149.
134. A. Simon, *La liberté d'enseignement en Belgique. Essai historique*, Liège, La pensée catholique, 1951, p. 29.
135. *Bulletin officiel*, n° LIII.

seule aux besoins de l'enseignement[136]. Ils voulaient, en outre, alléger la charge financière de leurs écoles. Ils espéraient, enfin, que la foi majoritaire de la population guiderait l'État dans l'interprétation de la loi. Catholiques et libéraux se rejoignaient dans l'optique « de donner à l'éducation populaire des fondements stables, non seulement à titre cultuel, mais surtout à titre social : en s'abritant derrière la religion constituée, la loi nouvelle défendait les intérêts conservateurs »[137].

27. Le régime de la loi du 23 septembre 1842[138] reposait sur le principe prescrit en son premier article : « Il y aura dans chaque commune du royaume au moins une école primaire, établie dans un local convenable ». Cette règle était assortie d'un mécanisme de dispense : pouvait être libérée de l'obligation d'organiser une école, la commune sur le territoire de laquelle il était suffisamment pourvu aux besoins de l'enseignement primaire par les écoles privées. De plus, au lieu de fonder une école, la commune pouvait adopter une ou plusieurs écoles privées réunissant les conditions légales. La députation permanente était chargée de la tutelle relative aux demandes de dispense ou d'adoption formulées par la commune.

Trois catégories d'établissements étaient donc envisagées : les écoles communales, les écoles privées et les écoles dites « adoptées ». Ces deux dernières se distinguaient par la nature de leur rapport avec les pouvoirs publics. Les écoles adoptées recevaient un subside de la commune, voire de la province ou de l'État, dans les mêmes conditions que les écoles communales. Elles devaient en contrepartie se soumettre à l'inspection réglementée par la loi de 1842. Les écoles privées demeuraient en principe en dehors de la sphère d'intervention des pouvoirs publics. Cependant, en conditionnant la dispense de l'obligation d'ouvrir une école communale à la satisfaction des besoins en matière scolaire, la loi de 1842 aboutissait indirectement à une inspection des écoles privées. La condition ne pouvait en effet être vérifiée que si l'école privée ouvrait ses portes à l'inspection, le refus d'obtempérer générant la présomption que l'établissement ne répondait pas aux nécessités de l'instruction. Dès lors, sauf s'il existait une école communale ou une école adoptée, une école dirigée par des personnes privées avait tout intérêt à préférer l'adoption[139].

28. La loi organique de l'instruction primaire ouvrait un autre canal à l'intervention financière des communes au bénéfice de l'enseignement libre. L'article 5 astreignait la commune à procurer aux enfants pauvres l'instruction gratuite soit dans son école communale soit dans l'école adoptée ou « dans

136. A. Tihon, « La Belgique (de l'Indépendance à la fin de l'unionisme, 1830-1857) », *op. cit.*, p. 33.
137. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879. Introduction à l'étude de la lutte scolaire en Belgique*, Louvain, Nauwelaerts, 1979, t. I, pp. 6 et 7.
138. *Bulletin officiel*, n° LXXXIII.
139. J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, p. 98.

toute autre école spécialement désignée à cet effet par elle ». Certains députés ont vu dans cette disposition une violation de la liberté d'enseignement. Ils estimaient que « les parents indigents ne pouvaient pas abdiquer leur droit constitutionnel et renoncer à remplir un devoir de conscience envers leurs enfants, par le seul motif qu'ils acceptent l'argent que la commune leur doit »[140]. Au lieu de reconnaitre à la commune le pouvoir de désigner l'école où l'instruction gratuite serait dispensée, ils suggéraient que cette instruction fût donnée aux enfants pauvres « au choix des parents, dans les écoles communales ou dans les écoles libres ». L'amendement déposé en ce sens, et appuyé par une majorité de la section centrale de la Chambre, fut rejeté. À l'époque, l'on pouvait donc admettre que le libre choix soit limité pour des raisons financières.

Toujours est-il que du point de vue de la liberté organisationnelle, par le biais de l'adoption des écoles privées et celui de l'instruction gratuite des enfants pauvres, c'est une forme de liberté subsidiée qui était esquissée. À ce moment de l'histoire de l'enseignement, cette option ne semblait pas réellement contestée. Elle reflétait la conception partagée de la liberté d'enseignement. Selon le rapporteur de la commission centrale de la Chambre, le catholique Deschamps : « Nous n'avons pas à rechercher quel principe doit servir de fondement à notre loi ; ce principe c'est la liberté constitutionnelle de l'enseignement, liberté que non seulement nous devons ne pas violer, mais dont nous devons avec sincérité favoriser le développement »[141]. Cette première législation organique ne visait pas à créer de toutes pièces une instruction primaire, le législateur n'entendait pas confier à l'État la mainmise sur cet enseignement. Selon la section centrale de la Chambre, l'intervention de l'État devait demeurer « supplétive et protectrice ».

29. Sur le terrain de l'enseignement religieux, la loi du 23 septembre 1842 inscrivait dans les matières obligatoires de l'instruction primaire l'enseignement de la religion et de la morale. Il était alors dispensé par des ministres du culte de la majorité des élèves de l'école. On évitait « ainsi d'imposer l'enseignement d'une religion à ceux qui n'en étaient pas les adeptes ; mais, c'était pratiquement introduire l'enseignement de la religion catholique dans toutes les écoles et limiter le respect de la liberté des cultes au seul exposé doctrinal »[142]. Une inspection ecclésiastique, parallèle à l'inspection civile, surveillait cet enseignement. Elle disposait également du droit d'inspecter en tout temps l'école. Elle approuvait, enfin, les livres employés pour l'enseignement de la religion et de la morale.

*

* *

140. Rapport de la section centrale, *doc. parl.*, Ch., 1841-1842, n° 395, p. 93.
141. Rapport de la section centrale, *doc. parl.*, Ch., 1841-1842, n° 395, p. 91.
142. A. Simon, *La liberté d'enseignement en Belgique. Essai historique*, *op. cit.*, p. 46.

30. En Belgique française et hollandaise, l'école conçue comme un instrument de diffusion de l'idéologie des gouvernants, connaissait une direction centralisée sous un monopole public. Cela a entraîné des frustrations dans une partie de la population belge. Le dirigisme scolaire de Guillaume Ier fut à cet égard un élément déterminant du rapprochement entre libéraux et catholiques, poussant ces derniers à participer à la Révolution de 1830.

La rupture avec le régime précédent est aussi prompte que radicale. En son article 17, la Constitution du nouvel État consacre la liberté d'enseignement. Tel que le constituant originaire l'a conçu, cette liberté est d'abord un principe libéral, au sens d'une philosophie politique dont la « vision du monde lui commande d'aménager et de garantir la liberté de ceux qui vivent dans la cité », mais aussi au sens d'une doctrine économique, « celle qui se donne le marché pour seul fondement, avec pour alliées naturelles l'initiative privée et la libre concurrence »[143]. Ce principe libéral fut proclamé dans une optique confessionnelle. Comme l'analyse Aloïs Simon, « si la liberté de l'enseignement, comme toutes les libertés modernes peut être considérée comme une volonté d'affranchissement de l'homme et si, de fait, grâce à ce texte constitutionnel, elle put, dans la Belgique indépendante, servir à cet effet, *elle fut octroyée en Belgique pour des fins cultuelles bien nettes* »[144]. Aux premiers temps de la Belgique, les catholiques et la plupart des libéraux s'accordaient pour laisser à la religion catholique une place de choix dans l'instruction.

En aval de ce point de rencontre, d'épineuses questions diviseront les deux courants. L'union autour de l'article 17 repose sur une équivoque. Pour les catholiques, l'instruction postule l'éducation. Celle-ci reposant sur une doctrine morale, c'est à l'Église qu'il revient d'instruire la large part de la population qui se reconnaît dans sa doctrine. Les autorités civiles ne peuvent exercer qu'une fonction supplétive, comblant les lacunes de l'initiative privée. Et lorsque des écoles sont dirigées par les pouvoirs publics, elles doivent être imprégnées par « les normes religieuses, éthiques et disciplinaires du culte dominant ». Ce projet clérical est rejeté par les libéraux. Dans leur majorité, ils plaident pour un rôle actif de l'État auquel, au nom du bien commun, il incombe « d'assurer une formation intellectuelle aux citoyens de toutes opinions »[145].

Ces lectures différentes de l'article 17 de la Constitution, l'une insistant davantage sur son premier alinéa, l'autre sur le second, dessineront le contour des controverses scolaires futures. Il est important de souligner qu'à part quelques prises de position du côté des extrêmes, la liberté d'enseignement

143. F. Balle, v° Libéralisme, *Enclyclopaedia Universalis*.
144. A. Simon, *La liberté d'enseignement en Belgique. Essai historique*, *op. cit.*, p. 25.
145. P. Wynants, « Du refus du monopole étatique à l'oligopole des réseaux », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 47 et 48 ; J.-P. Nandrin, « Le pacte fondateur de la Belgique : un compromis léonin pour la laïcité ? », *La Revue nouvelle*, septembre 2010, pp. 56 et 57.

est désormais acquise. Nul ne prônera la mort de l'enseignement privé ou sa nationalisation. Les termes du débat porteront davantage sur l'opportunité du subventionnement de ce type d'enseignement, les conditions de ces subventions, la place de l'école officielle dans le paysage scolaire et les modalités d'organisation de l'enseignement religieux au sein de cette école.

Malgré ces divergences, la Belgique unioniste s'accorde sur une loi organique. La loi « Nothomb » de 1842 est qualifiée par Pirenne de « transaction opportuniste entre les principes incompatibles des deux partis ». Selon l'historien, « elle accordait quelque chose à chacun d'eux sans les contenter ni l'un ni l'autre » : les promoteurs d'un rôle accru des autorités civiles obtiennent l'affirmation de la place des communes dans l'instruction primaire ; les tenants des droits de l'Église imposent le régime des écoles adoptées et un cours de religion inspecté par le clergé. La majorité écrasante avec laquelle la loi est adoptée, camoufle la fragilité de l'équilibre sur lequel elle repose. Cet équilibre va, en effet, ployer sous les appétits cléricaux des uns, laïques des autres. Un camp dénoncera la violation de la liberté d'enseignement, l'autre jugera la liberté de conscience en péril. La question scolaire n'était pas résolue, « elle n'était que momentanément écartée »[146].

146. H. Pirenne, *Histoire de Belgique*, t. VII : de la révolution de 1830 à la guerre de 1914, Bruxelles, Maurice Lamertin, 1948, p. 107.

Chapitre 2.
L'instruction sous l'ère libérale (1842-1884)

31. La Belgique de la moitié du XIXe siècle est une nation bourgeoise où, en raison du suffrage censitaire et masculin, seule une fraction minime de la population dispose du droit de vote. Dans ce contexte, le débat politique est canalisé par le clivage entre cléricalisme et anticléricalisme, relayé au Parlement par la Droite catholique et la Gauche libérale. Cette dernière est prédominante. Entre 1847 et 1884, les libéraux furent seuls aux commandes de la Belgique à l'exception du cabinet unioniste de Decker (1855-1857) et des cabinets catholiques modérés d'Anethan et Malou (1870-1878). Ce succès, le libéralisme le doit à son anticipation du devenir de la politique et du parlementarisme belges. Il a compris longtemps avant son adversaire principal que le parti deviendrait l'instrument indispensable des luttes politiques.

Pour appréhender l'évolution des politiques scolaires, on ne peut cependant se limiter à ce paysage bipolaire. Au-delà des oppositions entre Droite et Gauche, c'est en leur sein que croiseront le fer des mouvances – ultramontains et catholiques libéraux pour les uns, doctrinaires et radicaux pour les autres – dont l'influence plus ou moins importante expliquera les orientations des gouvernements successifs.

32. L'union autour de la loi de 1842 n'a été obtenue qu'au prix d'équivoques majeures sur l'étendue de plusieurs de ses dispositions. Ces équivoques vont être exploitées par l'Église pour accentuer la teinte cléricale de la loi (Section 1).

Cette dérive provoquera deux réactions adverses chez les libéraux. Les radicaux mèneront campagne pour abroger la loi « Nothomb » tandis que du tissu associatif laïque dont ils sont proches, écloront des initiatives d'écoles rationnelles. Pour leur part, les doctrinaires s'abstiendront de toucher au dispositif de la loi organique de l'instruction primaire. Ils tenteront de la déclericaliser en la corrigeant par des procédés administratifs (Section 2).

Dans les années 1870, les deux ailes libérales se rapprocheront face à la nécessité de reconquérir le pouvoir. La révision de la loi de 1842 fera l'objet d'un consensus rapidement suivi d'effets sous le dernier gouvernement libéral du siècle, au grand dam des catholiques qui riposteront par une mobilisation massive (Section 3).

Section 1. Les équivoques confessionnelles de la loi « Nothomb »

33. Dans une circulaire du 26 janvier 1843 adressée aux curés, les cardinal et évêques font état de leur lecture de la loi de 1842 : « L'article 6 de la loi porte que l'instruction primaire *comprend nécessairement l'enseignement de la religion et de la morale*. En plaçant ce principe dans la loi, les législateurs n'ont pas seulement en vue, comme il résulte de l'ensemble de la loi et de sa discussion, quelques leçons isolées de religion et de morale ; mais ils ont voulu […] l'action incessante de la religion dans l'école, et, pour nous servir d'une expression souvent employée, et qui rend bien toute la pensée du vote législatif, ils ont voulu que l'atmosphère de l'école soit religieuse, que la religion, en éclairant l'esprit de l'enfant, agisse aussi sur son cœur, par tous les moyens, par toutes les ressources dont un maître habile sait user à propos ; en un mot, ils ont voulu l'éducation religieuse et morale du peuple, par les écoles primaires »[147].

L'interprétation du clergé reçut un écho favorable auprès du Gouvernement de Theux. Celui-ci promulgua le 15 août 1846 un arrêté royal portant règlement général des écoles primaires de Belgique[148]. De l'aveu du ministre dans son rapport au roi, les dispositions relatives à l'enseignement de la religion et de la morale ont été rédigées d'un commun accord avec les évêques. L'article 16 imposait à l'instituteur de saisir « avec zèle les occasions, qui se présenteront sans cesse, pour développer les principes de religion et de morale ». Les articles 17 et 18 confortaient le clergé dans le contrôle de l'instituteur et de ses méthodes d'enseignement. La loi de 1842 a été infléchie par cet arrêté pour devenir « une loi confessionnelle, appropriant son enseignement aux croyances de la seule religion catholique », voire « une loi cléricale dans la mesure où, à cette imprégnation du catholicisme, correspondait une influence directe, constante et privilégiée du clergé dans l'enseignement primaire »[149].

147. Le texte de la circulaire est reproduit dans J.-B. Bivort, *Commentaire de la loi sur l'instruction primaire du 23 septembre 1842*, Bruxelles, F. Parent, 1845, p. XXV.
148. *M.B.*, 16 et 17 août 1846.
149. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879. Introduction à l'étude de la lutte scolaire en Belgique*, *op. cit.*, t. I, pp. 15 et 16.

En pratique, la dépendance de l'instituteur au clergé était particulièrement forte[150]. Celui-ci jouait un rôle essentiel, officiel parfois, officieux souvent, dans le recrutement, la promotion, la suspension et la révocation des instituteurs. De plus, le programme et la discipline des écoles normales de l'État s'inspiraient de ceux des écoles normales épiscopales, si bien qu'« on y formait moins de futurs instituteurs que de futurs clercs ». Les instituteurs étaient, en outre, coupés de toute idée teintée de libéralisme ou d'innovation pédagogique. Le clergé veillait à ce qu'ils ne soient mis au contact de « mauvaises » lectures, et ce afin de maintenir sur eux une autorité mentale et intellectuelle, dont la persistance était favorisée par l'origine rurale d'un nombre croissant d'enseignants. Ces derniers étaient, enfin, dans un état de dépendance financière envers le clergé. De manière générale, leur traitement était insuffisant. Il pouvait l'être davantage si le nombre d'élèves présents en classe diminuait. Par les variations de son casuel[151], « l'instituteur était ainsi rendu responsable de la fréquentation de son école ». L'ascendant du clergé en était renforcé : il pouvait exiger l'allégeance de l'instituteur sous peine de créer une école privée concurrente et d'exiger des parents qu'ils y inscrivent leurs enfants.

34. Ces équivoques confessionnelles seront l'un des moteurs de la constitution du parti libéral dont le Congrès du 14 juin 1846 symbolise la naissance[152]. Les articles 2 et 3 du programme adopté à l'occasion marquent un tournant dans la posture libérale face à la loi de 1842. Désormais, le parti prône « l'indépendance réelle du pouvoir civil » et « l'organisation d'un enseignement public à tous les degrés, sous la direction exclusive de l'autorité civile, en donnant à celle-ci les moyens constitutionnels de soutenir la concurrence contre les établissements privés, et en repoussant l'intervention des ministres des cultes, à titre d'autorité, dans l'enseignement organisé par le pouvoir civil ».

Le Gouvernement libéral homogène de Rogier (1847-1852) offre l'opportunité de concrétiser le changement d'orientation du libéralisme. Entre l'enseignement primaire et l'enseignement moyen, cette doctrine est cependant inégalement traduite.

150. J. Lory, *ibid.*, pp. 54 à 63.

151. La rémunération des instituteurs provenait, d'une part, d'un traitement forfaitaire plutôt faible et, d'autre part, d'un casuel issu des rétributions à payer du chef de l'instruction des enfants solvables (il s'agissait alors d'un minerval) et pauvres. Pour ces derniers, la rétribution dépendait de la fréquentation de l'enfant (elle n'était pas due pour les mois pendant lesquels l'enfant fréquentait l'école moins de quinze jours). Voy. l'arrêté royal du 10 janvier 1863 portant règlement d'administration générale pour l'exécution de la loi du 23 septembre 1842, en ce qui concerne les dépenses du service annuel ordinaire de l'instruction, primaire communale et les moyens d'y faire face, *M.B.*, 14 janvier 1863.

152. Un courant libéral était déjà nettement tangible avant cet évènement. Toutefois, le Congrès marque le rassemblement des libéraux parlementaires et extra-parlementaires autour d'un programme de parti dont la réalisation sera désormais le projet des gouvernements de cette tendance. E. Gubin et J.-P. Nandrin, « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, éditions complexe, 2006, pp. 33 à 37.

En ce qui concerne l'instruction primaire, le projet de révision de la loi organique élaboré par Rogier en 1850 maintenait la confusion entre l'enseignement religieux et moral, et n'autorisait les laïcs à le dispenser qu'à la condition que le clergé pût les surveiller. À cet égard, Rogier ne suivait pas la fraction de sa majorité qui exigeait la distinction du cours de morale et de l'enseignement religieux, le premier devant être soustrait du clergé pour être soumis à la direction de l'État. Le projet entendait en revanche modifier le régime de l'inspection ecclésiastique : le clergé ne devait plus intervenir « à titre d'autorité *légale*, mais seulement à titre d'autorité *morale* ». Le projet de Rogier avait révélé les divergences existant entre libéraux, et en particulier avec Frère-Orban qui désirait une réforme plus accentuée. En raison de ces désaccords, le projet resta lettre morte[153].

Ce que la frange plus laïque du parti libéral ne put imposer pour l'enseignement primaire, elle l'obtint dans la loi du 1er juin 1850 sur l'enseignement moyen[154] [155]. Il faut préalablement souligner que cette loi ne s'appliquait qu'à l'enseignement organisé par l'État, la commune ou la province. Les deux leviers par lesquels la loi de 1842 s'adressait aux écoles privées – à savoir l'existence obligatoire d'une école par commune et le droit à l'enseignement gratuit pour les indigents – ne concernaient pas l'enseignement moyen. La loi ne visait donc que l'instruction publique[156], et n'empiétait pas sur la liberté d'enseignement[157]. Toutefois, l'article 8 de la loi du 1er juin 1850 l'a inexorablement projeté dans le contentieux politico-religieux en disposant que « l'instruction moyenne comprend l'enseignement religieux. Les ministres des cultes seront invités à donner ou à surveiller cet enseignement […] ». Il n'était plus fait référence à la morale et, contrairement au régime de l'arrêté royal

153. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, pp. 139 à 146.
154. *M.B.*, 2 juin 1850.
155. E. Gubin et J.-P. Nandrin, « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », *op. cit.*, p. 52.
156. L'article 3 établissait dix athénées royaux et autorisait le gouvernement à élever à cinquante le nombre d'écoles moyennes. Chaque province devait accueillir un athénée, à l'exception du Hainaut qui était gratifié d'un établissement supplémentaire. Cette différence de traitement s'explique parce que « Rogier a voulu en offrir un de surcroît à Tournai qui venait de l'élire député » (M. Coulon, *La planification de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie de l'ULB, 1966, p. 12).
157. Selon le législateur, « il est inutile de remarquer que l'enseignement privé est tenu complètement en dehors du cercle de la loi dont le but n'est pas de réglementer, comme on le fait ailleurs, la *liberté de l'enseignement* et qui s'occupe exclusivement de l'instruction publique donnée aux frais de l'État. […] La Constitution, en proclamant pour tous les citoyens la liberté illimitée en matière d'enseignement, a voulu en même temps assurer à l'action sociale de la puissance publique sa part légitime d'influence. C'est pour cette raison qu'elle déclare que l'État aura aussi son enseignement à lui, à la condition que cet enseignement soit réglé par la loi, afin que l'action de tout pouvoir constitué sur les établissements d'instruction publique ne fût point abandonnée à l'arbitraire et au caprice. Le législateur a établi une distinction entre l'individu citoyen et les dépositaires de l'action publique. L'action du citoyen est indépendante, tandis que le dépositaire d'une portion de l'autorité publique, est le mandataire de la nation ; il ne peut exercer sa part de pouvoir que suivant la loi et non pas selon son bon plaisir » (Examen du projet de loi, *doc. parl.*, Ch., 1849-1850, n° 111, pp. 6 et 7).

du 15 août 1846, le monopole catholique n'était pas consacré. La porte était au contraire ouverte à ce que l'on appelait l'école "mixte", « c'est-à-dire une école où plusieurs enseignements religieux peuvent être juxtaposés »[158]. C'en était trop pour les évêques qui tentèrent, avec la bénédiction de Rome, de saper les fondements de la loi en interdisant aux prêtres de dispenser l'enseignement religieux dans les écoles moyennes. Cette attitude força au compromis le Gouvernement suivant dirigé par de Brouckère. Par l'arrêté royal du 5 avril 1854, le Gouvernement ratifia les règlements d'ordre intérieur des établissements d'enseignement moyen d'Anvers, dont la teneur fit l'objet d'une convention avec l'épiscopat[159]. Le privilège catholique était réaffirmé : l'enseignement religieux, intégré au programme, devenait une prérogative des ecclésiastiques catholiques et seule une dispense était prévue pour les élèves non catholiques. La place du clergé était également consolidée. Il désignait les titulaires de l'enseignement religieux et contrôlait les livres employés pour cet enseignement ainsi que ceux des autres cours[160].

La volonté du Gouvernement était d'ériger ce qu'on appelait la Convention d'Anvers, en modèle pour l'ensemble des établissements moyens. Cette intention ne fut qu'imparfaitement suivie sur le terrain, et la Convention enterrée dès 1859 sous l'impulsion de Frère-Orban[161]. Ce dernier comptait parmi les rares députés de la Gauche à rejeter l'accord avec l'Église. Il reprochait au Gouvernement de céder au clergé ce que la loi de 1850 et même celle de 1842 « lui avaient toujours refusé, c'est-à-dire de pouvoir donner un avis préalable sur le choix des professeurs et des livres utilisés pour l'enseignement général »[162].

Section 2. La montée des périls

35. La réplique catholique à la fondation du parti libéral va mettre du temps à se dessiner. C'est que de nombreux représentants de la Droite aspiraient au retour de l'unionisme. Jusqu'à la fin des années 1850, l'organisation politique catholique se limitait à des comités locaux, apparaissant par intermittence au

158. J. Tyssens, « L'enseignement moyen jusqu'au Pacte scolaire ; structuration, expansion, conflits », D. Grootaers (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, p. 227.

159. Arrêté royal du 5 avril 1854 portant approbation des règlements d'ordre intérieur de l'athénée royal et de l'école moyenne d'Anvers, *M.B.*, 10 avril 1854. Le rapport au roi indiquait explicitement que l'arrêté devait assurer le concours du clergé pour l'enseignement religieux.

160. L'article 7, al. 1 et 2, du règlement d'ordre intérieur de l'athénée royal d'Anvers disposaient en effet : « On n'emploie pour l'enseignement religieux que les livres désignés par le chef du diocèse. Dans les autres cours, il ne sera fait usage d'aucun livre qui soit contraire à l'instruction religieuse ».

161. J. Tyssens, « L'enseignement moyen jusqu'au Pacte scolaire ; structuration, expansion, conflits », *op. cit.*, p. 228.

162. J. Lory, « Frère-Orban et l'enseignement public », A. Despy-Meyer (éd.), *Frère-Orban et le libéralisme politique*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 1996, p. 51.

rythme des scrutins. Il est indéniable qu'à ce moment, les chefs sont les autorités ecclésiastiques. Celles-ci se satisfaisaient de la forme embryonnaire de l'organisation sur laquelle leur maîtrise était assurée, tandis qu'un parti donnerait tôt ou tard le pouvoir aux laïcs. L'existence d'un groupement politique n'était du reste pas indispensable à la promotion des idées des catholiques. Sur le plan politique, la revendication se limitait au respect de la Constitution et de ses libertés fondamentales. Sur le terrain, l'œuvre du Congrès national avait offert à l'Église la mainmise sur l'enseignement et la bienfaisance[163]. Cependant, les défaites électorales successives et l'intensité de polémiques d'ordre politico-religieux, favorisèrent la prise de conscience catholique de la nécessité d'une organisation politique. La mise en place de celle-ci buta contre les divisions entre ultramontains et catholiques libéraux. Les premiers se faisaient les porte-étendards des positions romaines. La doctrine du pape Pie IX, en particulier son encyclique *Quanta Cura* (1864), suivait une ligne strictement conservatrice voire rétrograde : le rationalisme et le scientisme étaient rejetés, la modernité et ses libertés combattues. Pour les ultramontains, la philosophie de la Constitution était mauvaise ; il fallait « l'amender, ou, à tout le moins, s'opposer à la libération totale de l'État vis-à-vis de l'Église ». Les catholiques libéraux, s'autoproclamant catholiques constitutionnels, considéraient au contraire que la Constitution offrait une arme suffisante pour contrer le libéralisme[164].

Du côté des libéraux, s'ils peuvent se targuer d'avoir constitué un parti politique, celui-ci demeure traversé par de profondes divisions. La question de la révision de la loi organique de l'instruction primaire sera au centre du clivage séparant, d'une part, les radicaux et les groupes libéraux extra-parlementaires (§ 1) et, d'autre part, les doctrinaires auxquels appartiennent les membres des cabinets Rogier II et Frère-Orban (§ 2).

§ 1. Les pressions pour réviser la loi de 1842

36. Dans le camp libéral, la frange doctrinaire – à la fois modérée sur le plan philosophique et conservatrice sur les questions socio-économiques – est confrontée à l'émergence d'une nouvelle génération dont l'horizon est le progrès « et, plus précisément, le changement, l'évolution, la transformation des valeurs qui ne correspondent plus à sa conception du monde et des choses »[165]. Ces « jeunes libéraux » défendaient une plus grande démocratisation de la vie politique – par l'extension du droit de suffrage – et témoignaient d'une inquiétude sociale traduite notamment par leur attachement à l'amélioration des conditions de travail. Sur le plan des relations entre

163. E. Gubin et J.-P. Nandrin, « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », *op. cit.*, pp. 71 à 76.
164. E. Gubin et J.-P. Nandrin, *ibid.*, p. 79.
165. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, pp. 147 à 157.

l'État et l'Église, le radicalisme de cette fraction des libéraux penchait vers un anticléricalisme voire un anticatholicisme : « dans la mesure où l'Église catholique apparaissait l'obstacle majeur au progrès politique et social, c'était non seulement un droit, mais un devoir de la combattre ». Cette opposition se déclinait dans la revendication d'une liberté de conscience et d'opinion ainsi que dans celle d'une séparation absolue entre État et Église.

En matière scolaire, le jeune libéralisme était pénétré d'une foi dans le développement et l'extension de l'instruction populaire. L'élévation morale et intellectuelle des masses exigeait qu'on les instruise. Les aspirations scolaires des radicaux s'exprimaient de la sorte sous forme du triptyque laïcité, obligation et gratuité. La révision de la loi « Nothomb » était un préalable. Dès 1859, deux élus libéraux de Bruxelles déposèrent une proposition révisant la loi organique et établissant l'instruction obligatoire. Seuls cinq députés soutinrent l'initiative dont le parti libéral s'était entièrement désolidarisé[166].

La montée en puissance des radicaux et la pénétration de leurs idées furent favorisées par une série d'évènements intérieurs[167] et d'influences extérieures[168]. Toutefois, ce sont surtout les heurts politico-religieux qui nourrissent la flamme des libéraux radicaux.

37. En effet, dès avant la loi de 1842, des incidents avaient opposé des religieux aux autorités civiles. Aloïs Simon évoque ainsi l'attitude d'un curé de Coolscamp qui avait, aux premiers jours de l'indépendance, défendu à ses fidèles la fréquentation des écoles ouvertes par les pouvoirs civils, estimant comme d'autres religieux qu'un État neutre ne pouvait ouvrir d'écoles puisqu'il n'y avait « pas d'instruction sans éducation et que celle-ci supposait une doctrine morale »[169].

Multipliant les écoles organisées par les pouvoirs publics, la loi de 1842 a accru la survenance de ce type d'affrontements. Ainsi, l'existence concurrente d'une école tenue par des laïcs et d'un établissement dirigé par une congrégation religieuse, ou la création d'une école communale pour filles, pouvaient conduire les curés à critiquer l'école communale voire à interdire

166. L. Ingber, « Introduction à une histoire de la législation belge en matière d'enseignement », *op. cit.*, p. 76.
167. La revendication de laïcisation de l'enseignement fut renforcée par les excès de l'ultramontanisme, en particulier dans ses tentatives de censure de professeurs d'université. Il s'agit en particulier de ce que l'on a appelé l'affaire Laurent-Brasseur, du nom de deux professeurs de l'Université de Gand dont les propos n'étaient pas du goût de l'évêché qui répliqua par un mandement de censure visant l'ensemble des écoles publiques de son diocèse (J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, pp. 157 à 161).
168. Parmi lesquelles on retiendra les idées françaises importées par des exilés politiques ; la loi hollandaise du 13 août 1857, adoptée à la faveur d'une coalition entre libéraux et catholiques, dans laquelle la séparation de l'Église et de l'État était introduite pour l'instruction primaire ; et le Congrès international de bienfaisance de Francfort de 1857 où fut voté à l'unanimité le principe de l'instruction gratuite et obligatoire (J. Lory, *ibid.*, t. I, pp. 166 à 177).
169. A. Simon, *La liberté d'enseignement en Belgique. Essai historique*, *op. cit.*, pp. 27 et 28.

aux parents d'y envoyer leurs enfants sous peine de refus de sacrement. Comme l'observe Jacques Lory, « tous ces conflits, aussi graves parurent-ils à l'époque, n'engageaient cependant que la responsabilité de tel ou tel curé, et non celle du clergé en général et encore moins celle des évêques qui, plus d'une fois, intervinrent pour faire cesser les abus »[170]. Même si cette réalité semble aujourd'hui oubliée, jusqu'au Congrès de Malines de 1863, les catholiques ont de fait soutenu l'école officielle : « ils le faisaient dans le but de lui donner une atmosphère chrétienne, ou dans l'intention de servir leur culte auprès des enfants croyants ; il n'en reste pas moins qu'ils ont puissamment contribué à sa constitution »[171].

Ces querelles locales entre autorités religieuses et autorités civiles donneront cependant du grain à moudre aux libéraux partisans d'une révision de la loi de 1842 en même temps qu'ils annoncent, « la "guerre scolaire" de l'avenir »[172].

38. Au niveau national, la controverse majeure de ces années est sans conteste celle qui eut pour objet les fondations d'enseignement[173]. Si cet épisode est essentiel pour comprendre l'évolution des deux courants de la vie politique belge du XIXe siècle, il constitue également un moment fort de l'histoire scolaire.

La fondation « est un acte par lequel une personne privée affecte, à titre perpétuel, tout ou partie de son patrimoine à une fin désintéressée : l'établissement d'une œuvre qui présente un caractère d'utilité générale dont le donateur ou le testateur fixe les règles d'organisation »[174]. Héritée de la période française, une loi de 1796 avait décrété le monopole étatique de la gestion des fondations : seules des personnes morales de droit public tels les bureaux de bienfaisance, les fabriques d'église ou les communes pouvaient administrer une fondation. Craignant un tarissement des libéralités en faveur de l'enseignement privé, les autorités du nouvel État belge appliquèrent la loi de manière plus souple, rétablissant la liberté des fondateurs. Cette interprétation libre de la loi de 1796 rendit possible la gestion de fondations par des commissions indépendantes des pouvoirs publics, composées d'ecclésiastiques qui en affectèrent les moyens au soutien matériel d'établissements privés. Dès 1846, les libéraux réagirent en exigeant une lecture stricte des dispositions en vigueur. En 1849, au sein du cabinet formé autour de Rogier, une circulaire

170. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, p. 49. On ne pouvait en dire de même de l'opposition aux écoles communales pour filles, qui à l'inverse était soutenue par le clergé.
171. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, *op. cit.*, pp. 133 et 134.
172. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, p. 44.
173. P. Wynants, « Le transfert des fondations d'instruction primaire aux communes (1864-1884) : un épisode de la lutte scolaire », *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 817 à 831.
174. E. Gubin et J.-P. Nandrin, « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », *op. cit.*, pp. 58 à 61

traduisit l'option libérale, à la grande colère des catholiques. Sous le cabinet unioniste de Decker, ceux-ci prirent leur revanche. Ils déposèrent un projet de loi en faveur de la liberté de charité[175]. Au Parlement et dans la rue, la protestation fut spectaculaire. Les manifestations dégénérèrent en émeutes. Le projet de « loi des couvents » succomba à sa contestation, à l'instar du gouvernement qui la portait. En 1857, l'unionisme a définitivement vécu.

Cet épisode laissera des traces indélébiles des deux côtés de la frontière philosophique, renforçant la crainte d'une mainmise du clergé pour les uns, laissant le goût amer de la défaite d'une majorité parlementaire face à la rue pour les autres. Le sujet reviendra plusieurs fois à la une de l'actualité politique, arrimé aux conflits scolaires avec lesquels il partage l'un des enjeux, à savoir l'appui financier au développement des écoles catholiques.

39. Dans ce contexte émaillé de troubles politico-religieux et parallèlement à l'apparition d'une jeune génération libérale, la revendication d'une révision de la loi organique de 1842 fut portée par des groupes et associations gravitant dans l'orbite libérale. Jacques Lory relate en particulier l'action de trois d'entre eux : la franc-maçonnerie, la Libre pensée et la Ligue de l'enseignement.

En 1854, le Grand Orient décréta la liberté d'examen et abrogea l'article 135 du règlement de l'Ordre maçonnique qui proscrivait aux loges de s'occuper des matières politiques et religieuses. Cette liberté d'expression amena la franc-maçonnerie à aborder les problématiques liées à l'instruction, en particulier dans les *Mémoires sur l'instruction obligatoire* publiées en 1863. Ces mémoires sont les réponses de sept loges à quatre questions posées par le Grand Orient : « Dire ce que l'on entend par enseignement obligatoire ; fixer le programme de cet enseignement ; déterminer les moyens coercitifs pour assurer l'exécution de la mesure ; formuler un projet de loi ». Le thème de l'instruction obligatoire témoigne de la place plus importante que prirent les préoccupations sociales par rapport aux revendications laïques, bien que la suppression de l'inspection ecclésiastique et de l'enseignement religieux fût aussi exigée[176]. La demande d'élaborer des projets de loi soulignait la volonté de tourner la page de la loi « Nothomb ».

La bourgeoisie libérale créa, en 1863 une association rationaliste baptisée « la Libre pensée ». D'abord centrée, comme d'autres groupes rationalistes,

175. Projet de loi sur les établissements de bienfaisance, *doc. parl.*, Ch., 1855-1856, n° 88.

176. Examinant les mémoires de trois loges, Lory écrit : « La justification théorique de cette laïcité découlait pour les maçons de la corrélation qui, à leurs yeux, s'établissait entre obligatoire scolaire et liberté de conscience ». L'instruction obligatoire portait atteinte à cette liberté si la loi donnait l'avantage à une religion particulière. Comme l'observe Lory, « on peut se demander, néanmoins, si en pratique ne joua pas également la crainte que, sous un gouvernement catholique, le système d'un enseignement obligatoire mais non laïque ne se retourne contre ses promoteurs et ne devienne un instrument de propagande pour les idées cléricales » (J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, p. 284).

sur l'organisation des enterrements civils, la Libre pensée promut l'émancipation des consciences par l'instruction. Comparant les législations scolaires d'autres pays, elle observait que « c'est pour assurer la prépondérance et le triomphe de tel ou tel dogme religieux que les gouvernements imposaient des restrictions à la liberté d'enseignement, violant ainsi le droit que possède tout homme de penser librement et de propager sa pensée. Le premier principe dont la réalisation devait être préconisée par tous les partisans du progrès était donc la liberté d'enseignement »[177]. Si la Libre pensée voyait d'un bon œil l'inscription de cette liberté dans la Constitution belge, elle considérait que la loi de 1842 en avait restreint la portée en limitant le pouvoir des communes au profit de l'État et du clergé. La Libre pensée initia un pétitionnement contre la loi de 1842, soulignant en particulier son inconstitutionnalité.

À l'appel de jeunes libéraux principalement actifs dans le groupe bruxellois de la Libre pensée, une centaine de personnes se rassemblèrent le 26 décembre 1864 pour écouter une communication de Charles Buls intitulée « Projet de création d'une association destinée à répandre et à améliorer l'instruction en Belgique ». Ainsi naquit la Ligue de l'enseignement. L'extension et la promotion de l'enseignement formèrent le noyau dur des missions de la Ligue, au côté de la défense de la liberté de conscience qui, en matière d'enseignement, impliquait l'indépendance vis-à-vis des cultes et la laïcité des écoles publiques. Originaires de l'Université libre de Bruxelles, ses fondateurs étaient majoritairement « moins favorables à l'intervention de l'État en matière d'enseignement qu'à celle de l'initiative privée »[178]. Parmi les interventions de la Ligue, on évoquera son projet d'organisation de l'enseignement populaire. Ce projet, élaboré entre 1868 et 1871, visait à donner du corps à la revendication d'une révision de la loi de 1842. L'instruction obligatoire, la gratuité absolue et la règlementation du travail des enfants y figuraient. Le projet de la Ligue revêtait un caractère anticentralisateur. L'intervention de l'État dans l'enseignement primaire était admise, mais son pouvoir strictement encadré, davantage que sous le régime de la loi de 1842[179]. Quant à l'enseignement religieux, il n'était pas mentionné dans le projet d'organisation de l'enseignement populaire. Il était ainsi renvoyé dans les églises et dans les foyers.

Armés d'organes de presse et fréquentant les milieux des libéraux de toute tendance, ces groupes extra-parlementaires amorceront l'évolution des esprits en faveur de la révision de la loi de 1842. Leur influence ne portera toutefois immédiatement ses fruits : le retour d'un cabinet libéral homogène ne signifiera pas l'élaboration d'une nouvelle loi organique.

177. J. Lory, *ibid.*, pp. 313 et 314.
178. J. Lory, *ibid.*, p. 343.
179. J. Lory, *ibid.*, p. 442.

§ 2. La correction du grand ministère libéral

40. À partir de 1859, sous le second Gouvernement dirigé par Rogier, les libéraux procèdent à une correction administrative de la loi de 1842. Il s'agit « d'une action administrative, ferme, attentive et constante, ou plus précisément encore, d'un "système" général et cohérent, qui se veut fondé en droit et en fait, et qui imprègne l'administration scolaire à tous les niveaux »[180]. Œuvre du libéralisme doctrinaire opposé à la révision de la loi de 1842, la correction vise spécifiquement deux questions : l'adoption des écoles privées et la nomination des enseignants communaux.

Le gouvernement considérait que, sous le régime de la loi de 1842, l'école communale devait être la règle, l'école adoptée l'exception. Pour les libéraux, la commune ne jouissait pas d'une autonomie absolue, offrant en toute circonstance le choix entre la fondation d'une école et l'adoption d'une école issue de l'initiative privée. Seule la commune dont les finances étaient insuffisantes pour ériger une école justifiait un régime d'exception[181]. Dans cette hypothèse, l'école adoptée devait satisfaire à de nombreuses conditions en matière d'inspection, de programme, de manuels, de garanties de moralité et de capacité du personnel enseignant ainsi que d'instruction des enfants pauvres. Ce dernier aspect constituait la fonction que les libéraux assignaient aux écoles adoptées. Celles-ci recevaient pour ce service une indemnité proportionnelle au nombre d'enfants indigents inscrits. Tout autre subside était en revanche écarté.

Le système libéral reposait sur une triple critique des écoles adoptées. *Primo*, ces établissements étaient instables : à tout moment, un directeur pouvait fermer son école ou mettre un terme à la convention d'adoption[182]. *Secundo*, la surveillance des écoles adoptées était insuffisante. Les membres de leur personnel n'étaient pas nommés par la commune, qui ne pouvait davantage les suspendre ou les révoquer. *Tertio*, les libéraux considéraient l'instruction de ces écoles pénalisée par des manuels et des méthodes déficients pour la modification desquels il fallait l'accord d'une autorité, souvent sise à l'étranger.

Cette attention pour la qualité de l'instruction amenait les libéraux à revoir le régime de nomination des enseignants dans les écoles communales, dans des termes analogues à la relecture du régime de l'adoption : la règle devait être l'instituteur sorti de l'école normale, l'exception celui qui n'a pas de diplôme.

180. J. Lory, *ibid*., p. 206.
181. Cela impliquait que l'école adoptée coûtât moins que l'école communale.
182. Cette objection est encore invoquée de nos jours pour contester à l'enseignement libre subventionné la qualité de service public. Voy. *infra* n° 140.

Cette lecture à frais nouveaux de la loi de 1842 engendra une nette croissance des écoles communales, au détriment des écoles adoptées ou privées.

41. La politique de correction administrative est imprégnée par une conception de l'école comme service public, d'intérêt communal, mais aussi de nécessité nationale. L'organisation de l'instruction primaire forme un devoir, une mission de l'État. Cette valorisation de l'intervention publique a pour corollaire une interprétation particulière de la liberté d'enseignement. Pour les libéraux doctrinaires, ce principe ne garantissait que le droit d'enseigner et non celui d'être subventionné. Cette idée fut régulièrement taxée d'inconsistante : « pouvoir enseigner ce qu'on voulait, mais sans recevoir de subsides et alors que les écoles comptaient, fréquemment, une majorité d'indigents, n'est-ce pas simplement le droit de ne pas enseigner du tout ? ». D'aucuns suspectaient dès lors les libéraux d'aspirer à la suppression de l'enseignement privé. Cet horizon n'était pas poursuivi par la majorité de la Gauche, dont les membres persistaient à voir « dans la concurrence des écoles privées une saine émulation, capable d'empêcher l'État de s'enliser dans la routine ». De plus, le concours de l'Église était jugé indispensable pour réaliser la tâche titanesque de répandre l'instruction parmi les masses. Il n'en demeure pas moins que l'ensemble des libéraux ravalait l'enseignement privé au rang d'auxiliaire de l'enseignement public : « il devait notamment permettre aux citoyens qui n'étaient pas partisans de l'enseignement de l'État, de donner à leurs enfants une instruction conforme à leurs convictions »[183].

42. En sus de la correction de la loi de 1842, les libéraux profitèrent de leur majorité pour légiférer sur les fondations scolaires. La loi du 19 décembre 1864 relative aux fondations en faveur de l'enseignement public ou au profit des boursiers[184] rétablissait le monopole public. Les libéralités au profit de l'enseignement étaient réputées faites en faveur de la commune, la province ou l'État[185]. L'éloquent rapport rédigé au nom de la section centrale par Jules Bara motivait de la manière suivante l'impossibilité de disposer au profit de l'enseignement privé : « la liberté d'enseignement est certainement un principe utile, fécond en heureux résultats, mais il faut reconnaître que, parmi les établissements auxquels il donne naissance, il peut s'en trouver dont l'enseignement soit nuisible à la société. C'est là le propre de la liberté de permettre au mal de se produire à côté du bien. On reconnaîtra que l'on ne pourrait donner l'existence civile à des établissements dont l'enseignement serait mauvais ou dangereux. Or, la loi peut-elle se faire juge du mérite de l'enseignement privé, déclarer qu'une école est digne des sympathies publiques, et qu'une autre est un foyer d'erreur ? »[186]. Bara considérait que si la direction

183. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, pp. 232 à 240.
184. *M.B.*, 24 décembre 1864.
185. Seules les libéralités au profit de l'enseignement spécial et l'enseignement primaire dispensé dans les hospices d'orphelins étaient réputées faites selon les cas aux séminaires, fabriques d'église, consistoires ou commissions d'hospices (article 9).
186. *Doc. parl.*, Ch., 1862-1863, n° 122, p. 4.

de l'enseignement public évoluait avec la société – ce qu'on appelle de nos jours la loi de la mutabilité –, des établissements privés soutenus financièrement par des fondations pourraient persévérer dans des conceptions éculées : « il n'est point permis au passé de peser ainsi sur l'avenir, il ne peut être toléré que les générations couchées dans la tombe, viennent ainsi disputer le terrain du progrès aux générations futures. On ne peut donc justifier la fondation au profit d'établissements d'instruction privés, créés en vue d'idées, dont le mérite et le succès sont contestés et en définitive limités aux évolutions incessantes de l'humanité. Ce qu'il faut pour l'enseignement privé, c'est comme pour toutes les idées, comme pour toutes les doctrines, comme pour toutes les associations, la liberté sans privilège »[187]. La démonstration de Bara s'achevait sur les sacrifices que la liberté aurait à endurer si l'enseignement privé recevait une personnification civile, celle-ci s'accompagnant toujours d'un contrôle des autorités publiques. Éclairant la perception libérale de la liberté d'enseignement et de l'école catholique, ces arguments permettent aussi de comprendre pourquoi il fallut attendre 1921 pour que la Belgique se dote d'une loi sur les associations sans but lucratif.

Section 3. Vers la première guerre scolaire

43. En juillet 1870, les libéraux passent le flambeau aux catholiques. Si ces derniers gardaient des ressentiments à l'adresse de la politique scolaire libérale, ils ne tirèrent guère profit de leur position pour la rectifier. Minés par leurs divisions, les catholiques s'emploieront à la gestion des politiques antérieures sans insuffler d'autres dynamiques (§ 1).

C'est précisément la démarche contraire qui est celle des libéraux lors de leur retour au pouvoir. À la correction de la loi de 1842 succède son remplacement par une loi organique concrétisant plus ou moins radicalement les idées libérales (§ 2). Ils se heurteront cependant à un spectaculaire mouvement d'opposition, issu de tous les fronts que les catholiques pourront emprunter (§ 3).

§ 1. La parenthèse catholique de 1870-1878

44. Les Congrès de Malines de 1863, 1864 et 1867 ont fixé le programme scolaire du parti catholique, désormais entièrement axé sur la liberté de l'enseignement[188]. Le souvenir du sort réservé à l'enseignement religieux dans la loi du 1er juin 1850 est prégnant, les correctifs administratifs de la loi du 23 septembre 1842 sont douloureusement vécus. La liberté n'était plus

187. *Doc. parl.*, Ch., 1862-1863, n° 122, pp. 5 et 6.
188. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, *op. cit.*, p. 121.

revendiquée contre un État monopolisateur de l'enseignement, mais parce que les catholiques « ne trouvaient pas, du moins pour l'enseignement moyen, des garanties voulues dans les écoles du gouvernement »[189]. C'est un retour à la thèse du rôle supplétif de l'État qui pour la première fois emportait l'unanimité des catholiques. Le terme « retour » est autorisé en ce qu'il fait référence à la doctrine scolaire des catholiques dans les premières années de la Belgique. Cependant, le rôle supplétif était alors interprété dans le sens d'une non-intervention de l'État sauf en cas de déficience de l'enseignement libre. L'évolution des besoins en matière d'instruction força les catholiques à abandonner en pratique l'idée du rôle supplétif de l'État. Confrontés aux poussées laïques dans l'enseignement, les catholiques ressuscitèrent cette thèse, mais en lui confiant une autre portée. Lorsque l'enseignement libre ne dispose plus des moyens financiers suffisants, « l'État sous peine de laisser mourir l'enseignement libre et de faire de l'article 17 une lettre morte, doit suppléer non pas à l'enseignement libre, mais *dans* l'enseignement libre »[190]. Les Congrès de Malines aboutissent ainsi à la revendication d'une liberté subsidiée en matière scolaire. En tant que pouvoir organisateur, l'État n'était toléré qu'à titre supplémentaire, et les catholiques devaient s'efforcer de rendre inutile cette intervention en multipliant les initiatives scolaires.

Durant les années 1870-1878, les catholiques s'évertueront à éviter les querelles politico-religieuses. Paradoxalement, la correction administrative continuera à être appliquée, certes de manière moins franche. À la faveur d'une croissance constante des moyens étatiques, le nombre d'établissements communaux poursuivra son ascension et celui des écoles privées sa décrue[191]. Les sept années de gouvernement dirigé par Malou laisseront le souvenir d'un cabinet d'affaires, « prolongement, dans l'exécutif ministériel, des préoccupations économiques de Léopold II »[192]. Il faut dire que Malou succédait à l'éphémère cabinet d'Anethan, terrassé par un scandale financier[193]. Cette attitude de réserve mécontenta fortement le clergé et les ultramontains. L'intransigeance de ces derniers était au même moment renforcée par le Concile Vatican I (1870) où fut proclamée l'infaillibilité pontificale. Véritable épouvantail habillement agité par les libéraux, l'ultramontanisme sera l'une des causes de la défaite catholique de 1878. Les divisions catholiques apparaissaient plus importantes que jamais, de sorte qu'« on pourrait croire que 1878

189. A. Simon, *La liberté d'enseignement en Belgique. Essai historique*, *op. cit.*, p. 55.
190. A. Simon, *ibid.*, pp. 53 à 59.
191. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. I, pp. 255 et 256.
192. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, *op. cit.*, p. 81.
193. Il s'agissait de la faillite de la société Langrand-Dumonceau dont l'objectif était de constituer une puissance financière catholique capable de s'opposer à la haute banque juive et protestante, mais qui reposait sur ce qu'on appelle aujourd'hui une pyramide de Ponzi. De nombreux hommes politiques catholiques furent compromis lorsque ce système fut révélé par la presse libérale (E. Gubin et J.-P. Nandrin, « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », *op. cit.*, pp. 110 à 112). Fait rare, le Roi fit usage de son droit de révocation pour mettre fin aux émeutes suscitées par ce scandale.

sonne le glas du parti catholique, mort-né en somme, puisqu'il était encore à se vouloir former. Et sans doute que les Catholiques ne seraient plus parvenus de longtemps au pouvoir si Frère-Orban n'avait précipité la sécularisation libérale du pays »[194], tandis que le Pape nouvellement élu, Léon XIII, inaugurait dès 1878 une position plus conciliante en matière de relations entre l'Église et l'État, accréditant les choix des catholiques libéraux et modérant les ultramontains[195].

45. La période de gouvernement catholique coïncide avec la fondation d'écoles libres non confessionnelles. Les laïcs souhaitent ériger des écoles pour y expérimenter leur vision pédagogique. Il s'agissait d'une contestation pratique de la loi de 1842 en prolongement de l'opposition politique.

Dès 1867, la Ligue de l'enseignement lance l'idée d'une souscription permanente avec l'objectif de promouvoir les écoles laïques et de contrebalancer les aides financières apportées par le clergé à ses écoles et aux élèves qui les fréquentent[196]. Il fallut attendre 1872 pour que l'appel soit suivi par la création d'une œuvre, le Denier des écoles, avec pour but « l'établissement dans le pays tout entier d'écoles libres et exclusivement laïques ». La création d'un groupe bruxellois, les Académiciens debout, fit en peu de temps des émules aux quatre coins du pays. Les fonds collectés permirent l'érection d'« écoles de la lutte » principalement dans les localités où l'enseignement catholique dominait.

La réalisation la plus célèbre des œuvres laïques fut sans conteste l'école modèle. Porté par la Ligue de l'enseignement, cet établissement devait réaliser le projet d'organisation de l'enseignement populaire[197]. Inaugurée en 1875, l'école modèle connut un franc succès en matière d'inscription et jouit d'une certaine aura internationale.

Pendant les années 1870-78, les laïcs ont largement recours à la liberté d'enseignement. Cependant, ils n'entendaient pas faire concurrence à l'État ou diminuer son rôle en matière d'enseignement : « une fois abrogée la loi de 1842, et adoptée par le gouvernement les réformes introduites dans les écoles laïques, celles-ci seraient transformées en établissements publics ». Si par ces expériences, certains laïcs ont pu découvrir l'intérêt de l'initiative privée, cela « n'entrainait pas pour autant la conviction que l'expérience devait être généralisée, ou même continuée au-delà du retour au pouvoir des libéraux » [198]. Bien que l'enthousiasme des associations laïques pour l'action publique fût mesuré, celles-ci promouvaient un projet scolaire adressé à l'ensemble de la

194. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, *op. cit.*, p. 82.
195. E. Gubin et J.-P. Nandrin, « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », *op. cit.*, p. 83.
196. P. Defosse, « Fédération du "Cercle des Collecteurs et du Denier des écoles" », P. Defosse (dir.), *Dictionnaire historique de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, Luc Pire, 2005, p. 122.
197. Voy. *supra* n° 39.
198. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. II, p. 581.

population, projet dont seul l'État, gouverné par des hommes en qui elles avaient confiance, pouvait être le vecteur.

46. Ces années de cabinet catholique s'apparentent pour les libéraux à une traversée du désert. Dans l'opposition, la Gauche se déchire en luttes fratricides entre radicaux et doctrinaires. Le *Convent* de 1870 s'était donné comme objectif de rassembler les libéraux. Le programme adopté pencha davantage du côté des radicaux que celui arrêté par le Congrès de 1846 : y furent revendiquées l'« extension de l'enseignement primaire, de manière à permettre à chaque enfant ou adulte d'acquérir ou de conserver le degré d'instruction jugé nécessaire pour l'exercice du droit électoral » et la « séparation absolue de l'État et des Églises » entre autres par la « sécularisation complète de l'enseignement public à tous les degrés ». L'instruction obligatoire et gratuite y fut cependant absente. Ce programme commun n'eut pas l'effet escompté. L'intensité des divisions ne faiblit pas, certains n'hésitant pas à étaler leur désaccord, d'autres à rejeter catégoriquement le mandat impératif qu'un tel programme pouvait constituer.

Il n'en demeure pas moins que progressivement un consensus se dégagea. Les pressions des groupes libéraux extra-parlementaires et l'action des sections libérales plus avancées amenèrent doctrinaires et radicaux à s'accorder en 1876 sur la nécessité de réviser la loi de 1842. La victoire surprise de la Gauche en 1878 lui permettra de joindre rapidement les actes aux paroles.

§ 2. La loi « Van Humbeeck » du 21 janvier 1879

47. Dès son installation, le cabinet Frère-Orban indiqua la place particulière réservée à la politique scolaire en créant un ministère de l'Instruction publique. Confié à un membre de la Ligue de l'Enseignement, Van Humbeeck, ce ministère aura notamment pour objectif de soutenir les réformes pédagogiques dans l'enseignement public, mais aussi d'appliquer la deuxième loi organique de l'instruction primaire qui devait réaliser l'annonce de Léopold II dans le discours du trône du 12 novembre 1878 : « L'enseignement donné aux frais de l'État doit être placé sous la direction et sous la surveillance exclusives de l'autorité civile ».

La loi du 1er juillet 1879 portant révision de la loi du 25 septembre 1842 sur l'instruction primaire[199] prescrivait en son premier article l'existence d'une école primaire dans chaque commune, sans possibilité de se libérer de cette obligation par l'existence ou l'adoption d'écoles privées. L'article 3 reproduisait le principe de l'instruction gratuite des enfants indigents tout

199. *M.B.*, 10 juillet 1879.

en réservant celle-ci aux écoles communales. Les deux mécanismes de subventionnement de l'enseignement privé – l'adoption et la compensation pour l'instruction gratuite – étaient dès lors supprimés. C'est une traduction de la conception libérale de la liberté d'enseignement : une liberté sans subside. Rappelant le prescrit de l'article 17 de la Constitution, le rapport de la section centrale de la Chambre déclara : « c'est sous ce système que nous vivons, c'est cette double action que nous nous attacherons à maintenir scrupuleusement. Supprimer la liberté ou supprimer l'enseignement de l'État, c'est courir droit au monopole. L'enseignement privé s'incarne, en effet, dans les établissements du clergé, qui seul possède les ressources suffisantes pour l'organiser efficacement, surtout au degré inférieur. L'intervention de l'État empêche donc le privilège que la force des choses produirait inévitablement en faveur du clergé, comme la liberté, que celui-ci a le droit de revendiquer, sert de contrepoids à l'action exclusive et prépondérante de l'État. L'esprit de notre Charte est d'éviter à la fois l'un et l'autre de ces monopoles, destructifs de toute émulation, oppresseurs du droit des minorités et qui substituent l'intérêt de parti à l'amour désintéressé du progrès »[200].

Matérialisant l'optique selon laquelle l'enseignement relevait autant de la nécessité nationale qu'il appartenait à l'intérêt communal, la loi « Van Humbeeck » renforçait les pouvoirs du gouvernement central. Celui-ci fixait le nombre minimum d'écoles à entretenir par commune, ainsi que le nombre de classes et d'instituteurs dans chaque école. Il déterminait, en outre, si l'école était destinée aux garçons, aux filles ou aux deux genres. Il indiquait, enfin, les établissements auxquels des écoles gardiennes et des cours d'adultes devaient être adjoints.

Ces dispositions confirmaient le changement de cap amorcé par la correction administrative de la loi de 1842. Autre traduction juridique notable de cette politique, l'article 8 de la loi du 1er juillet 1879 n'autorisait la nomination d'instituteurs non diplômés qu'en l'absence de candidatures d'instituteurs diplômés des établissements de l'État. Pour former suffisamment d'instituteurs, la loi autorisait le Gouvernement à doubler le nombre d'écoles normales existantes (en érigeant deux écoles pour les instituteurs et quatre pour les institutrices).

48. Quant à l'enseignement religieux, il était désormais « laissé au soin des familles et des ministres des divers cultes ». Seule la morale figurait au programme de l'instruction primaire, l'inspection ecclésiastique devenait ainsi sans objet. La loi imposait, en revanche, de mettre un local à disposition des ministres des cultes pour y donner l'enseignement religieux. De plus, les instituteurs étaient astreints de s'abstenir de toute attaque contre les croyances religieuses des familles dont les enfants lui étaient confiés.

200. Rapport de la section centrale, *doc. parl.*, Ch., 1878-1879, n° 124, pp. 2 et 3.

Selon l'exposé des motifs, l'expérience a démontré l'impossibilité de concilier l'enseignement religieux dogmatique dispensé dans l'instruction primaire officielle avec l'esprit de la Constitution laquelle, en effet, « a séparé l'État et les églises d'une manière absolue […]. La Constitution, en assurant à toutes les églises la même liberté et les mêmes garanties, établit entre elles une complète égalité. La loi sur l'enseignement primaire, au contraire, proclame la nécessité d'associer dans l'école l'action de l'État à l'action d'une église favorisée, qui est celle de la majorité des élèves. […] Sans compromettre son indépendance, sans quitter l'attitude de neutralité sincère qu'il doit garder vis-à-vis des diverses doctrines religieuses, sans sortir de sa tâche propre dans l'enseignement et sans en abandonner la moindre part, il est permis à l'État, toutes les fois qu'il peut répondre ainsi au vœu des familles, de faciliter aux églises leur mission, à la double condition toutefois de n'y pas intervenir et de mettre à la disposition de tous les cultes les mêmes avantages »[201].

Pour reprendre les mots de Jacques Lory, la loi « Van Humbeeck » était modérément laïque[202]. En effet, lors des discussions parlementaires et par voie de circulaire, le cabinet Frère-Orban restitua « virtuellement à l'instruction religieuse la place qu'elle occupait antérieurement »[203]. Conservant les emblèmes religieux dans les classes, invitant les instituteurs à parler à leurs élèves « de Dieu, de l'âme, ainsi que des grandes vérités morales et chrétiennes », précisant qu'en cas de refus de concours du clergé, l'instituteur ou toute autre personne apte pouvait se charger de l'enseignement religieux alors réintroduit dans le programme, la loi était le « résultat d'une évolution, et presque d'une mutation, qui va d'une laïcité assez stricte à une "neutralité" qu'on serait tenté d'appeler "confessionnelle", en ce sens qu'elle favorisait nettement les partisans du culte catholique professé en 1879 par la majorité des Belges »[204]. La tiédeur philosophique de la loi « Van Humbeeck » avait provoqué le mécontentement des jeunes libéraux et des associations laïques. La branche progressiste des libéraux déplorait aussi que la loi ait manqué le coche de l'instruction obligatoire. Il faudra attendre 1883 pour que le gouvernement élabore un projet de loi en la matière[205], rejeté par une majorité parlementaire sous prétexte de liberté individuelle.

§ 3. La lutte contre la « loi de malheur »

49. Les concessions libérales sur le plan philosophique n'étaient pas de nature à apaiser les catholiques : « transitoires et précaires, elles pouvaient à l'avenir

201. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1878-1879, n° 49, pp. 1 et 2.
202. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. II, p. 673.
203. J. Lory, « Les résistances des catholiques belges à la "loi de malheur", 1879-1884 », *Revue du Nord*, 1985, pp. 730 et 731.
204. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. II, p. 690.
205. Projet de loi – Instruction obligatoire, *doc. parl.*, Ch., 1882-1883, n° 197.

être remplacées par d'autres dispositions qui, interprétant la loi dans un sens radical, en accentueraient la laïcité ». De plus, si le caractère laïque de la loi avait été atténué, ses tendances centralisatrices demeuraient intactes. Le gouvernement libéral n'avait pas reculé sur la fin du régime des écoles adoptées. Pour les catholiques, la loi risquait ainsi « de rompre, au profit de l'État, le fragile équilibre qui, dans l'enseignement, avait jusqu'alors été maintenu en Belgique entre initiative publique et initiative privée »[206].

La contestation de la « loi de malheur » proviendra de trois foyers : le clergé, les communes et provinces, et les forces vives catholiques.

50. Antérieure à l'adoption de la loi, la première réaction d'envergure fut épiscopale. Entre la fin 1878 et juin 1879, les évêques publièrent trois lettres pastorales dans lesquelles furent crûment attaquées la volonté de réviser la loi de 1842 et l'intention d'établir une école neutre. Pour éviter la déchristianisation de la jeunesse, les évêques annoncèrent que, si la loi était adoptée, ils devraient interdire la fréquentation des écoles publiques, pour les élèves, les enseignants, les inspecteurs, et promouvoir l'ouverture d'écoles chrétiennes. L'intransigeance épiscopale n'était guère partagée par le Saint-Siège, plutôt partisan d'une distinction entre les écoles « réellement mauvaises et condamnables » et celles qui ne présentaient aucun danger pour la foi[207]. L'attitude des évêques inquiétait également certains parlementaires de la Droite. Ils craignaient qu'elle ait pour conséquence de s'aliéner la fraction modérée de l'opinion publique. Comme seule réponse à ces préoccupations, l'épiscopat offrit un raidissement. Par les instructions pratiques aux confesseurs adressées le 1er septembre 1879, les évêques proscrivirent l'absolution pour ceux qui fréquentaient l'instruction publique, en ce compris les écoles normales de l'État. Sous pression de Léon XIII, l'épiscopat modéra légèrement son attitude. Sur l'essentiel, les évêques demeuraient cependant inflexibles, obligeant le pape « à couvrir leurs décisions pour ne pas donner l'impression qu'un désaccord existait entre le pape et l'épiscopat sur la question des écoles »[208]. L'échange de vues entre Frère-Orban et le pape, engagé dans l'espoir d'un désaveu pontifical de la rigidité de l'Église belge, se solda par un échec. Le 5 juin 1880, convaincu que le Saint-Siège jouait double jeu, le cabinet libéral rompit les relations diplomatiques entre la Belgique et le Vatican.

La loi du 15 juin 1881 sur l'enseignement moyen[209] alimenta la guerre scolaire. Le législateur y fixait des minima d'athénées ou de collèges royaux par province, et d'écoles moyennes de l'État[210]. Pour le reste, il ne révisait pas

206. J. Lory, « Les résistances des catholiques belges à la "loi de malheur", 1879-1884 », *op. cit.*, p. 731.
207. J. Lory, *ibid.*, p. 734.
208. J. Lory, *ibid.*, p. 737.
209. Loi apportant des modifications à la loi du 1er juin 1850, sur l'enseignement moyen, *M.B.*, 15 juin 1881.
210. Trois athénées ou collèges royaux dans le Hainaut, et deux dans les autres provinces, cent écoles moyennes pour garçon et cinquante écoles moyennes pour filles devaient au moins être

la loi de 1850 sauf en matière de recrutement du personnel : la règle de la loi du 21 janvier 1879 fut importée dans l'enseignement moyen. En principe, seule l'absence de candidats diplômés d'une école normale de l'État autorisait l'engagement de non-diplômés ou d'individus issus de l'enseignement privé. L'enseignement religieux continuait à être régi par l'article 8 de la loi du 1er juin 1850. Néanmoins, le législateur appliquait à l'enseignement moyen le régime de la loi du 21 janvier 1879[211], contre l'interprétation de la Convention d'Anvers, et contre la demande des députés radicaux qui réclamaient des garanties de laïcisation inscrites dans la loi[212]. La loi du 15 juin 1881 plaça le clergé devant un dilemme. S'il ne voulait admettre une séparation de fait entre l'enseignement et la religion, il considérait également qu'« en lutte avec le gouvernement au plan de l'enseignement primaire, ce serait déforcer sa position que de nommer des professeur (*sic*) de religion dans les écoles moyennes et de reconnaître ainsi la valeur de l'enseignement de l'État et de la législation nouvelle »[213]. La balance pencha davantage dans le sens de la désertion des écoles moyennes officielles.

En réaction aux mots d'ordre lancés par le clergé, la Gauche initia une enquête parlementaire sur les moyens de pression utilisés pour entraver l'exécution de la loi de 1879. Le manifeste témoignait du parti pris de la démarche : « Les revendications de l'épiscopat contre la loi et contre son application ont alarmé la conscience des citoyens, soulevé des résistances. Un trouble profond a été jeté dans leurs relations sociales, publiques ou privées. Des hautes sphères du Parlement, la lutte entre l'Église et l'État est descendue jusqu'au foyer domestique. Des actes de rébellion ou de mauvais gré, des persécutions individuelles ou collectives, des excès de pouvoir, des abus d'autorité, des actes d'inhumanité ont été dénoncées à la tribune et dans la presse, à la charge tantôt du clergé, tantôt des administrations publiques, tantôt des particuliers »[214]. Les députés catholiques boycottèrent ce qu'ils considéraient comme une inquisition. L'initiative de la gauche, particulièrement couteuse, n'eut au final pour seul résultat que d'attiser le conflit.

51. Les directives épiscopales mirent les élus catholiques communaux devant un choix cornélien : fidélité à l'Église ou loyauté envers l'État ? « Comme fidèles de l'Église romaine, les édiles catholiques savent à quoi s'en tenir. En tant que mandataires locaux, ils n'ignorent pas davantage leur devoir », en

établis. Par rapport à la loi de 1850, l'accroissement est appréciable : on passe de dix à minimum dix-neuf athénées, et de maximum cinquante à minimum cent cinquante écoles moyennes.

211. « Le projet ne soulève pas la question des rapports entre l'État et les églises. Depuis trente ans ce problème a reçu en matière d'instruction moyenne une solution, qui, malgré la différence des termes, ne diffère pas dans ses conséquences pratiques de celle qui a récemment prévalu pour l'instruction primaire » (exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1879-1880, n° 93, p. 9).

212. Voy. le rapport de la section centrale, *doc. parl.*, Ch., 1879-1880, n° 159, pp. 4 et 5.

213. A. Tihon, « Anathème ou collaboration. L'instruction religieuse dans l'enseignement secondaire de l'État après la guerre scolaire de 1879 », *L'Église et l'État à l'époque contemporaine. Mélanges dédiés à la mémoire de Mgr Aloïs Simon*, Bruxelles, pub. FUSL, 1975, p. 490.

214. *Enquête scolaire*, t. I, Bruxelles, Hayez, 1881, p. 2.

particulier le serment de fidélité au Roi, d'obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge qu'ils ont formulé[215]. Devant choisir entre Dieu et César, « des majorités catholiques, en nombre variable selon les régions, optent pour l'insubordination envers l'État »[216]. Les armes juridiques de la résistance catholique furent variées[217] : réduction du budget alloué à l'instruction publique, ralentissement des travaux d'infrastructure scolaire, refus de nomination d'instituteurs ou désignation de candidats non diplômés, diminution du traitement des instituteurs, réduction drastique du nombre d'élèves admis au bénéfice de la gratuité, octroi de subsides aux établissements privés, etc. Parmi les moyens d'obstruction les plus spectaculaires, on relèvera la vente à prix dérisoire de mobilier et objets classiques des écoles publiques aux établissements privés et que « sous prétexte que l'enseignement religieux doit être laissé aux soins des ministres du culte et des familles, on voit des administrations communales ôter les crucifix des classes, refuser l'acquisition de catéchismes et de manuels d'histoire sainte : plus le réseau public est "*sans Dieu*", plus il apparaît comme un repoussoir »[218]. La tutelle provinciale ne leva pas les obstacles placés par les édiles catholiques. Au contraire, six provinces sur neuf étant gouvernées par la Droite, la députation permanente remit en cause les résolutions des administrations communales favorables à la loi. Si bien que la contre-attaque légale ne pouvait provenir que de l'État central. Ainsi, la résistance juridique des communes et des provinces à majorité catholique renforça la dérive centralisatrice : « en violant ouvertement les lois, ne constitue-t-elle pas un défi lancé au gouvernement et à la majorité parlementaire ? »[219]. Le gouvernement déploya « tout un appareil de contraintes juridiques aux allures oppressives », usant de techniques qui n'avaient « guère été employées jusque-là comme un ensemble, un système à la fois graduel et complet, permettant de forcer les communes à exécuter leurs obligations en matière scolaire »[220]. Les arrêtés d'annulation pleuvent, les mesures d'office se multiplient. Des commissaires spéciaux sont envoyés pour assurer l'exécution des décisions gouvernementales. Les gouverneurs de deux provinces sont destitués, à l'instar de commissaires d'arrondissement. Des bourgmestres et échevins sont révoqués et parfois remplacés par des libéraux en minorité dans les conseils communaux. Citant la doctrine autorisée en droit public, Paul Wynants démontre le caractère extrême de procédures utilisées de manière

215. P. Wynants, « Fidélité à l'Église ou loyauté envers l'État ? Les édiles catholiques dans la lutte scolaire en Belgique (1879-1884) », J. Verhoeven (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p 429.
216. P. Wynants, *ibid.*, p. 437.
217. P. Wynants, *ibid.*, pp. 437 à 440 ; J. Lory, « Les résistances des catholiques belges à la "loi de malheur", 1879-1884 », *op. cit.*, pp. 743 et 744.
218. P. Wynants, « Fidélité à l'Église ou loyauté envers l'État ? Les édiles catholiques dans la lutte scolaire en Belgique (1879-1884) », *op. cit.*, p. 438.
219. P. Wynants, *ibid.*, p. 441.
220. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. II, pp. 760 et 761.

répétée[221]. Dans une opinion publique traditionnellement attachée à l'autonomie communale, les réactions libérales laisseront l'image d'un gouvernement ennemi des pouvoirs locaux. Cette représentation ne fut qu'accentuée par le dépôt d'un projet de loi, élaboré en 1882 pour étendre les prérogatives de l'État face aux communes et provinces, et abandonné en raison de l'activisme parlementaire de la Droite.

52. La résistance au sein des églises et des administrations communales s'accompagna d'un véritable mouvement scolaire porté par les élites catholiques. Près de 317 000 signatures furent rassemblées en faveur d'un maintien de la loi de 1842 alors que la loi « Van Humbeeck » était encore à l'état de projet[222]. Autour des paroisses, doyennés et évêchés, le clergé instaura des comités composés d'ecclésiastiques et de notables catholiques. Ces organes permettront le développement fulgurant de l'enseignement privé. Les levées de fonds en faveur des caisses scolaires rencontrent un franc succès, la générosité des laïcs catholiques est manifeste, la noblesse « semble avoir trouvé, dans le mécénat scolaire, une nouvelle fonction sociale valorisante »[223]. Après un véritable élan de générosité laïque en 1879-1880, ce furent les prêtres et les paroisses qui assumèrent la charge de l'érection et l'organisation d'écoles confessionnelles, parfois en s'endettant. Le résultat de ce mouvement scolaire fut sans appel : entre 1879 et 1884, plus de 3000 écoles sont créées ; et en 1880, la proportion des élèves fréquentant l'enseignement public n'atteint que 40 % du total des élèves scolarisés.

*

* *

53. Sur les cendres de l'unionisme, deux courants sont nés. Les libéraux furent les premiers à se doter d'une organisation politique. Cet avantage fut l'une des clefs des victoires électorales auxquelles ils doivent une présence quasi continue au gouvernement. L'existence d'un parti libéral ne doit pas faire perdre de vue les profondes divisions qui l'ont traversé. Celles-ci permettent de comprendre le caractère contrasté des acquis libéraux dans le domaine scolaire. Dans un premier temps, il a existé une forme de collusion avec le clergé. La génération bercée par la Révolution de 1830 et l'unionisme, paraît finalement assez proche des catholiques, en ce compris sur la place à réserver au clergé dans l'enseignement public. Les deux cabinets libéraux homogènes qui se succèdent entre 1847 et 1855 ne remettent pas fondamentalement en question les équivoques confessionnelles de la loi « Nothomb » à laquelle les

221. P. Wynants, « Fidélité à l'Église ou loyauté envers l'État ? Les édiles catholiques dans la lutte scolaire en Belgique (1879-1884) », *op. cit.*, pp. 442 à 444.
222. G. Deneckere, « Les turbulences de la Belle Époque 1878 – 1905 », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, éditions complexe, 2006, pp. 36 et 37.
223. J. Lory, « Les résistances des catholiques belges à la "loi de malheur", 1879-1884 », *op. cit.*, p. 741.

catholiques avaient donné une coloration cléricale. Le projet de Rogier révisant la loi de 1842 ne contredisait pas la confusion entre religion et morale. Si la loi sur l'enseignement moyen du 1er juin 1850 pratiquait la distinction, sa portée fut dévoyée par la Convention d'Anvers garantissant le monopole du clergé catholique sur l'enseignement religieux.

Le deuxième temps de la politique scolaire libérale s'ouvre sur la chute du cabinet unioniste de Decker en 1857. Le projet de « loi des couvents » et les excès de l'ultramontanisme favorisèrent la montée en puissance d'une frange radicale. Secondés par les associations laïques, les radicaux militèrent sans relâche pour une révision de la loi de 1842. Les cabinets libéraux en fonction jusque 1870 n'entendirent pas leur appel. Mais les doctrinaires au gouvernement sont cependant davantage anticléricaux que ceux qui les ont précédés avant la parenthèse unioniste. Ils menèrent ainsi une politique de correction administrative de la loi « Nothomb », valorisant le rôle de l'État central dans l'instruction, réservant l'adoption aux cas exceptionnels et reconnaissant un accès prioritaire aux emplois des écoles publiques aux diplômés de l'enseignement officiel.

Cette politique ne fut pratiquement pas remise en cause par l'éphémère cabinet d'Anethan et le cabinet d'affaires de Malou. Au cabinet Frère-Orban qui prend la direction de la Belgique entre 1878 et 1884, correspond la troisième séquence de la politique scolaire libérale. La deuxième loi organique élaborée par Van Humbeeck met un terme au subventionnement de l'école privée et boute l'enseignement de la religion hors de l'école. Bien que modérément laïque au regard des revendications du jeune libéralisme, la loi s'attire les foudres catholiques. La ligne de fracture excède la question de la place de l'enseignement religieux – et du clergé – dans les écoles officielles. Les catholiques purent se présenter en protecteur de l'autonomie communale et de la liberté d'enseignement, face à des libéraux considérés comme étatistes. Comme l'observe Lory, « cette hypertrophie du rôle de l'État, à première vue assez paradoxale pour les tenants d'une doctrine qui réclame avant tout l'indépendance de l'individu et repousse toute forme de sujétion, paraît essentiellement s'expliquer par la situation politico-religieuse du temps. Face à une Église disposant d'une énorme puissance de mobilisation sur le "pays réel", les libéraux ne pouvaient lutter efficacement qu'en se servant de l'État comme d'une arme ». Contre les communes asservies au clergé, contre l'initiative privée servant de couverture à celui-ci, les libéraux ont défendu un système de liberté par la contrainte : seule la limitation de la liberté pouvait assurer l'autonomie de l'individu à l'égard de l'Église[224]. Côté catholique, l'attachement à la décentralisation va en revanche devenir l'une des marques des politiques subséquentes.

224. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, *op. cit.*, t. II, p. 804.

La guerre scolaire laissera des traces sur la place de la religion dans la société belge. D'un côté, l'intransigeance du clergé a accéléré la sécularisation de la Belgique, une sorte de « déchristianisation cléricale » provoquant « la rupture définitive des familles libérales qui étaient encore concernées par l'Église. Dans la bourgeoisie et dans certaines couches de la classe moyenne intellectuelle, la séparation sans merci était consommée entre ce qui était catholique et ce qui ne l'était pas »[225]. De l'autre, le mouvement de contestation de la loi « Van Humbeeck » a permis de soutenir le développement d'un véritable réseau d'enseignement catholique, dont la force survivra à la sécularisation. Comme le résument parfaitement Wynants et Paret, l'essor des écoles confessionnelles sera le moteur de l'application du changement de cap arrêté dans les Congrès de Malines : « à la conquête de la société par la diffusion des principes religieux dans les institutions publiques, les catholiques vont substituer la lutte contre la sécularisation par l'encadrement des fidèles, au sein d'un réseau d'organisations idéologiquement homogènes. Cependant, il leur faut attendre de reconquérir le pouvoir pour consolider cette constellation d'œuvres, par l'extension de la liberté subsidiée »[226].

225. E. Witte, « Déchristianisation et sécularisation en Belgique », H. Hasquin (dir.), *Histoire de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, éditions du Centre d'action laïque, 1994, pp. 177 et 178.
226. P. Wynants et M. Paret, « Écoles et clivages aux XIXe et XXe siècles », *op. cit.*, p. 28.

Chapitre 3.
Pax catholica (1884-1914)

54. L'audacieuse et onéreuse politique scolaire du gouvernement libéral constitue l'un des facteurs déterminants de son désastre électoral du 10 juin 1884. Se présentant en ordre dispersé, les libéraux sont nettement défaits. Les catholiques atteignent alors un niveau inédit de cohésion, soudés autour de l'opposition au gouvernement et d'un programme promu par l'Union nationale pour le redressement des griefs[227]. La déconfiture électorale des libéraux ne mettra pas fin à la guerre scolaire : une nouvelle phase s'ouvrira avec l'introduction par le gouvernement catholique homogène d'un projet de loi réduisant à néant la loi « Van Humbeeck » (Section 1).

La victoire catholique aux élections de 1884 s'explique également par une forme de vote refuge, de réaction à la montée en puissance des socialistes. Un an plus tard, le Parti ouvrier belge est fondé. Pour rendre compte de la contribution de celui-ci à la question scolaire, nous prendrons comme point de départ les travaux de Baudouin Groessens. S'érigeant contre la présentation manichéenne de l'historiographie traditionnelle opposant les Gauches laïques socialistes et libérales à la Droite catholique, il démontre la persistance chez les socialistes d'un courant « attaché dans le plus grand respect du prescrit constitutionnel de la liberté d'enseignement, à l'idée d'une école issue de l'initiative privée »[228]. Groessens retrace aussi les évolutions du rapport du P.O.B. à la religion, entre l'anticléricalisme et la tolérance religieuse. Afin d'appréhender ce que sera plus tard la politique socialiste, nous présenterons en interlude les origines et les évolutions de la doctrine scolaire du P.O.B.

---

227. J.-L. Soete, « Les catholiques et la question du programme (1878 – 1884) », E. Lamberts et J. Lory (éds.), *1884 : un tournant politique en Belgique – de machtswisseling van 1884 in België*, Bruxelles, pub. FUSL, 1986, pp. 61 à 65.
228. B. Groessens, *Les socialistes belges et l'enseignement (1831-1914)*, Tubize, Gamma Press, 1998, pp.135 et 136.

Avant qu'il ne devienne un acteur de la politique scolaire, le P.O.B. sera une menace dont l'ombre conduira les catholiques, non seulement à développer des œuvres sociales pour contrer la pénétration socialiste dans les milieux ouvriers et paysans, mais également à approfondir la cléricalisation de l'enseignement par l'élargissement des subsides et la réintroduction de l'enseignement religieux dans les écoles publiques (Section 2).

L'opposition laïque est importante. La majorité traversera néanmoins la tempête sans modifier sa trajectoire. Galvanisés par leur domination politique, les catholiques voudront franchir une étape supplémentaire en instaurant l'égalité de financement entre l'école privée et l'école publique. Cette fois, ce sera l'échec. La levée de boucliers des gauches philosophiques entraînera le projet aux oubliettes. La défaite sera de courte durée : socialistes et libéraux ne parviendront pas à traduire leur victoire dans les urnes. Les catholiques disposeront ainsi d'une voie royale pour adopter une nouvelle loi organique, à la croisée d'aspirations sociales – instruction obligatoire et gratuite – et d'un accroissement des subventions (Section 3).

Section 1. La contre-attaque catholique

55. Un mois à peine après les élections, le ministre Jacobs déposa un projet de loi organique de l'instruction primaire. Le dispositif qui devint la loi du 20 septembre 1884[229] rétablissait le mécanisme d'adoption d'écoles privées. Par ce biais, la commune pouvait à nouveau être dispensée de l'obligation d'établir ou de maintenir une école. En comparaison à la loi de 1842, deux différences sont à relever. D'une part, l'existence d'écoles privées non adoptées, mais répondant aux besoins de l'enseignement, ne constituait plus, sous l'empire de la loi de 1884, un motif d'exception à l'obligation communale en matière d'offre scolaire. D'autre part, les conditions d'adoption établies par la loi du 20 septembre 1884 étaient plus complètes et plus précises. Le législateur prescrivait les matières qui devaient figurer au programme et le nombre minimal d'heures de classe. Les règles d'organisation de l'enseignement religieux au sein des écoles communales étaient étendues aux écoles adoptées. Le législateur requérait également des écoles adoptées l'instruction gratuite des enfants pauvres. Pour être adopté, un établissement devait en outre être établi dans un local convenable, se soumettre à l'inspection et compter au moins une moitié de membres du personnel enseignant diplômés ou ayant présenté avec succès l'examen d'instituteur.

Comme en témoignent les travaux préparatoires, la thèse du rôle supplétif de l'État était sanctionnée : « la liberté complète d'enseignement est l'un des caractères distinctifs de nos institutions. Le Congrès, en établissant ce régime libéral, ne crut pas fournir à quelques natures chagrines le moyen

229. *M.B.*, 22 septembre 1884.

de se soustraire à l'enseignement public, destiné à devenir la règle ; il nourrissait l'espoir de voir l'initiative des citoyens enfanter de nombreuses écoles, de tous degrés et de toute nature, les pouvoirs publics se bornant à combler les lacunes de l'enseignement libre et se retirant peu à peu devant les progrès de la liberté. L'État enseignant devait, suivant le mot de M. Jules Simon, préparer sa destitution. L'article 17 de la Constitution ne place l'enseignement de l'État qu'en seconde ligne, comme chose facultative ; il ne permet pas même au pouvoir exécutif d'établir une seule école – le régime déchu avait trop abusé de ce droit, – la Législature seule peut décréter la création d'un enseignement donné aux frais de l'État. C'est au début surtout que la liberté naissante ne pouvait suffire. Il fallait organiser un enseignement de l'État. De quelle réserve firent preuve les gouvernants d'alors ! »[230]. Dans la foulée, pour traduire cette conception, l'expansion de l'enseignement moyen de l'État fut freinée : les seuils d'écoles à établir déterminés dans la loi du 15 juin 1881 se transformèrent en plafonds.

En contre-pied de l'étatisme, la loi « Jacobs » participe d'une exaltation de la mission éducatrice des communes. Le législateur jugea ainsi que son œuvre « substitue, autant que faire se peut, à la teinte uniformément grise de l'enseignement primaire centralisé, des enseignements variés, concurrents, en rapport avec les préférences de toutes les fractions du pays. L'émulation sera augmentée, le progrès favorisé, l'ennui et la routine évités par l'extension des libertés communales »[231]. Non seulement les dispositions centralisatrices de la loi « Van Humbeeck » furent abrogées, mais la loi du 20 septembre 1884 leva certaines restrictions apportées à l'autonomie communale par la loi de 1842.

La troisième loi organique était également pénétrée de l'interprétation de la liberté de l'enseignement issue des Congrès de Malines, interprétation qui ne bannissait pas l'État, mais cherchait au contraire son soutien pour asseoir le progrès de l'enseignement privé. Pour le ministre Jacobs, « l'État hors de l'école est une espérance d'avenir pour ceux qui ont foi dans la liberté ; ce ne peut être, à l'époque actuelle, une solution pratique. Si la liberté a beaucoup fait d'un côté, beaucoup reste à faire et rien, ou à peu près, n'a été tenté de l'autre. L'État doit encourager par ses subsides, par ses conseils, par ses exemples les communes et les particuliers qui s'imposent des sacrifices pour développer l'instruction du peuple. Il doit le faire, non par des mesures de contrainte qui répugnent à nos mœurs et dont l'action est le plus souvent inefficace, mais en encourageant les efforts de l'initiative individuelle et l'action des communes »[232].

Liberté subsidiée, supplétivité de l'État éducateur. Les effets de ce changement d'orientation furent substantiels : de 12 écoles adoptées en 1881, l'on passa à 1473 à la fin de l'an 1885, alors qu'en même temps le nombre

230. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1884, n° 4, p. 1.
231. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1884, n° 4, p. 8.
232. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1884, n° 4, p. 4.

d'écoles primaires communales chuta de 877 unités et 880 enseignants furent mis en disponibilité[233].

56. Si la priorité de la loi était manifestement de consolider l'action des communes et de l'initiative privée, la question de l'enseignement religieux au sein de l'école officielle n'était pas pour autant délaissée. Signe que cette question perdait de sa prépondérance, la loi « Jacobs » fut d'inspiration modérément cléricale. L'enseignement religieux fit son retour dans le programme de l'instruction primaire, mais uniquement pour les communes qui souhaitaient l'y inscrire. L'inspection ecclésiastique, supprimée par la loi de 1879, n'était guère rétablie : la loi ôtait plutôt le cours de religion et de morale du ressort de l'inspection de l'État[234].

L'interdiction faite à l'instituteur de dénigrer les croyances fut importée de la loi « Van Humbeeck ». À cet égard, la troisième loi organique demeura proche de la conception de « neutralité confessionnelle » des libéraux doctrinaires. Ainsi le législateur affirma-t-il que « le maître ne sort pas de son rôle en rappelant, à l'occasion, l'objet de leurs croyances à des enfants qui professent le même culte, mais lorsqu'il se trouve en présence d'enfants animés de convictions religieuses différentes, il doit se montrer réservé et éviter tout ce qui pourrait être justement taxé d'œuvre de controverse ou de prosélytisme »[235].

57. Cet esprit modérément clérical se matérialisa dans les garanties offertes par la loi du 20 septembre 1884 à l'exercice du libre choix des parents. Trois mécanismes spécifiques de protection des minorités étaient organisés. *Primo*, vingt chefs de famille pouvaient exiger l'établissement ou le maintien d'une école communale. Ils contrecarraient ainsi l'effet dispensatoire de l'adoption d'une école privée sur l'obligation d'établir une école communale. *Secundo*, les parents avaient la faculté de retirer leurs enfants du cours de religion et de morale. Lorsque vingt chefs de famille revendiquaient cette dispense, la commune pouvait être tenue d'organiser une ou plusieurs classes spéciales. *Tertio*, le même nombre de chefs de famille était en droit d'exiger l'adoption d'une ou de plusieurs écoles privées si, malgré leur demande, la commune refusait d'inscrire l'enseignement de leur religion dans le programme ou si elle faisait obstacle à ce que cet enseignement fût donné par les ministres de leur culte ou des personnes agréées par ceux-ci.

Par ailleurs, la loi « Jacobs » garantissait le libre choix des enfants pauvres bénéficiant de l'instruction gratuite. Alors que la loi de 1842 confiait à la commune le pouvoir de désigner l'école où la gratuité était assurée, la loi

233. M. Depaepe, M. De Vroede, L. Minten et F. Simon, « L'enseignement primaire », D. Grootaers (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, p. 138.
234. Cet enseignement est le « terrain naturel des controverses, de l'exposition des doctrines entre lesquelles l'État n'a pas à se prononcer » (rapport de la section centrale, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1884, n° 14, p. 23).
235. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1884, n° 4, p. 9.

de 1884 ouvrait une alternative au chef de famille entre les écoles communales et les écoles adoptées. Selon les travaux préparatoires, « il est conforme à l'esprit du projet que la commune laisse aux enfants pauvres de la commune le choix entre le plus grand nombre possibles d'écoles ; il suffit qu'elle puisse s'assurer que l'enseignement primaire y est sérieusement donné. La liberté du père de famille doit être respectée »[236].

58 Ulcérés par la loi « Jacobs », les libéraux répliquèrent par des pétitionnements et des manifestations. Le 9 août 1884, plus de 200 bourgmestres signèrent un compromis – dit « des communes » – signifiant leur objection aux orientations cléricales de la loi et au subventionnement de l'enseignement privé. À plusieurs reprises, les libéraux battirent le pavé. Apprenant de leurs erreurs du passé, dont le naufrage de la « loi des couvents », les catholiques lancèrent des contre-manifestations de soutien à la politique gouvernementale. De ces mobilisations, l'on retiendra en particulier la journée du 7 septembre 1884, pendant laquelle le cortège catholique fut assailli par des libéraux. Les violences provoquèrent une vague d'indignation chez les catholiques qui vouèrent aux gémonies le bourgmestre libéral de la capitale[237]. La résistance extra-parlementaire contre la loi « Jacobs » eut pour résultat la victoire des libéraux aux élections communales d'octobre 1884. Pour les laïcs, c'était le signe d'un désaveu de la politique scolaire catholique. Voulant mettre un terme aux hostilités, le Roi révoqua Jacobs et Woeste, les deux ministres sur lesquels les critiques se concentraient. Léopold II avait auparavant demandé avec beaucoup d'insistances au chef de cabinet Malou que la loi organique de l'instruction primaire fût tempérée afin d'y rallier une frange des libéraux. L'idée sous-jacente était de permettre à Léopold II de bénéficier du soutien nécessaire à ses aventures coloniales. Malou n'avait pas donné de suite aux exhortations royales, refusant en bloc les amendements libéraux y compris ceux suscités par le Roi[238]. Cette attitude avait déplu au chef de l'État. Il profita de la déconvenue catholique lors des communales de 1884 pour donner des gages à la Gauche. La révocation de Jacobs et Woeste entraîna la démission du cabinet Malou. Il fut remplacé par un gouvernement catholique modéré, qui s'efforça d'apaiser les oppositions idéologiques. Si la loi « Jacobs » ne fut pas abrogée, ses effets furent adoucis notamment par l'introduction des mesures à destination des très nombreux enseignants des écoles publiques devenus sans emploi[239].

236. Commentaire de l'article 3, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1884, n° 4, p. 10.
237. G. Deneckere, « Les turbulences de la Belle Époque 1878 – 1905 », *op. cit.*, pp. 39 à 44.
238. J. Stengers, « Léopold II et le cabinet Malou (juin-octobre 1884) », E. Lamberts et J. Lory (éds.), *1884 : un tournant politique en Belgique – de machtswisseling van 1884 in België*, Bruxelles, pub. FUSL, 1986, pp. 151 à 175.
239. G. Deneckere, « Les turbulences de la Belle Époque 1878 – 1905 », *op. cit.*, pp. 48 et 49.

Interlude : l'entrée en scène des socialistes

59. De 1866 à 1875, au sein des sections belges de l'Association internationale des travailleurs (ou Première Internationale), les débats font rage sur les revendications en matière d'enseignement. Si l'idée d'un enseignement intégral, à la fois intellectuel et manuel, recueille un consensus, deux courants se déchirent sur les autres aspects[240]. D'un côté, la tendance antiautoritaire, proudhonienne et anarchiste, se montre hostile au caractère public, gratuit et obligatoire de l'enseignement. Dans la société bourgeoise, l'enseignement organisé par l'État ou l'Église ne peut libérer le travail. Au contraire, l'éducation du peuple est une condition préalable à toute révolution. Seul un enseignement organisé par les travailleurs groupés en associations ouvrières peut préparer au renversement de l'ordre capitaliste. Profondément libertaires, les partisans de cette tendance rejettent « toute ingérence de l'État au sein des écoles et défendent avec fougue la liberté d'enseignement ». Proudhoniens et anarchistes condamnent l'obligation scolaire au nom de la liberté individuelle, et refusent la gratuité au motif qu'elle ne profite qu'aux riches, « tandis que c'est le peuple, déjà surtaxé, qui devra supporter les frais de la gratuité ». De l'autre côté, les socialistes de tendance réformiste et sociale-démocrate sont animés par la conviction que l'instruction est un facteur de réduction des inégalités sociales et politiques. Elle doit donc être gratuite et obligatoire. Pour les sociaux-démocrates, seul l'État « est capable d'assurer à tous les individus sans exception une réelle égalité d'accès au savoir ». Sur ce point, le marxisme se situe à cheval entre ces deux conceptions. Comme le socialisme utopique, Marx rejette une éducation populaire par l'État, de même que toute influence du gouvernement ou de l'Église sur l'école. Dans les mesures immédiatement opportunes, il parie toutefois sur le retournement de l'éducation contre l'État bourgeois[241].

Jusqu'en 1870, la pénétration des thèses antiautoritaires fut remarquable dans les cellules belges de la Première Internationale. Elles emportèrent même l'adhésion de la majorité des militants de certaines sections. Néanmoins, le modèle réformiste prit progressivement le dessus pour finalement être intégré dans les programmes et statuts du P.O.B. (1885), et dans le programme de réformes immédiates adopté avec la Charte de Quaregnon (1894).

La sensibilité antiautoritaire n'a cependant pas disparu. En effet, en matière d'enseignement, la doctrine du P.O.B. s'inscrit dans les essais de synthèse des différents courants de l'Association internationale des travailleurs, élaborés par César De Paepe d'abord, Émile Vandervelde ensuite. Si ce dernier défend l'enseignement intégral, gratuit et obligatoire, il ne se reconnaît ni dans l'étatisme ni dans le centralisme. Vandervelde réduit l'État à une fonction de

240. B. Groessens, *Les socialistes belges et l'enseignement (1831-1914)*, *op. cit.*, pp 70 à 74.
241. J. Leclercq-Paulissen, « Le socialisme et l'école », *1885/1985 Du Parti ouvrier belge au Parti* socialiste, Bruxelles, Labor, 1985, p. 284.

surveillance et de police, et à une tâche de contrôle et de coordination des services publics. Dénonçant la tyrannie de la collectivité, Vandervelde s'insurge contre « toute *omnipotence de l'État en matière d'enseignement*, tout monopole de l'État dans ce domaine ». Le « Patron » distingue l'école officielle des libéraux et l'école socialisée que le P.O.B. prône. La première, c'est « l'école de l'État, c'est-à-dire l'État bourgeois, tandis que dans la société socialiste future, lorsque le prolétariat se sera emparé du pouvoir politique, l'école sera organisée en service public autonome ». Avec Vandervelde, le P.O.B. plaide ainsi « pour un maximum de décentralisation de l'école publique, laissant une large part à l'intervention des pères de famille, des autorités communales et du corps enseignant lui-même »[242].

Poussé par sa base, le P.O.B. admettra petit à petit une intervention croissante de l'État. Confrontés à l'accaparement de l'appareil étatique par les catholiques, les socialistes dénoncent le développement des subsides aux écoles congréganistes et les attaques contre les écoles publiques. Ces accusations conduisent les parlementaires socialistes à proclamer « la supériorité de l'école publique sur l'école libre » et à endiguer l'essor des écoles catholiques en favorisant l'expansion des écoles officielles dans les communes où les laïcs sont en position de force. Les associations socialistes feront également usage de la liberté d'enseignement tantôt pour éviter le monopole d'écoles catholiques dans certaines localités, tantôt pour disposer de laboratoires des idées socialistes, ou plus généralement rationalistes en matière de pédagogie, tantôt enfin pour former les travailleurs, éveiller leur conscience de classe comme le souhaitait la branche marxiste du P.O.B.

Toujours est-il que la lutte contre la politique scolaire des cabinets catholiques, en particulier la loi de 1895 et le projet de 1911, mènera inexorablement les socialistes à prendre fait et cause pour l'enseignement public, quitte à passer sous silence leur projet spécifique théorisé par Vandervelde bien qu'il continuera à apparaître en filigrane dans les programmes du P.O.B., et que la plupart des élites socialistes demeureront soucieuses de garantir le respect de la liberté d'enseignement, et d'empêcher tout monopole étatique.

60. Le rapport du P.O.B. avec la religion fut également évolutif. Le socialisme belge est « né en osmose avec le courant cherchant à édifier une société laïque dégagée de toute influence religieuse »[243]. On doit, en effet, aux associations de libre pensée d'avoir jeté les bases des sections belges de la Première Internationale. Lorsqu'elle déclina, ce furent ces associations qui maintinrent le mouvement socialiste et participèrent à la fondation du P.O.B. Ces liens originels, renforcés par l'opposition aux gouvernements catholiques, expliquent une forme d'anticléricalisme prononcé de la part des socialistes. Toutefois, une évolution se fit sentir à la tête du parti. Inspiré par la doctrine des

242. B. Groessens, *Les socialistes belges et l'enseignement (1831-1914)*, *op. cit.*, pp. 138 à 140.
243. B. Groessens, *ibid.*, p. 91.

sociaux-démocrates allemands élaborée au congrès d'Erfurt (1891), le P.O.B. adhère au principe selon lequel la religion est une affaire privée. Ce revirement est sous-tendu par l'idée d'une centralité de la lutte des classes à l'aune de laquelle les socialistes jugent la question religieuse comme un instrument utilisé par la bourgeoisie pour détourner les masses. La mise à distance de l'anticléricalisme est aussi due à une prise de conscience du repoussoir qu'il constitue pour les milieux ouvriers, particulièrement en Flandre.

Si à la thèse de la religion comme affaire privée coïncide la tolérance à l'égard des différentes croyances, l'indépendance complète de la société en est également la conséquence logique. En matière scolaire, celle-ci implique la neutralité de l'enseignement officiel. Pour Vandervelde, l'école neutre doit se cantonner dans un enseignement rigoureux et scientifique « et ne doit jamais aborder les questions métaphysiques ou philosophiques, mais plutôt préparer l'élève à procéder, plus tard, à *un choix éclairé* entre les différentes doctrines qui se disputeront son esprit »[244].

La doctrine socialiste prend ainsi ses distances avec l'anticléricalisme. Les liens avec les sociétés de libre pensée sont progressivement rompus. L'expulsion des socialistes de la Ligue de l'enseignement (entre 1895 et 1904), et l'interdiction par le Grand Orient de suivre les discussions politiques d'un vote contribuent à diminuer l'influence des groupes de pression laïque.

Néanmoins, comme l'observe Liebman, « les initiatives que prennent les catholiques pour renforcer leur emprise sur l'enseignement, accentue une opinion anticléricale contre laquelle le P.O.B. affirme vouloir se défendre, mais qui exerce sur lui une attraction presque irrésistible »[245]. Contre le gouvernement, la base du parti n'entend pas se départir de l'anticléricalisme militant. Celui-ci prend souvent les formes d'un anticatholicisme, voire d'un athéisme affirmé. Il ne s'agit plus uniquement de critiquer les atteintes à la liberté de conscience suite à l'intervention du clergé dans l'enseignement public, ni la concurrence déloyale des écoles confessionnelles. Les socialistes attaquent l'enseignement catholique l'accusant d'inculquer aux enfants « la résignation aux dogmes, prémisses à toutes sortes d'exploitations futures ». Fondé sur le culte de la tradition et le respect, l'enseignement catholique empêche, selon eux, le libre épanouissement des capacités de l'enfant, de son autonomie et de son sens critique. Parmi ces assauts à l'encontre de l'enseignement catholique, la distinction de Gatti de Gamond entre la pédagogie laïque de l'éclairement et la pédagogie chrétienne de la révélation eut son succès[246].

Cette symbiose retrouvée avec l'anticléricalisme et les libéraux radicaux qui s'en réclament, ne sera réellement abandonnée que peu de temps avant

244. B. Groessens, *ibid.*, p. 103.
245. M. Liebman, *Les socialistes belges 1885 – 1914*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1979, p. 124.
246. B. Groessens, *Les socialistes belges et l'enseignement (1831-1914)*, *op. cit.*, pp. 104 à 111.

la Première Guerre mondiale, lorsque les socialistes se redonneront comme objectif prioritaire la conquête du suffrage universel.

*

* *

61. Cet interlude sur la doctrine scolaire du P.O.B., quant aux rôles des pouvoirs publics et de l'initiative privée et quant à la place de la religion, nous permet d'affirmer qu'elle n'a guère, pendant les trente ans de gouvernement catholique, constitué un bloc homogène favorable de manière univoque au centralisme étatique et à l'anticléricalisme. Cette conception, répandue par les opposants – doctrinaires et catholiques – au péril rouge, contraste avec les positions officielles du Parti ouvrier. Celles-ci témoignent à la fois d'une adhésion à la liberté d'enseignement et d'un rejet du monopole étatique, de l'intervention centralisée. Elles se réclament, de plus, d'une tolérance à l'égard de la religion, affaire privée. La distance séparant les élites de la base sur ces questions est presque abyssale. Les compagnons de route et militants ont tendance à déplacer le curseur socialiste vers l'étatisme et l'anticléricalisme. Il ne faut pas négliger à cet égard, l'impact de la politique d'enseignement catholique qui a moins jeté les bases d'une paix scolaire durable que de l'huile sur le feu des conflits latents. Si cette politique causera des accès de fièvre isolant les plus modérés, elle n'anéantira cependant pas la prédisposition des socialistes à la pacification comme en témoignera la politique scolaire des ministres issus de leurs rangs durant la première moitié du XXe siècle.

Section 2. La loi « Schollaert » de 1895

62. Le cabinet modéré dirigé par Beernaert (1884-1894) a quelque peu apaisé la question scolaire. Il s'est cependant permis quelques incursions sur le terrain de l'enseignement moyen. Au nom de la liberté d'enseignement et de l'égalité entre les Belges[247], la loi du 6 février 1887[248] ouvrait l'accès au diplôme d'agrégé de l'enseignement moyen à toute personne, « sans égard au lieu où elle a fait ses études ». La préséance des écoles normales de l'État était ainsi brisée. La loi autorisait, de plus, la commune privée d'athénée royal ou de collège communal à patronner, par un immeuble ou des subsides, un établissement moyen pour une décennie au plus[249]. Un an plus tard, par la voie

247. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1885-1886, n° 88, p. 1.
248. Loi portant modifications à la loi du 15 juin 1881 sur l'enseignement moyen, *M.B.*, 15 février 1887.
249. La loi de 1881 prévoyait l'extinction de ces patronages. Ceux-ci pouvaient être continués ou renouvelés pour cinq ans, mais aucun nouveau patronage ne pouvait être autorisé.

règlementaire, l'enseignement de la religion fut replacé dans le programme des écoles moyennes[250].

Les réformes du cabinet Beernaert sur l'enseignement moyen n'ont pas relancé la guerre scolaire. Leur portée était sans doute suffisamment limitée. Et les catholiques se sont gardés d'investir le domaine plus sensible de l'instruction primaire. Le scrutin du 14 octobre 1894 change la donne. Les premières élections organisées selon le suffrage universel masculin tempéré par le vote plural, accordent aux catholiques une majorité confortable qui leur enleva tout scrupule à raviver le conflit scolaire. La remise sur le métier de la loi « Jacobs » fut une réponse à la montée du socialisme, dont les représentants firent une entrée remarquée au Parlement. Pour endiguer la menace rouge, les catholiques voulurent ériger le rempart qu'il pensait le plus solide : l'enseignement religieux.

Le 15 septembre 1895, une quatrième loi organique est promulguée[251]. La législation adoptée sous l'égide de Schollaert introduisait des modifications importantes au régime d'adoption d'écoles privées et à l'organisation de l'enseignement religieux au sein des écoles communales.

63. Les catholiques n'étaient pas satisfaits des règles d'adoption alors en vigueur. Sous l'empire de la loi de 1884, le mécanisme d'adoption visait le directeur de l'école et non l'école elle-même : « C'est donc un lien juridique "intuitu personae". Par le fait même, ce lien est assez fragile »[252]. Le pouvoir de révocation unilatérale de la commune renforçait le caractère précaire de l'adoption. À tout moment, en ce compris en cours d'année scolaire, les autorités communales pouvaient mettre fin à l'adoption et donc condamner l'école privée si des fonds n'étaient pas rapidement levés. Un tel régime perpétuait « une forte politisation de la question scolaire dans les communes divisées, dont la majorité peut basculer à la suite d'un léger déplacement de voix »[253]. L'article 1er de la loi « Schollaert » visait à résoudre ces difficultés : « L'adoption peut être consentie par la commune pour une durée de dix ans au plus. Elle prendra fin avant cette date en cas de décès, de retraite ou de destitution du titulaire sous le nom duquel l'adoption a été consentie. Elle peut toujours être renouvelée. Lorsqu'aucune convention n'a fixé la durée de l'adoption, la suppression de l'adoption ne peut être prononcée dans le courant d'une année scolaire, ni sans un préavis d'une année ». Cette disposition garantissait la stabilité des écoles adoptées. Elle offrait, de plus, l'occasion

250. Arrêtés royaux du 30 août 1888 portant règlement organique des athénées royaux, et portant règlement organique des écoles moyennes de l'État pour garçons, *M.B.*, 3 et 4 septembre 1888.

251. Loi apportant des modifications à la loi organique de l'instruction primaire du 20 septembre 1884, *M.B.*, 16 et 17 septembre 1895.

252. J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, p. 100.

253. P. Wynants, « Une stratégie catholique de lutte scolaire (fin XIXe – début XXe siècles) : la réadoption anticipée », *Politique, imaginaire et éducation. Cahiers du CRHIDI*, 2000, nos 13-14, pp. 224 et 225.

aux catholiques de mettre en œuvre des « réadoptions anticipées », selon l'expression de Paul Wynants[254]. Il s'agissait alors pour un conseil communal en fin de mandature de nouer un engagement décennal avec l'enseignement privé, même si les contrats d'adoption n'étaient pas encore échus, afin de prémunir celui-ci des aléas de l'alternance politique[255].

Sur le terrain du financement des écoles privées, l'innovation majeure de la loi de 1895 était l'apparition des écoles adoptables, c'est-à-dire les écoles privées, non adoptées, qui réunissaient les conditions légales d'adoption[256]. Ces écoles sont subsidiées par l'État. Selon l'appréciation du législateur, le droit de l'enseignement libre aux encouragements pécuniaires des pouvoirs publics est la « conséquence logique des principes de liberté et de justice que, fidèles aux idées du Congrès national, les catholiques ont toujours défendus en matière d'enseignement »[257]. Cette mesure permettait de soutenir les écoles sises dans les localités dont les édiles se montraient récalcitrants à subsidier l'enseignement privé. En faisant directement intervenir les deniers étatiques, on contournait ainsi les communes dirigées par les laïcs, socialistes ou libéraux. Pour justifier cette mesure, la majorité mettait en avant un argument dont les catholiques feront abondamment usage par la suite : « Les partisans des écoles communales obtiennent partout, pour leurs enfants, l'instruction primaire, à titre gratuit, s'ils sont pauvres, et moyennant une contribution modérée, s'ils sont dans l'aisance ; l'instruction est même gratuite pour tous les élèves dans bien des communes. Tout autre est la situation des catholiques, partisans de l'enseignement privé. Par suite de l'insuffisance du nombre des écoles adoptées ou subsidiées, ils se trouvent dans l'alternative ou de devoir confier leurs enfants à des écoles qui, au point de vue des principes religieux, ne leur inspirent aucune confiance, ou de payer un minerval souvent élevé pour les faire instruire dans des écoles de leur choix ». Le législateur d'ajouter que les pères de famille catholiques de milieu modeste doivent recourir à la charité ou consentir à de lourds sacrifices ; et que les pères de famille plus aisés doivent faire face à des dépenses plus élevées que celles qui tombent à charge des partisans de l'enseignement public. « Et ces mêmes pères de famille ne sont-ils pas tenus de payer aussi, comme contribuables, une part proportionnelle des frais de l'enseignement officiel, dont ils ne veulent pas pour leurs enfants ? Ne leur est-il pas pénible de savoir que leur argent est employé à couvrir, en partie, les frais de la concurrence que les communes font aux écoles libres, en décrétant la gratuité absolue de l'enseignement,

254. P. Wynants, *ibidem*, pp. 231 à 235.
255. Un conseil communal dont la majorité avait été renversée pouvait également utiliser cette possibilité avant sa sortie de charge. À cette époque, les affaires prudentes ne concernaient pas le niveau local.
256. L'article 115 de la loi du 25 mars 1895 contenant le budget des recettes et des dépenses pour l'exercice 1895, avait déjà inscrit un montant de 300 000 francs pour les « subsides aux écoles primaires non adoptées mais réunissant les conditions légales d'adoption énumérées à l'article 9 de la loi du 20 septembre 1884 ».
257. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1894-1895, n° 206, pp. 14 et 15.

en distribuant aux élèves de leurs écoles des fournitures classiques et des vêtements ? Non seulement notre régime scolaire entrave l'exercice du droit incontestable du père de famille catholique, mais il méconnait aussi les règles de la justice distributive à l'égard de l'enseignement libre »[258].

64. Si la loi de 1884 a consacré l'autonomie complète des communes, cette situation avait conduit à « de nombreux abus, auxquels il ne sera mis fin qu'en 1895, lorsque, faisant pencher le balancier dans un autre sens, la loi Schollaert viendra limiter le pouvoir trop absolu des communes dans l'organisation de l'enseignement primaire »[259]. Ainsi, toute décision de suppression d'une école communale fut désormais soumise à l'avis de la députation permanente et à l'approbation du Roi.

Sur le plan de l'enseignement religieux, cet abandon de la décentralisation à outrance est également perceptible. La loi « Schollaert » réintégrait l'enseignement de la religion et de la morale parmi les branches obligatoires du programme de l'instruction primaire. Elle plaçait cet enseignement dans le giron des ministres des cultes et rétablissait l'inspection ecclésiastique, sans lui donner le poids qu'elle avait en 1842. Le législateur observa que la loi du 20 septembre 1884 « n'a pas admis, pour l'enseignement de la religion et de la morale, le principe qui avait assuré le succès et la durée de la loi de 1842 ». Admettant que la grande majorité des écoles communales connaissait un cours de religion, il ajouta : « Cette situation pourrait être considérée comme très satisfaisante, si toutes les écoles dont le programme comprend l'instruction religieuse s'en occupaient avec zèle et conviction et la considéraient comme la vraie base de l'éducation morale ; mais, il faut bien le reconnaître, dans plusieurs centres importants, la religion a été inscrite au programme sous les inspirations d'une prudence intéressée, dans le seul but d'empêcher le Gouvernement d'adopter des écoles privées et de diminuer le subside de l'État du montant de la subvention à payer à ces écoles. Des mesures législatives s'imposent pour rendre à la religion, dans toutes les écoles primaires publiques, la place d'honneur à laquelle elle a droit, pour unir d'une manière intime l'instruction religieuse et l'éducation morale de nos enfants, pour préparer des générations qui auront le respect d'elle-même, le respect des mœurs, le respect des lois et de l'autorité »[260]. Un demi-siècle après la loi « Nothomb », le maintien de l'ordre est à nouveau invoqué pour fonder une réforme scolaire…

65. Plus que les nouvelles modalités de subsides, c'est l'obligation d'enseigner la religion qui fut combattue[261]. Un front rassemblant les fédérations régio-

258. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1894-9185, n° 206, pp. 12 et 13.
259. J. Lory, *Libéralisme et instruction primaire*, *op. cit.*, t. II, pp. 784 et 785.
260. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1894-1895, n° 206, pp. 8 et 9.
261. J. Tyssens, *Om de schone ziel van 't kind… Het onderwijsconflict als een breuklijn in de Belgische politiek*, Gand, Provinciebestuur van Oost-Vlaanderen et Liberaal Archief, 1998, p. 87.

nales du P.O.B., les associations politiques libérales, les principaux groupes de pression et syndicats enseignants laïques multiplièrent pétitions, manifestations et meetings durant tout le mois de juillet 1895[262]. L'opposition atteignit son zénith le 28 juillet 1895 par une manifestation à Bruxelles, la plus grande que la capitale avait pu accueillir jusqu'alors, avec un cortège comptant entre 80 000 et 100 000 personnes[263].

La loi fut pourtant votée. À l'instar des combats scolaires précédents, l'opposition se prolongea par d'autres canaux. Les pouvoirs locaux aux mains des Gauches recoururent à leur autonomie pour consolider le réseau officiel : « plutôt que d'adopter une école libre catholique, les administrations communales et provinciales de Gauche préfèrent inaugurer de nouvelles écoles à tous les niveaux d'enseignement »[264]. Ces communes suivirent également une politique de laïcisation du corps enseignant, nommant aux postes vacants des instituteurs diplômés des écoles normales de l'État, et s'engagèrent dans une guerre des manuels en choisissant systématique les livres adoubés par le monde laïque[265].

Sur le terrain, les associations laïques menèrent des campagnes pour que les chefs de famille usent abondamment de leur droit à la dispense de l'enseignement religieux. Elles s'évertuèrent ainsi à préserver des zones neutres de l'influence catholique, en particulier dans les grandes villes où la majorité leur était favorable[266].

Comme lors des années 1870, les laïcs réagirent à la présence prolongée des catholiques au pouvoir en soutenant le développement d'écoles libres non confessionnelles tantôt pour suppléer l'absence ou la cléricalisation de l'enseignement public dans certaines localités, tantôt pour mener des expériences pédagogiques nouvelles[267].

262. B. Groessens, « Anticléricalisme ou "travaillisme" ? Les socialistes belges et la question scolaire (1894 – 1914) », *Politique, imaginaire et éducation. Cahiers du CRHIDI*, 2000, n° 13-14, p. 193.
263. G. Deneckere, « Les turbulences de la Belle Époque 1878 – 1905 », *op. cit.*, pp. 49 et 50.
264. B. Groessens, « Anticléricalisme ou "travaillisme" ? Les socialistes belges et la question scolaire (1894 – 1914) », *op. cit.*, pp. 196 et 197.
265. B. Groessens, *Les socialistes belges et l'enseignement (1831-1914)*, *op. cit.*, pp. 120 et 121.
266. B. Groessens, *ibid.*, p. 122.
267. A. Uyttebrouck, « Une conséquence de la loi Jacobs (20 septembre 1884) : la création d'écoles libres laïques », *La défense de l'école publique avant 1914*, Bruxelles, Ligues de l'enseignement et de l'éducation permanente asbl, 1986, p. 75 à 88 ; A. Uyttebrouck, « L'Université libre de Bruxelles et l'enseignement privé non confessionnel », H. Hasquin (dir.), *Histoire de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, éditions du Centre d'action laïque, 1994, pp. 229 à 238.

Section 3. Le projet de bon scolaire et l'instruction obligatoire

66. À Malines se tint en 1909 un congrès catholique, le cinquième du genre, où il est réclamé l'égalité absolue de toutes les écoles devant les subsides de l'État. Si le soutien des pouvoirs publics à l'enseignement libre avait grandement progressé, soit en tant qu'école adoptée avec la loi de 1884, soit sous la forme d'école adoptable avec la loi de 1895, l'ampleur de son financement demeurait insuffisante. Par ailleurs, l'extension du droit de vote, couplée à l'émergence du socialisme, a engendré une course à l'électeur pour laquelle le parti catholique multipliera les actions sociales. Rome enjoignit à agir en ce sens par l'encyclique *Rerum Novarum* parue en 1891. À partir de là se développa la démocratie chrétienne qui petit à petit se constitua en force distincte des conservateurs, mais intégrée dans le même parti catholique sous l'étiquette de la jeune droite[268]. Les tenants de la démocratie chrétienne militèrent pour une amélioration de la condition ouvrière. Dans le domaine scolaire, ils conduisirent le parti catholique à soutenir l'instruction obligatoire.

Il fallut à peine deux ans pour que l'égalité des subsides du Congrès de Malines fût transcrite dans un projet de loi. Déposé par Schollaert sur le bureau de la Chambre le 14 mars 1911, le projet s'articulait autour du principe du bon scolaire. L'administration communale devait distribuer à tout chef de famille pour chaque enfant âgé de six à quatorze ans, un bon valable pour la fréquentation d'une école communale, adoptée ou adoptable, à son libre choix. Destiné à subvenir au traitement des instituteurs et aux fournitures classiques, le bon scolaire était financé entièrement par les pouvoirs publics, à raison de 60 % par l'État, 10 % par la province et 30 % par la commune. Sa valeur ne variait pas selon la nature juridique de l'école à laquelle il était confié même si, aux yeux du législateur, « la valeur du bon scolaire est calculée sur le minimum de ce qu'il faut à une école pour vivre ; le surplus est à la charge des administrations communales et des directions d'écoles libres »[269].

Pour la première fois dans l'histoire scolaire belge, c'est le libre choix qui est présenté comme fondement d'une réforme : « Les Belges ont la liberté dans le sang. Leurs institutions ont grandi dans la liberté. C'est parce que le père de famille a pu choisir pour son enfant l'école conforme à son idéal, que, même en dehors de toute contrainte légale, on a pu constater la progression graduelle et du nombre de nos écoliers et de la fréquentation scolaire. Toute loi qui, chez nous, irait à l'encontre de cet instinct de liberté, serait condamnée à l'échec. La base de la réforme scolaire doit être le libre choix de l'école. Afin d'assurer à ce principe de liberté le maximum de son application, le

268. E. Gerard, « Du Parti catholique au PSC-CVP », W. Dewachter (dir.), *Un parti dans l'histoire, 50 ans d'action du Parti social chrétien*, Louvain-la-Neuve, Duculot, 1996, pp. 15 à 20.
269. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1910-1191, n° 98, p. 6.

Gouvernement propose de remettre entre les mains du chef de famille un bon scolaire qui lui permette de choisir pour son enfant l'école qui a ses préférences. Parmi tous les systèmes qui se présentent, il n'en est pas qui garantisse davantage l'indépendance du choix de l'école. Il n'en est pas qui sauvegarde mieux la liberté du père de famille »[270].

L'emphase sur la liberté du père de famille se traduisait par des mécanismes de protection, « la liberté de fait doit correspondre à la liberté de droit ». Pour qu'aucune objection au libre choix ne résulte de la condition du père de famille, le projet de loi proclamait ainsi la gratuité pour tous les élèves dans les écoles communales, adoptées ou adoptables. « Avec la liberté, la gratuité »[271]. En outre, « afin de sauvegarder la liberté du père de famille dans le choix de l'école », le projet de loi érigeait en infraction pénale les comportements susceptibles d'orienter le choix par des avantages pécuniaires ou par des menaces et violences. Si l'auteur de l'infraction était un fonctionnaire public, il y avait là une circonstance aggravante assortie de peines plus sévères.

Sous l'impulsion du jeune roi Albert, le projet de loi consacrait, imparfaitement, l'instruction obligatoire[272]. Son article 9, *in fine*, disposait : « En cas de refus réitéré du bon scolaire sans motif valable, les personnes responsables de l'instruction pourront être invitées à s'expliquer devant le juge de paix, qui, en cas de mauvais vouloir persistant, pourra user de la réprimande et de l'affichage ». Au rang des motifs valables, le projet admettait l'instruction à domicile, l'absence de domicile fixe ou l'impossibilité de scolariser l'enfant dans une école située dans un rayon de 4 kilomètres du domicile, en raison soit de griefs sérieux de conscience à l'égard des écoles situées dans ce rayon, soit du refus de ces écoles d'admettre l'enfant, soit enfin de son inaptitude à se rendre dans un de ces établissements.

67. Bien que le projet répondît à quelques aspirations des progressistes[273], il provoqua une vive protestation de la part des partis d'opposition et des associations anticléricales. Si la lutte contre la loi de 1895 s'était focalisée sur l'enseignement religieux, les oppositions à la « loi du bon scolaire » prirent comme cible unique le subventionnement de l'enseignement libre.

À nouveau, les associations laïques, telle la Ligue de l'enseignement, jouèrent un rôle de premier plan, facilitant la jonction entre les Gauches. Contre la chasse à l'enfant, contre le financement des écoles congréganistes,

270. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1910-1191, n° 98, pp. 1 et 2.
271. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1910-1911, n° 98, p. 2.
272. L'interdiction du louage des services des enfants de moins de 14 ans était également prévue, mais tempérée par une entrée en vigueur retardée au 1er octobre 1914.
273. Outre l'interdiction du travail des enfants, la gratuité et l'obligation scolaire garantie de manière indirecte, le projet limitait la compensation financière du bon à 50 élèves par classe, prévoyait une augmentation du traitement des instituteurs et envisageait la mise en place d'un 4e degré de l'enseignement primaire à tendance professionnelle.

libéraux et socialistes se coalisèrent pour lancer des pétitions, manifestations, conférences et meetings, qui rassemblèrent le 10 avril et le 31 mai Hymans et Vandervelde, leaders des deux partis[274]. Au Parlement, le bloc anticlérical mena un travail d'obstruction efficace, ralentissant l'examen du projet de Schollaert et empêchant la discussion d'une proposition déposée le 16 mai par des députés catholiques, proposition dont la teneur n'était pas sensiblement différente du projet gouvernemental[275]. L'opposition virulente au sein et hors du Parlement eut raison du cabinet Schollaert. Sous pression royale – d'aucuns évoquèrent une révocation déguisée –, il démissionna le 8 juin 1911[276]. Cette victoire donna des ailes à l'alliance anticléricale. La réussite de la manifestation organisée le 15 août et le succès des cartels libéraux-socialistes aux élections communales du 15 octobre 1911 firent planer le spectre d'un renversement de la majorité catholique[277]. Les élections de 1912 livrèrent un résultat opposé : le cartel des Gauches fut défait, les catholiques amplifièrent leur majorité. Côté socialiste, cet échec sonna le glas de l'alliance anticléricale. La rupture fut consommée en 1913 par la désaffiliation du parti aux associations de libre pensée. L'échec électoral fit revenir à l'avant-scène la revendication du suffrage universel pur et simple[278]. Côté libéral, la proximité avec les socialistes avait fissuré le parti. Par peur du rouge, de nombreux doctrinaires avaient préféré apporter leur suffrage aux catholiques. La défaite de 1912 conduit les libéraux à affirmer leur indépendance et la spécificité de leur programme. Pour les deux franges du bloc laïque, ce sont les intérêts socio-économiques, les clivages de classe, qui passeront au premier plan.

68. Le cabinet de Broqueville reprit les principales lignes du projet de loi avorté à l'exception du bon scolaire en lui-même. La loi du 19 mai 1914[279] consacrait l'instruction obligatoire de 6 à 14 ans, tout en reproduisant les motifs de dispense du projet de 1911. Si ce dernier avait décrété de manière détournée l'obligation scolaire, le dispositif de la loi de 1914 était plus complet, établissant un contrôle de cette obligation et déterminant un nombre de jours d'absence toléré. En réponse à la situation de l'enseignement moyen

274. R. Desmed, « Le projet de loi Schollaert et le bon scolaire (1911) », *La défense de l'école publique avant 1914*, Bruxelles, Ligues de l'enseignement et de l'éducation permanente asbl, 1986, pp. 96 et 97.
275. Proposition de loi modifiant la loi organique de l'instruction primaire, *doc. parl.*, Ch., 1910-1911, n° 154. Le texte se limitait à formuler plus clairement les dispositions du projet déposé deux mois plus tôt et à prévoir, « à mesure que la situation le permettra », l'établissement de classes spéciales pour les enfants « arriérés ».
276. M. Dumoulin, « L'Entrée dans le XXe siècle 1905-1918 », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, éditions complexe, 2006, pp. 67 à 70 ; R. Desmed, « Le projet de loi Schollaert et le bon scolaire (1911) », *op. cit.*, pp. 99 à 102
277. B. Groessens, « Anticléricalisme ou "travaillisme" ? Les socialistes belges et la question scolaire (1894 – 1914) », *op. cit.*, p. 203.
278. M. Liebman, *Les socialistes belges 1885-1914*, *op. cit.*, pp. 159 et 160.
279. Loi décrétant l'instruction obligatoire et apportant des modifications à la loi organique de l'enseignement primaire, *M.B.*, 21 mai 1914.

confrontée à une croissance des effectifs, la loi relevait les plafonds du nombre d'écoles de l'État pouvant être établies.

Quoique le texte contresigné par Poullet, ministre des Arts et des Sciences, reprenait les acquis défendus par les socialistes et les libéraux[280], ceux-ci s'élevèrent contre le rehaussement des subsides pour l'enseignement libre en matière de traitement des enseignants et de compensation à la gratuité[281]. Pirenne synthétisa la délicate position de l'opposition par ces mots : « les gauches ne pouvaient rejeter la loi qu'au détriment de l'enseignement obligatoire ni l'approuver qu'à l'avantage de l'enseignement confessionnel »[282]. En signe de protestation, socialistes et libéraux se contentèrent de quitter l'hémicycle au moment du vote[283]. En comparaison au mouvement suscité par le bon scolaire, l'opposition fut d'une faible intensité. À l'approche de la Grande Guerre, la question scolaire perdait de son importance. Elle ne devait plus constituer un facteur de division aussi déterminant. Cette situation prévaudra durant la première moitié du XXe siècle.

*

* *

69. En trente années ininterrompues de pouvoir, les catholiques ont eu les coudées franches pour redessiner l'institution scolaire à l'image de leur doctrine. De manière facultative puis obligatoire, l'enseignement de la religion fit son retour dans le programme de l'instruction primaire. En application de la thèse de la liberté subsidiée, le financement des écoles libres fut également rétabli puis continuellement accru. Les établissements créés pendant la 1re guerre scolaire contre la loi « Van Humbeeck », purent ainsi compter sur un soutien important de l'État. Ce dernier fut cantonné à un rôle supplétif. Les libéraux, convaincus que l'enseignement était d'intérêt national plus que local, avaient chargé l'État de veiller au respect scrupuleux de la mission éducatrice confiée aux communes. Les catholiques soutinrent les communes contre l'État, persuadés que l'action de ces dernières était la mieux à même d'assurer la concurrence dont l'école libre avait besoin pour s'améliorer.

L'un des éléments les plus marquants de la période sous revue est l'irruption du libre choix du chef de famille. Dans la loi « Schollaert », ce principe justifie des mécanismes de protection des minorités, pouvant mettre en branle ou au contraire freiner l'intervention des pouvoirs publics pour l'organisation d'une école communale, l'adoption d'une école privée et l'inscription de

280. À l'instar du projet de 1911, la gratuité était garantie, le traitement des instituteurs augmenté et le 4e degré organisé. S'inspirant de la proposition de 1911, les communes étaient tenues « là où l'importance de la population le permet », d'organiser des classes pour enfants faiblement doués ou arriérés ou pour enfants anormaux.
281. J. Tyssens, *Om de schone ziel van 't kind…*, *op. cit.*, p. 97.
282. H. Pirenne, *Histoire de Belgique*, t. VII, *op. cit.*, p. 383.
283. M. Dumoulin, « L'Entrée dans le XXe siècle 1905-1918 », *op. cit.*, pp. 77 et 78.

la religion au programme. Le libre choix est également le principe de base sur lequel se fondèrent le projet de loi du bon scolaire et la loi décrétant l'instruction obligatoire. Cette insistance est à mettre en parallèle avec l'évolution de l'approche catholique de la liberté d'enseignement. D'une liberté-franchise refusant toute intervention de l'État, la Droite avait admis l'action de celui-ci en tant que pouvoir subsidiant. Avec le Congrès de Malines de 1909, cette interprétation pragmatique se doubla d'une revendication de l'égalité des subventions. Invoqué à l'appui de cette exigence, le libre choix forma un puissant argument. Le bénéficiaire de la loi scolaire n'est plus le clergé, ennemi juré des gauches, mais le chef de famille, un individu dont il convient de respecter les convictions, un contribuable qui attend de l'État un juste retour sur sa participation à l'impôt.

On peut toutefois se demander si la thèse de la supplétivité de l'action étatique survit à ce tournant. Bien qu'elle demeure officiellement portée par les catholiques, la supplétivité des pouvoirs publics paraît incompatible avec l'égalité de financement, qui implique la reconnaissance d'un rôle actif de l'État auquel l'on réclame de traiter de la même manière ses établissements et les écoles libres. Ceci révèle une évolution manifeste, pendant les trente années de gouvernements catholiques, vers l'acceptation de l'intervention croissante de l'État en tant que pouvoir organisateur. Pour illustrer ce déplacement, on peut évoquer la situation de l'enseignement moyen : alors qu'en 1884, l'expansion des écoles de l'État fut bloquée par le remplacement des minima d'établissements moyens à établir par des maxima, ceux-ci sont relevés en 1914.

Lorsqu'ils succédèrent au gouvernement Frère-Orban, les catholiques persistèrent à clamer que l'État devait préparer sa destitution. Trois décennies plus tard, toute référence à cette visée est abandonnée. L'instruction obligatoire a fondamentalement reformulé les enjeux scolaires en liant les débats traditionnels aux profondes mutations auxquelles l'enseignement était confronté. Le changement le plus important était sans conteste l'augmentation constante de la population scolaire. Celle-ci commandait un développement conséquent de l'offre, auquel l'enseignement catholique ne pouvait répondre seul. Cette circonstance a conduit les catholiques à la modération. Elle sera par la suite un important facteur de pacification scolaire.

Chapitre 4.
Les prémices de la pacification (1914-1950)

70. Alors que les partis de la Gauche philosophique avaient juré de ne jamais accepter la loi du 19 mai 1914, lorsque la guerre éclate, les polarisations s'interrompent brutalement[284]. Dès l'entrée en guerre, trois personnalités de l'opposition, Hymans et Goblet d'Alviella pour les libéraux, Vandervelde pour les socialistes, sont nommées ministres d'État. Deux années plus tard, de Broqueville les intègre dans son gouvernement siégeant au Havre. La trêve des luttes partisanes se matérialise également dans l'association de personnalités des trois partis au Comité national de secours et d'alimentation chargé d'organiser le ravitaillement de la Belgique occupée[285]. Cet organisme, véritable administration parallèle aux effectifs considérables, s'occupera de l'aide alimentaire et des allocations de chômage.

L'union au sein du Comité national et du Gouvernement était nécessaire en temps de guerre. Après l'armistice, la reconstruction imposera de recourir à une formule de direction de l'État située dans le prolongement des années 14-18 : l'Union sacrée.

Il ne s'agira pas de retourner aux modes de gouvernement que connut la Belgique dans sa première décennie. Si l'unionisme « tendait à constituer des ministères mixtes qui empêchassent la formation de partis, ou qui n'en tinssent pas compte ; l'Union nationale ou sacrée de 1918 suppose, au contraire, l'existence des partis ». Cette formule de gouvernement implique un dosage subtil des personnalités, en même temps qu'elle mène à un raidissement de la ligne des partis craignant de sacrifier leur originalité[286]. Loin

284. E. Gerard, « La démocratie rêvée, bridée et bafouée », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, éditions complexe, 2006, p. 69.
285. M. Dumoulin, « L'Entrée dans le XXe siècle 1905-1918 », *op. cit.*, pp. 101 à 105.
286. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, *op. cit.*, pp. 91 et 92.

d'être une sinécure, cette Union sacrée produira des résultats appréciables sur le plan scolaire entre 1919 et 1921 (Section 1).

Désormais, aucun parti ne disposera de la majorité absolue au Parlement. Aux gouvernements d'union nationale répondant à l'urgence de la reconstruction, succèderont des gouvernements de coalition. Il faudra trouver un *modus vivendi* adapté à cette nouvelle donne politique. Jeffrey Tyssens en dégage les principaux axes, en lien avec la question scolaire[287]. *Primo*, si les catholiques participèrent à chaque gouvernement de l'interbellum, ils concédèrent tacitement que l'instruction publique tombât dans l'escarcelle de ministres de l'autre camp. Le pouvoir du ministre socialiste ou libéral était contrebalancé par le premier ministre, systématiquement catholique jusqu'en 1937, et son action surveillée de près par l'Office central de l'enseignement catholique, véritable contreministère de l'Instruction publique. Le ministre en charge de l'Instruction publique devait, de plus, composer avec des ennemis intestins : son administration était littéralement envahie de catholiques, et son cabinet devait compter un « œil de Malines », agréé par l'épiscopat. *Secundo*, les accords de gouvernement corsetaient la marge de manœuvre en matière d'instruction. Le *statu quo* scolaire autour de la loi de 1914 constituait une pièce maîtresse de ceux-ci, une condition de viabilité des coalitions avec pour conséquence directe un affaiblissement du rôle des parlementaires. *Tertio*, la crainte du retour de la guerre scolaire renforça la nécessité de processus de *non decision making*. Mise au frigo des questions délicates, ou expédition de celles-ci dans des commissions *ad hoc* eurent pour effet de maintenir le *statu quo*.

Cet état de stagnation législative ne sera plus soutenable à partir des années 30, principalement en raison de l'inadaptation de l'enseignement moyen à la demande scolaire. Les mécanismes de gouvernement de coalition n'empêcheront pas d'engendrer des compromis pacificateurs, en particulier les trois lois de 1937 résultats d'un marché global entre catholiques, libéraux et socialistes (Section 2).

Interrompue par la Seconde Guerre mondiale, la politique scolaire reprendra dans les années 40 dans un même climat de conciliation, aboutissant à d'autres réformes de compromis dépassant le *statu quo* (Section 3).

Section 1. *Statu quo* et consolidation sous l'Union sacrée

71. Pendant la période d'hostilité, chacun admit de s'en tenir à un *statu quo* pour l'instruction autour de la loi du 19 mai 1914. L'impossibilité de convoquer les chambres ne laissait à l'évidence pas d'alternative.

287. J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt. Levensbeschouwelijk links en de schoolkwestie, 1918-1940*, Bruxelles, VUBPress, 1993, pp. 62 à 84.

Dès 1919, les associations d'instituteurs montèrent au créneau pour revendiquer une amélioration matérielle de leur condition qui s'était fortement dégradée durant la guerre[288]. Ces pressions amenèrent les Gauches philosophiques et les catholiques à aménager le *statu quo*.

La Fédération générale des instituteurs belges fit déposer par son président honoraire, le député libéral Adolphe Buyl, une proposition de loi visant à réviser les barèmes des instituteurs. Le texte fut signé par six députés, soit deux par famille politique[289]. Les députés catholiques conditionnèrent leur soutien à la reconnaissance de leur possibilité d'amender, par la suite, la proposition. C'est qu'en l'état l'une des revendications de la Fédération des instituteurs catholiques n'était pas réalisée : l'égalité entre les instituteurs des différentes catégories d'écoles.

La loi du 13 novembre 1919[290] est ainsi le fruit d'une transaction. En matière scolaire, la dernière loi de compromis entre catholiques et laïcs remontait au temps de l'unionisme et plus précisément, à la loi organique du 23 septembre 1842. La loi de 1919 constitue une pièce majeure dans la construction du système scolaire actuel. Elle mettait, en effet, à charge de l'État des subsides aux communes et aux directions d'écoles adoptables équivalents aux traitements des membres du personnel enseignant correspondant aux barèmes minimas déterminés par la loi[291]. La liquidation de ces subsides devait être mensuelle et directement au profit des intéressés. S'agissant des enseignants, l'égalité entre les subsides des écoles communales, adoptées et adoptables est réalisée. Les opposants à la loi furent rares, les débats au Parlement sereins. Les membres de la Gauche rappelèrent que leur soutien, justifié par les temps difficiles, ne valait pas défection du combat contre les subsides à l'enseignement privé. À la Chambre, le député libéral Devèze prononça un discours, qui resurgira à plusieurs reprises lors de controverses futures : « [le projet] consacre, au profit des instituteurs privés, le droit de recevoir de l'État la totalité de leur traitement. Contraints et forcés, nous tolérons que, dans cette loi d'un jour, cette loi d'occasion, ce principe soit inscrit ; mais, quant à moi, je tiens à ce qu'il n'y ait pas d'équivoque sur la pensée qui me guide : je déclare que ce régime est appelé à disparaître et que rien ne justifie que nous mettons à la charge de l'État les frais de l'enseignement privé »[292].

288. J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt*, *op. cit.*, pp. 50 à 55.
289. Proposition de loi du 11 septembre 1919, *doc. parl.*, Ch., 1918-1919, n° 332. Cette loi s'inscrivait dans la sillage des indemnités de vie chère qui avaient été octroyées la même année aux instituteurs (arrêtés royaux des 3 mars et 19 avril 1919, *M.B.*, 27 mars 1919).
290. Loi portant révision de certains articles de la loi organique de l'instruction primaire du 19 mai 1914, *M.B.*, 15 novembre 1919.
291. Les montants prévus dans la proposition initiale étaient sensiblement plus élevés. En outre, il n'était guère pratiqué de distinction entre instituteurs et institutrices. Ces modifications résultent d'amendements déposés par le Gouvernement pour ne pas s'éloigner du régime de la loi du 19 mai 1914. Le rejet de l'inégalité entre les hommes et les femmes a motivé la seule abstention, d'un député socialiste, lors du vote à la Chambre.
292. Cité in J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt*, *op. cit.*, p. 54.

72. Le scrutin du 16 novembre 1919 provoque un séisme dans le paysage politique belge. Les catholiques perdent la majorité absolue dont ils avaient bénéficié depuis 1884. Ils sont talonnés par les représentants du P.O.B. qui, grâce au suffrage universel masculin, doublent leurs effectifs à la Chambre. Les libéraux sortent affaiblis des élections, leur délégation représente moins de la moitié de celle des autres partis[293].

Investi en décembre 1919, le gouvernement d'union nationale dirigé par Delacroix se dote d'un ministre des Arts et des Sciences, issu des rangs socialistes. Depuis Van Humbeeck, le portefeuille de l'instruction publique était détenu par les catholiques. Il reviendra désormais à Jules Destrée[294]. Ce dernier s'engagea loyalement dans la trêve religieuse, et appliqua les lois votées avant son accession au ministère[295]. Durant les deux années de sa présence au gouvernement, Destrée mena une politique de consolidation du cadre légal en vigueur[296]. On évoquera, pour mémoire, la revalorisation barémique des instituteurs[297], la réorganisation de l'inspection[298] et le renforcement de l'obligation scolaire[299]. Le ministère de Destrée sera également marqué par le retour de la question du cours de morale. Pour les socialistes et les libéraux, l'introduction d'un enseignement de la morale indépendante de la religion devait être la contrepartie du *statu quo* autour de la loi de 1914, et de l'acceptation de la loi du 13 novembre 1919. Aux yeux des partis de gauche, la subsidiation de l'école libre devait être compensée par la reconnaissance du pluralisme interne de l'instruction primaire officielle pour que la liberté d'opinion des parents fût respectée[300].

Confronté aux craintes du clergé, le gouvernement n'emprunta pas la voie légale, mais publia une brochure intitulée « du rôle éducatif de l'école primaire »[301]. Ayant obtenu la garantie que ces leçons de morale ne se

293. E. Gerard, « La démocratie rêvée, bridée et bafouée », *op. cit.*, pp. 53 à 55.
294. Les libéraux, et en particulier Devèze, ont joué un rôle déterminant dans l'attribution de ce poste en clamant leur refus qu'il ne soit pas attribué à un défenseur de l'enseignement officiel.
295. H. Hasquin, « Jules Destrée et la "paix scolaire". Aux origines des démêlés du socialisme avec les associations laïques », *Problèmes d'histoire du christianisme,* 1980, IX, p. 192.
296. J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt*, *op. cit.*, pp. 57 et 58.
297. Loi du 14 août 1920 sur les traitements des instituteurs, *M.B.*, 26 août 1920. On notera que la loi supprimait les différences salariales entre instituteurs et institutrices.
298. Arrêté royal du 25 septembre 1920 portant règlement général du service de l'inspection des écoles primaires, *M.B.*, 27 octobre 1920.
299. Loi du 18 octobre 1921 renforçant l'obligation scolaire de l'enseignement primaire, *M.B.*, 22 octobre 1921.
300. R. De Groof, « Het onderwijsbeleid van Jules Destrée als deelproject van de schoolpolitieke compromisvorming (1919 – 1921)», *Revue belge d'histoire contemporaine*, 1989, n°s 1-2, p. 163.
301. J. Lory et A. Tihon, « L'enseignement de la morale indépendante en Belgique (19e-20e siècles) », *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, pub. FUSL, 1994, pp. 252 à 254 ; J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt, op. cit.*, pp. 59 et 60. La brochure comprenait des leçons de morale commune (propreté, tempérance, prudence, sincérité, respect d'autrui, etc.) et de morale civique.

substitueraient pas à l'enseignement de la religion, mais seraient offertes à tous les élèves, les catholiques en acceptèrent la diffusion.

La politique scolaire de Destrée témoigne d'une volonté d'apaisement scolaire. Dans un discours du 30 mars 1920, se sentant « responsable de tous les enfants belges », il avait non seulement reconnu l'existence de l'enseignement libre, mais l'avait gratifié de contrepoids heureux à l'intervention étatique[302]. L'idée de paix scolaire fut davantage étayée dans un discours que Destrée tint dans la maison du peuple de Roux, le 26 juin 1921, sur le thème « un essai de solution socialiste de la question scolaire »[303]. Ce discours résume en quelque sorte les conceptions qui furent les siennes à quelques mois de la fin de son mandat. Il y formula constats et propositions, qui rappellent la doctrine de Vandervelde sur l'enseignement et annoncent l'attitude pacificatrice des socialistes pendant l'interbellum. Pour le ministre des Arts et des Sciences, l'attachement sans réserve des socialistes à l'enseignement officiel était erroné : il n'est pas aussi neutre et tolérant que ses thuriféraires l'ont affirmé, et souffre d'une médiocrité équivalente à celle de l'école privée. La présence d'un cours de religion dans le programme constitue une problématique secondaire, passionnante pour les bourgeois, mais éloignée des préoccupations de la classe ouvrière. Destrée clamait alors que « la question clérico-libérale a masqué trop longtemps la question sociale ». Et d'ajouter : « Droits de l'État, obligation de l'instruction d'une part, mais liberté de l'enseignement, libre choix de l'école pour les parents d'autre part, telle est la conciliation qui a inspiré le législateur. Elle me paraît à approuver. Je n'ai jamais été de ceux qui, exagérant les droits de l'État, voudraient aller jusqu'au monopole ». Si l'enseignement doit être une grande entreprise nationale, « la liberté des initiatives, des expériences de systèmes nouveaux, liberté du caractère religieux ou irréligieux de l'école », doit être garantie pour autant que des conditions minimales en matière de diplômes, de locaux et de programmes soient observées. Destrée approuvait en conséquence la subsidiation de l'école libre pourvu qu'un contrôle y fût associé.

La politique et la doctrine scolaires de Destrée le plaçaient en porte-à-faux des associations laïques. Elles se situaient en revanche proches des conceptions d'un autre socialiste, Camille Huysmans qui avait fait polémique dans les rangs anticléricaux en acceptant la subsidiation des écoles libres dans l'accord de la majorité communale d'Anvers[304].

Sous l'Union sacrée, les gauches s'engagèrent en faveur d'une détente scolaire. La meilleure illustration de ce climat est l'adoption de la loi du

302. M. Van Haegendoren, *Le parti socialiste belge de 1914 à 1940*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1995, pp. 45 et 46.
303. H. Hasquin, « Jules Destrée et la "paix scolaire". Aux origines des démêlés du socialisme avec les associations laïques », *op. cit.*, pp. 192 à 194.
304. Pour Huysmans, ministre des Sciences et des Arts entre 1925 et 1927, il valait mieux une école « quelle que soit son orientation que pas d'école du tout ». M. Van Haegendoren, *Le parti socialiste belge de 1914 à 1940*, *op. cit.*, pp. 64 et 65.

27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique[305]. Cette loi est en quelque sorte « la version moderne de la "loi des couvents" » qui provoqua la chute du dernier cabinet unioniste[306]. On est à mille lieues des crispations suscitées à l'époque. La question des fondations sortait définitivement du contentieux politico-religieux.

Section 2. L'âge des coalitions

73. Pendant les années 1920, l'instruction ne compta guère parmi les priorités des gouvernements[307]. Cela ne durera pas. Le rejet du P.O.B. dans l'opposition après une coalition infructueuse avec les catholiques offrit le prétexte aux sections les plus anticléricales de remettre la question scolaire à l'ordre du jour. En 1927, un congrès extraordinaire fut convoqué pour aborder l'enseignement. Contre les positions de certaines fédérations wallonnes, le principe de subsides aux écoles libres associés à un contrôle plus strict sur leur utilisation, fut accepté[308]. Suite aux élections de 1929, dans lesquelles le P.O.B. enregistra un ressac, les thèses anticléricales refirent surface. L'influence de l'Église était considérée comme un lourd handicap pour le progrès du socialisme en Flandre. Lors du congrès organisé la même année, les socialistes revinrent sur leur position adoptée deux années plus tôt[309]. Ce mouvement ne fit qu'aller croissant : en 1931, les socialistes se déclarèrent partisans de la suppression des subsides aux écoles catholiques et de la fin des accords locaux allant en ce sens[310].

Cette prise de position socialiste et le rejet par les députés libéraux d'une proposition de loi réservant les emplois de l'enseignement de l'État à ses diplômés[311], débouchèrent sur une crise au sein du plus vieux parti belge, qui se solda par un durcissement des thèses scolaires libérales. Après de longs affrontements entre les ailes dure et modérée du parti, le Congrès libéral de 1932 se prononça pour la suppression des subsides[312]. Les gauches philosophiques se retrouvaient ainsi sur une ligne hostile à la liberté subsidiée et au *statu quo*.

En réaction à cette radicalisation et poussés par un nouvel esprit de conquête, les catholiques firent de l'enseignement le principal axe de leur

305. *M.B.*, 1er juillet 1921.
306. E. Gerard, « La démocratie rêvée, bridée et bafouée », *op. cit.*, p. 70.
307. La Belgique était alors empêtrée dans une grave crise économique et financière (voy. E. Gerard, « La démocratie rêvée, bridée et bafouée », *op. cit.*, pp. 93 à 110).
308. M. Van Haegendoren, *Le parti socialiste belge de 1914 à 1940*, *op. cit.*, p. 76.
309. M. Van Haegendoren, *ibid.*, pp. 83 et 84.
310. M. Van Haegendoren, *ibid.*, pp. 91 et 92.
311. Ce vote était motivé par la volonté de ne pas aller à l'encontre de l'accord gouvernemental.
312. M. D'Hoore, « Un aspect de l'organisation interne des partis politiques : le Congrès libéral de 1932 », *Revue belge d'histoire contemporaine*, 1993, nos 1-2, pp. 1 à 56.

campagne électorale de 1932. Sous l'air de « ils n'auront pas la belle âme de l'enfant », des manifestations furent organisées en faveur des écoles catholiques.

Dans les deux camps philosophiques, l'intransigeance scolaire allait croissante.

Les associations anticléricales influencèrent, dans un premier temps, la radicalisation des gauches philosophiques. La franc-maçonnerie, les sociétés de libre pensée et la Ligue de l'enseignement furent des pourfendeurs du *statu quo* scolaire. Cependant, à partir des années 30, l'essor des Amis de l'enseignement public, en particulier en Flandre, modifiera les termes du débat. Bien qu'attaché à la suppression des subsides aux écoles libres, ce mouvement prit conscience que cette revendication portée comme étendard paralysait l'ensemble du débat scolaire et, par voie de conséquence, empêchait l'expansion du réseau officiel, en particulier au niveau moyen[313]. Sa stratégie de dissociation des subventions des autres aspects de la politique scolaire eut un certain écho auprès des gauches philosophiques.

74. En raison de la superposition de la ligne défendue par les Amis de l'enseignement public et de la radicalisation programmatique des gauches philosophiques, un décalage grandissant s'installait « entre un discours idéologique qui s'était durci et une pratique politique consentant à des concessions de plus en plus importantes »[314]. En effet, en pratique, c'est la stratégie de primauté de la défense de l'enseignement public qui l'a emporté. Le chemin vers de nouveaux compromis était tracé.

Dans le deuxième moitié des années vingt, plusieurs initiatives visant à créer une commission pour discuter des problèmes scolaires virent le jour. Elles furent infructueuses[315].

Lancée en 1933, la « commission parlementaire chargée d'étudier le problème scolaire et de réexaminer les lois organiques de l'enseignement primaire et de l'enseignement moyen », connut des débuts peu prometteurs. Bien qu'elle disposât d'un statut officiel – elle fut instituée par arrêté royal –, la commission s'enraya en raison de la divergence de vues entre le Premier ministre de Broqueville qui aspirait à un règlement définitif de la question scolaire s'inspirant de la loi de 1842, « à l'abri des changements de ministère et même des changements de majorité », et ses partenaires libéraux.

313. J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt*, *op. cit.*, pp. 254 et s.
314. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », *op. cit.*, p. 155.
315. Notamment l'idée du libéral Max-Léo Gérard de lancer, en 1926, une « commission paritaire de la question scolaire » chargée de trouver une solution nationale, ou celle portée par Maurice Vauthier, ministre libéral des Arts et des Sciences (1927 – 1931), d'un « comité de paix scolaire », aussi connu sous le nom de « comité officieux » rassemblant deux représentants des principales forces politiques du pays. J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt*, *op. cit.*, pp. 76 à 78

Malgré l'enlisement de cette commission, un projet de loi déposé le 12 juin 1931 aboutit à la loi du 12 juillet 1934 concernant le nombre des établissements d'enseignement moyen de l'État[316]. Si le projet initial prévoyait le simple relèvement du nombre d'athénées et d'écoles moyennes pouvant être érigés par l'État[317], la portée de l'article unique de la loi allait finalement au-delà : « Le Gouvernement peut créer des écoles moyennes et des athénées royaux pour jeunes gens et jeunes filles, dans les localités là où le besoin s'en fait sentir ». « Là où le besoin s'en fait sentir », la formule était directement inspirée de la loi du 1er juin 1850[318]. Reprise dans la loi du Pacte scolaire, elle subsiste de nos jours.

Si la loi de 1934 répondait d'abord aux vœux des libéraux, elle reçut le soutien des catholiques, réconfortés par la déclaration du ministre compétent selon lequel « aussi longtemps que la question des subsides à l'enseignement libre n'aura pas reçu une solution définitive dans son ensemble, le patronage de l'État ne peut être retiré à un établissement libre qui jouit d'un droit d'antériorité »[319].

75. Les deux gouvernements van Zeeland (1935 – 1937) donnèrent une seconde vie à la commission scolaire. Les socialistes y firent leur entrée. Les trois partis traditionnels furent ainsi représentés, de manière non paritaire[320]. La commission fonctionna selon la procédure du consensus. Elle forma une sorte d'échelon intermédiaire entre les pouvoirs exécutif et législatif : sous la direction du président de la Chambre et en présence du ministre de l'Instruction publique, la commission était le lieu de discussion des aspects principiels. Mis hors jeu, le Parlement se limita à la discussion technique. La commission scolaire est l'aboutissement d'un processus visant à dépolitiser la question scolaire autant que possible en l'extrayant de la scène parlementaire pour la confier à un comité fonctionnant à huis clos, à l'abri de la curiosité de la presse et des pressions de l'opinion publique[321].

En 1937, la commission accoucha d'un *package deal*, formé de trois lois[322]. Adoptées concomitamment, les lois « Missiaen », « Marck-Heyman »

316. *M.B.*, 4 août 1934.
317. *Doc. parl.*, Ch., 1930-1931, n° 210.
318. En son article 27, 2e alinéa, elle disposait : « Là où le besoin s'en fera sentir, il pourra être annexé à l'école moyenne une section préparatoire dans laquelle seront enseignées les matières attribuées aux écoles primaires ».
319. Rapport de la commission de l'enseignement, des sciences et des arts, *doc. parl.*, Ch., 1931-1932, n° 139, p. 2. Cependant, le vote unanime à la Chambre fut suivi par un blocage au Sénat en raison des difficultés de plusieurs catholiques à accepter un chèque en blanc accordé au Gouvernement en matière d'expansion de l'enseignement officiel, et à se satisfaire des engagements en matière de patronage d'écoles libres, uniquement formulés dans les travaux préparatoires. J. Tyssens, *Strijdpunt of pasmunt*, *op. cit.*, pp. 283 et 284.
320. La commission comptait dix catholiques, sept socialistes et cinq libéraux.
321. J. Tyssens, *ibid.*, pp. 82 à 84.
322. J. Tyssens, *ibid.*, pp. 284 à 297.

et « Vanderpoorten »[323] sont une transaction entre socialistes et libéraux, d'une part, catholiques, d'autre part. Au Parlement, ces textes furent présentés comme le résultat d'un grand accord : « En mars 1935, le premier gouvernement van Zeeland, quand il s'est présenté devant les Chambres, a déclaré qu'il voulait maintenir le *statu quo* en matière scolaire. Le Gouvernement actuel, dans sa déclaration ministérielle, a exprimé l'espoir que le problème scolaire continuerait d'être discuté dans un esprit de compréhension mutuelle et que, dans cet esprit, on procèderait sans plus attendre à certains ajustements nécessaires. C'est pourquoi le Gouvernement demande au Parlement de voter, avant la fin de cette session, deux propositions de loi qu'il a pris soin d'amender, qui ne lui paraissent pas toucher aux principes, aux grandes lignes de notre législation scolaire et qu'il tient pour équitables. […] La majorité escompte, en outre, le vote de la proposition de M. le sénateur Vander Poorten […]. Le vote de ces trois textes par la Chambre et le Sénat au cours de la session actuelle ne doit porter aucun préjudice au travail que poursuit la Grande commission parlementaire, composée de députés et sénateurs des trois partis de la majorité gouvernementale et que le Gouvernement a chargé d'étudier le problème de la pacification scolaire. Au contraire, on y voit même un heureux prélude à la solution d'ensemble, solution d'apaisement que l'on doit désirer »[324].

Le Bloc catholique engrangea une avancée en matière d'égalité de financement concernant le statut pécuniaire des enseignants[325]. Les gauches philosophiques obtinrent des mesures visant à favoriser l'expansion de l'enseignement officiel. Pour le primaire, l'obligation communale de créer et d'entretenir une école fut renforcée au nom du libre choix des parents[326]. Pour l'enseignement moyen, la charge financière des établissements fut transférée de la commune à l'État. Si l'abolition du plafonnement, décidée trois années auparavant, accroissait théoriquement les marges de manœuvre de l'État

323. Respectivement, loi du 10 juin 1937 tendant à l'organisation complète de l'enseignement officiel, *M.B.*, 10 juillet 1937 ; loi du 10 juin 1937 relative aux pensions et à la mise en disponibilité des membres du personnel enseignant des écoles adoptées et adoptables ainsi que des écoles normales libres agréées, *M.B.*, 10 juillet 1937 ; loi du 17 juin 1937 mettant à charge de l'État les dépenses de locaux et de matériel des athénées royaux et des écoles moyennes de l'État, *M.B.*, 18 juillet 1937.

324. Rapport de la commission de l'instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1936-1937, n° 279, pp. 1 et 2.

325. Les inégalités du personnel enseignant des écoles adoptées et adoptables en matière de pensions et de disponibilité « ne peuvent être justifiées *en aucune façon*. En effet, le personnel des écoles libres gratuites est porteur du même diplôme, doit remplir les mêmes conditions, est soumis aux mêmes obligations, assume les mêmes fonctions et est subordonné au même contrôle que celui des écoles communales » (Développements de la proposition de loi « Marck », *doc. parl.*, Ch., S.E. 1936, n° 11, p. 1).

326. La loi « Missiaen » visait à mettre un terme au « sabotage » de l'esprit de la législation en vigueur par certaines communes qui ne donnaient pas suite, ou s'exécutaient avec une grande lenteur, à la demande des pères de famille de créer ou maintenir une école communale (*doc. parl.*, Ch., 1936-1937, n° 87, pp. 1 et 2). Par ailleurs, la loi réduisait de dix à six ans la durée maximale des conventions d'adoption.

pour l'ouverture d'écoles moyennes, les communes restreignaient ce développement en excipant des arguments d'ordre financier. En faisant supporter par l'État les dépenses de locaux et de matériel des écoles moyennes, la loi « Vanderpoorten » enlevait un obstacle important à l'expansion de l'enseignement officiel et amorçait l'intervention croissante des pouvoirs publics en matière d'infrastructure scolaire.

Section 3. Les compromis des années 40

76. Après la Seconde Guerre mondiale[327], la question scolaire n'occupa pas directement une place de premier plan. Sous la régence, c'est le différend entourant la personne du Roi qui est prioritaire. Il n'en demeure pas moins que le sujet reste présent dans l'esprit des décideurs[328]. À la demande de l'Union démocratique belge, éphémère mouvement politique formé de travaillistes essentiellement issus des rangs sociaux-chrétiens, le Gouvernement Van Acker II créa une commission scolaire. La première coalition gouvernementale depuis 1884 à ne pas compter de membres du Bloc catholique, désormais Parti social chrétien, voulait adoucir son image anticléricale. Cette commission n'eut guère d'avenir, à l'inverse de l'une de ses conclusions : rationaliser le secteur de l'enseignement normal « en réduisant le nombre d'établissements libres pour parvenir à un rapport plus équitable entre les réseaux »[329]. La question de la rationalisation, appliquée plus généralement à l'enseignement moyen, allait être au centre du programme scolaire des partis non confessionnels.

Les réelles évolutions de la politique scolaire eurent à attendre le gouvernement socialiste-social-chrétien, dirigé par Paul-Henri Spaak. Début mai 1948, le groupe PSC-CVP menaçait de ne pas approuver le budget, invoquant une violation du *statu quo* par le ministre de l'Instruction publique. Échaudés par l'instauration de l'ancêtre du fonds des bâtiments scolaires[330], les sociaux-chrétiens reprochaient à Huysmans de favoriser la gratuité de l'enseignement moyen de l'État et de refuser l'augmentation des subsides à l'enseignement technique. Le positionnement du PSC-CVP entraîna une crise

327. Sur l'évolution des doctrines scolaires pendant la Seconde Guerre mondiale, voy. O. Moens, F. Simon et J. Tyssens, « "De dag van de opvoeders is nu op komst" : onderwijshervormingsvoorstellen rond de Tweede Wereldoorlog », M. Depaepe et D. Martin (dir.), *De Tweede Wereldoorlog als factor in de onderwijsgeschiedenis – La Seconde Guerre mondiale, une étape dans l'histoire de l'enseignement*, Bruxelles, Centre de recherches et d'études historiques de la Seconde Guerre mondiale, 1997, pp. 11 à 61.

328. M. Van Den Wijngaert et V. Dujardin, « La Belgique sans Roi 1940 – 1950 », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, éditions complexe, 2006, pp. 146 et 147.

329. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, Bruxelles, De Boeck, 1997, p. 29.

330. Loi du 2 avril 1948 créant un Fonds des constructions scolaires de l'enseignement moyen de l'État, *M.B.*, 14 mai 1948.

gouvernementale, amenant le premier ministre à présenter sa démission. Le Régent chargea le président du Sénat d'une mission d'information visant à élaborer un compromis au sein d'un groupe de travail de sages composé de parlementaires. En peu de temps, un consensus put être dégagé : la reconnaissance d'écoles techniques libres supplémentaires et la majoration des subventions-traitement dans ce secteur furent concédées aux sociaux-chrétiens ; la rationalisation de cet enseignement et la possibilité pour l'État d'organiser davantage d'écoles fondamentales furent obtenues par les socialistes[331].

C'est également de cette commission des sages qu'est issue la loi du 5 août 1948 relative à l'enseignement de la religion et l'enseignement de la morale dans les établissements d'instruction moyenne, soumis au régime de la loi organique du 1er juin 1850[332]. Se donnant pour but de « contribuer activement à l'apaisement politique en matière scolaire »[333], cette loi consacrait le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. Le dispositif fut présentée comme la garantie de la liberté de choix du père de famille, comme le fruit d'une majorité parlementaire animée par un large esprit de tolérance et soucieuse du respect des opinions religieuses ou philosophiques des parents[334].

Fort du succès de cette entreprise de compromis, le gouvernement chargea une commission scolaire, paritairement composée de catholiques et de libéraux, d'aborder le problème scolaire dans sa globalité. Cette initiative n'eut pas le succès escompté, la commission cessa rapidement de se réunir en raison d'une trop grande divergence d'opinions. L'accord de mai 1948 ne fut finalement que partiellement exécuté : alors que les subventions-traitements furent majorées, la rationalisation resta en rade et la reconnaissance des écoles techniques catholiques fut ralentie, voire bloquée par le ministre libéral Mundeleer qui succéda à Huysmans dans le cabinet Eyskens[335].

*

* *

77. La domination politique des catholiques s'achève au commencement de la Première Guerre mondiale. L'entre-deux-guerres est le théâtre d'avancées démocratiques – le suffrage universel masculin – imposant la collaboration entre partis dont les doctrines scolaires sont tantôt dissonantes, tantôt antagonistes. Les progrès enregistrés par les catholiques de 1884 à 1914 ne sont cependant pas contestés. C'est la politique du *statu quo* : « après 1918, la participation des socialistes et des libéraux aux responsabilités gouvernementales

331. J. Tyssens, *op. cit.*, p. 34.
332. *M.B.*, 30 octobre 1948.
333. Rapport de la commission de l'instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1947-1948, n° 608, p. 1.
334. Développements, *doc. parl.*, Ch., 1947-1948, n° 576, p. 2.
335. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, pp. 35 et 36.

n'entraîna pas la remise en cause de l'octroi des subventions aux écoles primaires catholiques. Sur le plan de la pratique politique, un accord tacite se réalisait. La cinquième loi organique, complétée par les lois du 13 novembre 1919 et du 14 août 1920, devenait une sorte de "pacte scolaire" auquel la gauche laïque, sans y avoir participé, finissait en pratique par adhérer »[336].

Durant l'interbellum, des enjeux économiques, sociaux et internationaux tendent à s'imposer face à la question scolaire. Celle-ci ne réapparaît que de manière sporadique. À chacune de ses apparitions, la crainte de réanimer la guerre scolaire et la nécessité d'accompagner la croissance du nombre d'élèves, ont conduit les partis au pouvoir à élaborer des solutions négociées dans des commissions *ad hoc*, des compromis dont les plus fameux demeurent les lois de 1937 et l'accord de 1948. Dans ces mécanismes, encore balbutiants, résidait la clef d'une solution au problème scolaire. L'approfondissement de ceux-ci ne sera effectif qu'après une nouvelle guerre scolaire dont les affres feront de la pacification durable le point de mire des trois grands partis.

336. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », *op. cit.*, p. 154.

Chapitre 5.
La seconde guerre scolaire (1950-1958)

78. Les élections de juin 1950 feront bénéficier le PSC-CVP d'une majorité absolue lui ouvrant la voie à l'application du programme établi en 1945[337]. Le congrès fondateur dit de « Noël 45 » avait affirmé l'attachement du parti au pluralisme sociologique, renvoyant à « la multiplicité des organismes sociaux qui s'adaptent aux convictions particulières des différents groupes de citoyens à la condition que leur action soit coordonnée sur le plan national par des pouvoirs publics ». Dans l'enseignement, cette option se traduit par une prééminence du libre choix du chef de famille et par l'égalité de subsides entre les écoles libres et les écoles officielles. Dans ce cadre, le rôle de l'État se limite « à aménager les conditions les meilleures pour l'exercice de l'initiative privée et garantir à tous l'accès à un enseignement de qualité », en formulant des exigences minimales en matière de programmes, d'horaire, de formation des enseignants, de coût de la scolarité et d'inspection[338].

Lorsque le gouvernement social-chrétien homogène est formé, la question royale atteint son paroxysme. Une majorité de Belges, mais une minorité de francophones, s'était dégagée en faveur d'un retour de Léopold III, lors de la consultation populaire organisée le 12 mars 1950. Fort de ce résultat, la majorité sociale-chrétienne au Parlement mit un terme à l'impossibilité de régner du roi. Après à peine deux mois, l'opposition de la rue – qui tourna à l'insurrection – força le Roi à abandonner ses pouvoirs à son fils Baudouin[339].

337. V. Dujardin et M. Dumoulin, « L'Union fait-elle toujours la force ? », *Nouvelle histoire de Belgique 1950 – 1970*, Bruxelles, Le Cri, 2008, p. 52.
338. J.-L. Jadoulle, « L'évolution du programme du Parti social chrétien/Christelijke Volkspartij (noël 1945 – 1968). Éléments pour une histoire des idées sociales-chrétiennes », W. Dewachter (éd.), *Un parti dans l'histoire. 1945-1995 : 50 ans d'action du parti social chrétien*, Louvain-La-Neuve, Duculot, 1996, p. 347.
339. M. Van Den Wijngaert et V. Dujardin, « La Belgique sans Roi 1940 – 1950 », *op. cit.*, pp. 123 à 146.

Cet épisode fut vécu par les sociaux-chrétiens comme une défaite traumatisante.

L'atmosphère polarisante suscitée par la question royale n'était pas de nature à engendrer la loyauté requise pour des compromis scolaires[340]. Le PSC-CVP avait témoigné d'un penchant à privilégier la résolution des conflits par des modes majoritaires. Bien que cette logique se soit montrée vaine sur la question royale, elle sera appliquée au domaine scolaire (Section 1).

Élections de 1954, revers du PSC. La coalition socialiste-libérale suivra une politique scolaire à rebours de la législature précédente. C'est à nouveau la voie majoritaire qui est dominante. Celle-ci devra néanmoins affronter une opposition farouche du pilier catholique (Section 2).

Quatre années plus tard, les urnes désavouent encore la majorité sortante. Cependant, l'absence d'une majorité absolue sociale-chrétienne à la Chambre rendra indispensable le recours au compromis pour pacifier durablement la question scolaire. Le Pacte scolaire est la synthèse entre les lois des deux législatures précédentes, et des dispositions antérieures (Section 3).

Section 1. Le ministère Harmel

79. L'œuvre de l'emblématique ministre de l'Instruction publique Pierre Harmel, qui se maintiendra à ce poste pendant les trois gouvernements PSC-CVP de 1950 à 1954, se présente sous la forme d'une législation éparse sous-tendue par la volonté de favoriser la concertation entre le libre et l'officiel (§ 1) et l'égalité entre enseignants et établissements des différents réseaux (§ 2).

La politique scolaire sociale-chrétienne s'écartera largement du *statu quo*. Elle ne rencontra pourtant pas d'opposition extra-parlementaire, à l'exception d'une manifestation organisée par le comité d'action pour la défense de l'école nationale le 30 septembre 1951. Cela fait écrire à d'aucuns que sous Harmel, « la guerre scolaire put se faire à froid »[341].

§ 1. Les commissions mixtes

80. Un an après son installation, Harmel mit en place des commissions informelles comprenant des représentants des deux réseaux. Dans la continuité

340. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 39.
341. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », *op. cit.*, p. 158.

d'une proposition de loi qu'il avait naguère signée[342], le ministre entendait créer des points de contact entre techniciens afin d'aplanir les différends.

Satisfait de l'initiative, Harmel lui fit revêtir les formes du droit. La loi du 17 décembre 1952[343] instituait une commission mixte par niveau d'enseignement, primaire, normal et moyen, présidée par le fonctionnaire dirigeant de l'administration, composée de représentants de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics et de l'enseignement libre agréé ou subventionné. Ces commissions disposaient d'une compétence d'avis sur la création d'écoles par l'État, sur la reconnaissance ou la subsidiation d'écoles privées ainsi que sur tous projets de loi et de règlements relatifs aux conditions communes imposées aux écoles des différents réseaux[344]. Les questions transversales aux différentes branches d'enseignement relevaient d'une commission nationale qui, outre les représentants précités, intégrait des membres issus des associations de défense des intérêts familiaux.

Une commission mixte des litiges, paritairement composée de représentants des deux réseaux, avait pour mission de se prononcer sur les infractions à l'interdiction d'activité ou de propagande politique et à la prohibition de recruter des élèves par des moyens déloyaux, notamment en se livrant à des attaques contre d'autres écoles.

Les sociaux-chrétiens virent dans les commissions mixtes un instrument apte à calmer les rivalités locales et à éviter la multiplication d'écoles concurrentes[345]. Selon Harmel, « l'esprit de compétition entraîna, à côté des avantages de la concurrence, quelques inconvénients ; engendrés par des luttes passées, ceux-ci ne se résorberaient que par une tentative de confrontation systématique des points de vue et de rapprochement des convictions »[346]. C'était la première fois qu'une loi consacrait la participation de ce qu'on appellera désormais les « réseaux ».

81. Alors que le réseau catholique était représenté par des hauts dirigeants de ses diverses fédérations, l'enseignement officiel était incarné par des

342. Proposition de loi portant création d'une commission nationale de l'enseignement, *doc. parl.*, Ch., 1947-1948, n° 539.
343. Loi créant des commissions mixtes de l'enseignement et une commission mixte des litiges, *M.B.*, 29 décembre 1952.
344. Pour comprendre la notion de « dispositions communes », il faut se référer à l'exposé des motifs : « Il ne suffit pas de créer un cadre légal et institutionnel où puissent se débattre les problèmes communs aux divers réseaux d'enseignement et d'affronter pacifiquement en vue de solutions harmonieuses leurs intérêts et leurs besoins. De même, les prescriptions les plus formelles en vue d'éviter une propagande abusive et une concurrence déloyale risquent de n'être guère suivies d'effet si, en même temps, on ne crée pas, par des prescriptions organiques couvrant les diverses branches de l'enseignement, les bases réelles et objectives assurant aux parents, selon qu'ils désirent confier leurs enfants à des écoles officielles ou à des écoles libres, des chances équivalentes de trouver les écoles de leur choix, avec un enseignement de qualité, sans effort financier insupportable » (*doc. parl.*, Ch., 1951-1952, n° 409, pp. 3 et 4).
345. V. Dujardin et M. Dumoulin, « L'Union fait-elle toujours la force ? », *op. cit.*, p. 60.
346. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1951-1952, n° 409, p. 1.

fonctionnaires désignés par le ministre auquel ils devaient obéissance[347]. Personne ne portait la voix des communes et des provinces. Ce double déséquilibre fut dénoncé par les libéraux et les socialistes. Ces derniers déposèrent un amendement afin d'adjoindre des délégués du comité d'action pour la défense de l'école nationale[348] et des parlementaires issus des deux bords philosophiques[349]. L'amendement fut rejeté. Les gauches philosophiques reprochaient également une asymétrie : seule l'ouverture des écoles officielles faisait l'objet d'un avis de ces commissions. Cela ménageait un véritable droit de regard pour les représentants de l'école libre. Il y avait là un défaut de réciprocité : à l'égard de l'école libre, les compétences des commissions ne se prononçaient que sur la reconnaissance ou le subventionnement, et non sur l'existence même de l'établissement. Aux yeux des gauches philosophiques, une école libre pouvait survivre – certes dans des conditions plus difficiles – sans le soutien des pouvoirs publics alors que pour les écoles publiques, une décision négative des commissions signait leur arrêt de mort[350]. Alléguant l'équité et la rationalisation, le ministre se prononça contre un amendement visant à supprimer la création d'écoles officielles de la compétence des commissions. Invoquant la liberté d'enseignement, Harmel s'opposa également à un amendement étendant la mission des commissions à l'ouverture d'écoles privées[351].

Pour la majorité parlementaire, les commissions mixtes devaient marquer « une importante étape vers une définitive pacification scolaire »[352]. Il n'en fut rien. L'opposition les prit pour cible, s'attaquant ainsi à une volonté de mainmise de l'enseignement officiel par les fédérations du libre.

§ 2. Assurer l'égalité des réseaux

82. Pour chacune des branches de l'enseignement, la politique scolaire du gouvernement social-chrétien s'est axée sur une égalisation des conditions d'existences entre écoles privées et écoles officielles.

En ce qui concerne l'instruction primaire, la loi du 30 juin 1951[353], tout en revalorisant les barèmes, supprima la possibilité pour une commune d'accorder des suppléments au traitement de ses instituteurs. Ces supplé-

347. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 46.
348. Il s'agissait en quelque sorte de l'ancêtre du Centre d'étude et de défense de l'école publique.
349. Amendements présentés par Bracops (PSB), *doc. parl.*, Ch., 1951-1952, n° 543.
350. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 45.
351. Rapport complémentaire de la commission de l'instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1951-1952, n° 542, p. 3.
352. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1951-1952, n° 409, p. 7.
353. Loi relative au traitement des instituteurs, modifiant la loi organique de l'enseignement primaire et la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales, *M.B.*, 29 juillet 1951.

ments s'ajoutaient au minimum versé à toutes les écoles par l'État depuis la loi de 1919, et faisaient des instituteurs communaux « une sorte de corps d'élite »[354]. L'égalité de traitement entre les instituteurs pratiquée par Harmel se traduisait ainsi par une harmonisation par le bas pour le personnel de l'enseignement communal, par le haut pour les enseignants du libre.

L'enseignement moyen, frappé de plein fouet par la massification, fit l'objet d'une extension des mécanismes de subsides, d'abord de manière transitoire[355], puis de manière définitive par une autre loi du 17 décembre 1952[356]. Celle-ci instaurait « un droit aux subsides qui ne dépendait plus du pouvoir discrétionnaire du gouvernement »[357]. Le montant des subventions fut fixé à 55 % des crédits de l'enseignement moyen de l'État multiplié par le rapport entre le nombre d'étudiants fréquentant les écoles relevant des deux réseaux. La rétribution exigée par les écoles libres fut encadrée pour la rapprocher, par des réductions voire des exonérations, du minerval des écoles de l'État, et le salaire des enseignants aligné sans que la rétribution directe ne soit mise en place.

Pour la première fois, l'enseignement normal et l'enseignement technique connurent une loi organique. La présence durable des catholiques au gouvernement depuis la fin du XIXe avait permis la suprématie de l'enseignement libre dans ces deux secteurs. Les lois organiques ne contredirent pas cet état de fait. La loi du 23 juillet 1952 organique de l'enseignement normal[358] allait même jusqu'à consacrer l'obligation de subventionner un nombre minimum d'écoles normales, même si celles-ci étaient en deçà des chiffres de population ouvrant le droit au subventionnement. L'État ne jouissait pas de la même latitude pour ses écoles. Si la loi autorisait, afin de garantir le libre choix, la création d'écoles de l'État sans égard aux normes de population, le nombre de ces écoles ne pouvait excéder le minimum légal d'écoles subventionnées. S'il n'estimait pas nécessaire d'augmenter le nombre d'écoles de l'État, le gouvernement pouvait se dédouaner de cette règle en maintenant le subventionnement d'écoles communales ou provinciales. C'était en quelque sorte un retour à la théorie du rôle supplétif de l'État. Il en était de même dans la loi du 29 juillet 1953 organique de l'enseignement technique[359] : l'État pouvait créer un établissement ou une section lorsque la nécessité économique ou sociale s'en faisait sentir, pour autant que ni la province, ni la commune n'aient pris l'initiative de cette création. Les pouvoirs locaux bénéficiaient de la sorte d'une priorité sur l'État central.

354. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 81.
355. Loi du 13 juillet 1951 réglant l'octroi de subventions aux établissements d'enseignement moyen libres, *M.B.*, 13 août 1951.
356. Loi modifiant les lois sur l'enseignement moyen coordonnées par l'arrêté du Régent du 31 décembre 1949, *M.B.*, 29 décembre 1952.
357. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 55.
358. *M.B.*, 22 septembre 1952.
359. *M.B.*, 15 août 1953.

83. L'accroissement des subventions et l'assignation de l'État à un rôle subsidiaire furent logiquement dénoncés par les gauches. La faiblesse du contrôle de l'inspection compta également parmi leurs griefs. À l'occasion des débats sur les enseignements moyen et normal, la question de l'origine du diplôme des enseignants de l'école officielle occupa aussi une place de choix dans l'argumentaire des gauches. Celles-ci estimaient que la majorité des fonctions dans l'enseignement de l'État devait être exercée par des titulaires d'un diplôme délivré par une école officielle. L'opposition pouvait se prévaloir du consensus auquel étaient parvenus les membres de la commission mixte temporaire de l'enseignement moyen : les représentants des deux réseaux étaient tombés d'accord sur le principe d'un quota tenant compte du réseau au sein duquel le diplôme des candidats était délivré[360]. Faisant sien l'avis de la commission mixte, et citant la position des représentants du libre, un amendement socialiste visait à réserver deux tiers du cadre de l'enseignement moyen de l'État aux anciens élèves de l'enseignement moyen ou normal officiel[361]. La majorité rejeta l'amendement non en invoquant une raison de principe, mais en alléguant un refus de corseter la situation par un chiffre trop précis[362].

Section 2. Le ministère Collard

84. Quatre années après avoir obtenu la majorité absolue, le PSC-CVP la perdit. En 1954, les urnes offrirent un verdict favorable aux socialistes et aux libéraux. Si une coalition entre ces deux partis n'était pas inscrite dans les astres, ce scénario s'imposa suite au manque d'enthousiasme des sociaux-chrétiens qui, sans l'annoncer, avaient opté pour l'opposition.

Dès les premiers mois du Gouvernement Van Acker, il s'avéra que la politique des gauches ne sera pas « un modèle de tactique, encore moins de stratégie »[363]. Ainsi, la révocation d'une centaine d'intérimaires en possession d'un diplôme de l'enseignement confessionnel mit le feu aux poudres. L'opposition dénonça une purge idéologique[364]. Cette maladresse donna un élan à la mobilisation du pilier catholique, qui sera par la suite alimentée par la production législative du ministre de l'instruction publique, Léo Collard. Ce dernier optera pour le rassemblement dans un texte des dispositions relatives à l'enseignement moyen, normal et technique (§ 1).

Si l'opposition à la législation Harmel était restée confinée dans l'enceinte parlementaire où elle demeurait mesurée, la résistance à la politique

360. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 57.
361. Amendements de Bracops, *doc. parl.*, Ch., 1951-1952, n° 547, p. 3.
362. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 58.
363. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », *op. cit.*, p. 159.
364. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, pp. 105 à 107.

scolaire de Collard sera au contraire aussi intense au sein des chambres que dans la rue (§ 2).

§ 1. Rétablir les équilibres

85. C'est avant tout sous l'angle de l'assainissement des finances publiques que le Gouvernement s'attaqua au régime mis en place sous la précédente législature. La majorité estimait que le montant des subventions allouées avait été sous-estimé, et qu'en outre les promesses de rationalisation n'avaient jamais été honorées.

Collard commença dès lors par des coupes dans les subsides via la loi de crédits provisoires avant de proposer une loi organique. Le procédé fut dénoncé par les sociaux-chrétiens, échaudés par le projet de loi n° 217 déposé au même moment. Ce dernier allait devenir la loi du 27 juillet 1955[365]. Le dispositif se déclinait en cinq axes. *Primo*, le rôle de l'État en matière d'enseignement était consolidé : l'organisation d'un enseignement par l'État, « là où le besoin s'en fait sentir », couvrait tous les niveaux d'enseignement[366]. *Secundo*, le libre choix entre l'enseignement d'une religion reconnue ou celui de la morale non confessionnelle était garanti au sein de l'ensemble des établissements d'enseignement de l'État[367]. *Tertio*, la loi « Collard » bouleversait le régime de subventionnement des écoles publiques et privées. Elle allongeait la liste des conditions pour être admis aux subventions, en y insérant en particulier l'exigence de « justifier son existence par des raisons impérieuses d'ordre géographique, économique, social, pédagogique ou démographique ». La loi du 27 juillet 1955 transformait le droit au subventionnement pouvant être revendiqué par toute école qui satisfaisait aux conditions légales, en faculté laissée à la discrétion du Gouvernement. La portée des subventions fut également restreinte : l'intervention de l'État se limitait au traitement des enseignants, payé directement, à l'exclusion des frais de fonctionnement et d'équipement ; les subventions des communes et provinces aux écoles privées étaient désormais plafonnées à la moyenne des montants inscrits aux budgets des exercices 1953 et 1954. *Quarto*, la loi harmonisait le régime des réductions de minerval. L'élève d'une école subventionnée pouvait bénéficier d'un tel mécanisme dans les mêmes conditions que celui fréquentant une école de l'État. En prévoyant un même montant de compensation alors que la somme

365. Loi fixant des règles d'organisation de l'enseignement de l'État, des provinces et des communes, et de subvention, par l'État, d'établissements d'enseignement moyen, normal et technique, *M.B.*, 6 août 1955.

366. Notons que le projet initial ne conditionnait pas l'intervention étatique aux besoins ressentis.

367. On remarqua que ces deux premiers axes de la législation Collard visaient à étendre pour toutes les branches et niveaux d'enseignement, des règles d'application dans l'enseignement moyen depuis la loi du 12 juillet 1934 (reconnaissance de l'initiative étatique) et la loi du 5 août 1948 (libre choix du cours philosophique).

des rétributions exigées variait sensiblement, la loi « Collard » aboutissait à rendre les écoles libres plus couteuses et donc moins attrayantes. *Quinto*, la rationalisation de l'enseignement technique et normal était annoncée. Celle-ci devait être réalisée graduellement. La formule était plus un vœu qu'une prescription, du moins pour les écoles techniques. En attendant la rationalisation, la loi prévoyait de ne plus admettre aux subventions les écoles normales qui n'en bénéficiaient pas au 31 décembre 1954 sauf si le nombre d'écoles subventionnées devait se situer en dessous de quotas directement importés de la législation Harmel.

Si la loi n'était pas en tout point une restauration du droit en vigueur avant 1950, en particulier du point de vue des subventions, elle n'en élimina pas moins purement et simplement les commissions d'enseignement, et institua pour ersatz des conseils de perfectionnement de l'enseignement normal et technique dont les missions revêtaient des allures plus éthérées. Autre acte de restauration : la possibilité d'accorder des suppléments aux instituteurs communaux fut ressuscitée[368]. En revanche, la loi du 27 juillet 1955 se situait dans la continuité de la législation sociale-chrétienne en reproduisant l'interdiction de toute activité ou propagande politique, et celle des pratiques déloyales dans le recrutement des élèves. Puisque la commission mixte des litiges était supprimée, c'est au pouvoir exécutif qu'il revenait de punir la méconnaissance de cette prohibition. De manière plus surprenante, la loi ne contenait aucune règle limitant le nombre de détenteurs de diplômes confessionnels dans l'enseignement officiel. Ce point allait former la critique principale des personnalités les plus anticléricales[369].

Le principe essentiel de la législation Collard était le libre choix du père de famille. En affichant ce principe, les gauches philosophiques défiaient les sociaux-chrétiens sur leur propre terrain. À partir de cette référence à laquelle l'opposition était fondamentalement attachée, le gouvernement entendait démontrer que la domination quantitative des institutions catholiques entravait le libre choix[370]. Aussi habile cette argumentation pût-elle être, elle ne fut pas près de convaincre les sociaux-chrétiens et le pilier catholique, dont l'opposition fut vivace.

§ 2. La résistance catholique

86. Les discussions parlementaires se heurtèrent à une obstruction des sociaux-chrétiens, « sans commune mesure avec la réaction plutôt tiède que les lois Harmel avaient suscitée auparavant chez les socialistes et les libéraux »[371].

368. Loi du 9 avril 1955 réglant l'octroi, par les communes, de suppléments de traitement au personnel enseignant des écoles primaires et gardiennes et leur financement, *M.B.*, 23 avril 1955.
369. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 128.
370. J. Tyssens, *ibid.*, pp. 121 et 122.
371. J. Tyssens, *ibid.*, p. 142.

En commission de la Chambre, les discussions furent houleuses : les sociaux-chrétiens sortirent lors de la discussion des articles les plus litigieux et adjoignirent une note de minorité au rapport[372]. En séance plénière, ils déposèrent pas moins de nonante amendements et exigèrent pour la plupart un vote par appel nominal. La séance durera plus de trente heures. Au Sénat également, les sociaux-chrétiens multiplièrent les manœuvres dilatoires. Devant cette agitation, plusieurs parlementaires demandèrent la constitution d'une commission des sages. Le chef du groupe socialiste déposa une motion visant à ajourner l'adoption du texte à l'exception des dispositions qui abolissaient la législation de l'ère Harmel. Il s'agissait d'un *statu quo ante bellum*, associé à la mise sur les rails d'une commission chargée d'aboutir à une solution de compromis[373]. La discussion sénatoriale fut suspendue quelques jours. Les sociaux-chrétiens refusèrent néanmoins la proposition, probablement en raison des pressions qu'ils subissaient de leur base. *In extremis*, le projet n° 217 fut adopté avant les vacances parlementaires.

87. Dans la rue, les catholiques démontrèrent la capacité d'organisation et de mobilisation de leur pilier. Le mouvement fut piloté par le Comité national pour la défense des libertés démocratiques (CDLD), une coupole créée le 24 septembre 1954 et rassemblant l'ensemble des *standen* du PSC-CVP. Contrairement à la première guerre scolaire, ce n'est plus l'épiscopat qui est aux commandes, mais le PSC-CVP dont le président assura la direction du CDLD[374]. L'Église n'était pas tout à fait hors des rivalités : dès le mois d'août, un mandement rappela aux parents que leur devoir de chrétien était d'envoyer leurs enfants dans une école catholique[375]. L'épiscopat prit, en outre, publiquement position contre le projet de loi.

Le CDLD organisa plusieurs grèves et manifestations, qui remportèrent un franc succès malgré les obstacles mis en œuvre par les autorités politiques laïques[376]. Grâce à un porte-à-porte efficace, une pétition dépassa les deux millions de signatures, ce qui surpassait le nombre d'électeurs sociaux-chrétiens de 1954[377]. Des actions de boycott furent initiées, soit à l'encontre de l'initiative publique (la C.G.E.R. et les emprunts d'État), soit vis-à-vis de pro-

372. Rapport de la commission de l'instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1954-1955, n°s 217-222, *in fine*.
373. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, pp. 136 et 137.
374. L. Haagdoren, « De mobilisatie van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Van Acker (mei 1954-juli 1955)», *Revue belge d'histoire contemporaine*, 1984, n°s 1-2, pp. 13 à 19.
375. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 108.
376. Ainsi la manifestation nationale du 26 mars 1955 fut interdite par le bourgmestre de Bruxelles, tandis que le gouverneur de la province du Brabant proscrivit tout rassemblement dans l'agglomération bruxelloise. Des trains en direction de Bruxelles furent supprimés par le ministre des Transports et le journal de l'INR fit l'objet d'une censure, afin de minimiser l'ampleur du rassemblement.
377. L. Haagdoren, « De mobilisatie van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Van Acker (mei 1954-juli 1955)», *op. cit.*, pp. 43 à 48.

duits affublés de l'étiquette libérale (tel le sucre de Tirlemont). Les catholiques cherchaient une vengeance. La majorité devait subir ce qu'eux-mêmes avaient enduré pendant la question royale.

Bien plus discrète fut la contre-mobilisation laïque[378], à l'image de l'opposition des années 1950-1954. L'inégale mobilisation des belligérants s'explique « par les différences structurelles opposant, d'une part, un pilier catholique soudé par la cohésion religieuse et, de l'autre, une gauche divisée, où les associations socialistes et libérales agissaient chacune de leur côté en s'appuyant sur des idéologies de plus en plus dégagées de la tradition anticléricale »[379]. À cet égard, les libéraux flamands n'étaient pas réellement à ranger parmi les adversaires des lois Harmel.

Enfin, il faut indiquer que cette seconde croisade scolaire favorisa la structuration de l'enseignement libre. Cette dynamique n'est pas sans rappeler celle qui prévalut lors du combat contre « la loi de malheur ». Ainsi, les catholiques mirent en place une asbl, École et famille, afin de collecter les fonds permettant d'assurer la viabilité des écoles libres frappées par les mesures gouvernementales. C'est aussi pendant cette période, le 18 février 1957 pour être précis, qu'est mis sur pied le Secrétariat national de l'enseignement catholique, ancêtre de l'actuel SeGEC, dans le but de coordonner le réseau confessionnel et d'y faire prévaloir une certaine unité[380].

Section 3. Le Pacte scolaire

88. La paix scolaire, telle est la visée du pacte élaboré par les trois grands partis belges en 1958. Cet acte est le dénouement de plus d'un siècle d'histoire de l'enseignement. Il est plus particulièrement le point d'orgue de plusieurs décennies de pacification au regard desquelles les années 1950-1958 constituent une parenthèse.

Le Pacte scolaire est le produit d'une référence idéologique partagée par les deux camps philosophiques, à savoir le libre choix du chef de famille. Référence commune, mais dont l'affirmation prend des accents différents : libre choix financier pour les catholiques, libre choix géographique pour les laïcs ; droit au subventionnement pour les uns, développement de l'enseignement public pour les autres[381]. L'union autour du libre choix se double d'une adhésion à la démocratisation de l'enseignement. Dès la fin de la législature 1954-1958, les discours se concentrèrent sur cette question. Il fallait

378. Seuls les mouvements socialistes liégeois se mobilisèrent « contre la dictature cléricale », forçant la CDLD à annuler une manifestation dans la cité ardente. L. Haagdoren, *ibid.*, pp. 50 et 51.
379. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 182.
380. V. Dujardin et M. Dumoulin, « L'Union fait-elle toujours la force ? », *op. cit.*, p. 71
381. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », *op. cit.*, p. 161.

que l'école soit prête pour la révolution scolaire, c'est-à-dire la massification au niveau secondaire, mouvement déjà entamé à ce moment[382].

La loi du 29 mai 1959[383] qui est la traduction partielle du Pacte scolaire, est toujours en vigueur aujourd'hui. Nonobstant ses nombreuses modifications et malgré l'évolution du droit de l'enseignement, les principes de cette loi persistent à définir les fondamentaux de l'organisation du système scolaire. L'analyse des règles du Pacte relève, dès lors, de la description du droit aujourd'hui en vigueur. Elle recevra l'exhaustivité qu'elle mérite dans la suite de notre recherche. Il en va de même pour les mécanismes d'élaboration du Pacte et les procédures de pacification instaurées par celui-ci. À titre de comparaison avec les modalités d'action actuelle de la Communauté française, la commission nationale et la commission permanente du Pacte scolaire seront étudiées ultérieurement[384].

Ici, nous évoquerons les principales lignes du Pacte, en indiquant de quelles législations elles sont issues.

89. Le régime de subventionnement de la loi du Pacte scolaire est proche des lois Harmel. Il prévoit des subventions-traitements équivalentes, pour le personnel laïque, à la rétribution du personnel des écoles de l'État, des subventions de fonctionnement et des subventions d'équipement. Est consacré un droit aux subventions, et non une faveur. Quoique plus strictes, les conditions d'admissibilité aux subventions sont également davantage inspirées des lois sociales-chrétiennes. Enfin, la loi du Pacte scolaire inscrit la prohibition des pratiques déloyales, disposition sociale-chrétienne qui a survécu au gouvernement des gauches.

De la loi « Collard », le Pacte scolaire a gardé la consécration à tous les niveaux de l'initiative étatique « là où le besoin s'en fait sentir » et le libre choix du cours philosophique dans l'enseignement officiel.

La loi du Pacte scolaire met fin au régime d'adoption, datant des lois organiques de 1842 et de 1895. Par le mécanisme des écoles dites de libre choix, elle remet au goût du jour le droit des minorités que la loi de 1884 garantissait. À la demande d'un nombre déterminé de parents, l'État est tenu soit d'ouvrir ou de subventionner une école non confessionnelle, soit d'admettre aux subventions une école confessionnelle.

La revendication de la gratuité de l'enseignement moyen de niveau secondaire est entérinée. La loi du Pacte va plus loin que les avancées de la loi du 17 décembre 1952, qui n'exonérait du minerval que la part congrue des plus démunis. Il faut dire que la gratuité rencontrait l'exigence partagée de démocratisation scolaire, en même temps qu'elle participait de la lutte contre

382. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, *op. cit.*, p. 164.
383. Loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial, *M.B.*, 19 juin 1959, ci-après « loi du Pacte scolaire ».
384. Voy. *infra* n°s 423 à 425.

la concurrence déloyale entre réseaux. Si le faible minerval de l'enseignement officiel fut l'un des motifs avancés par les catholiques pour provoquer la crise de 1948[385], la gratuité généralisée annihilait toute influence financière sur le libre choix. Sous l'ère Harmel, les gauches s'étaient opposées à l'encadrement du minerval perçu dans l'enseignement libre pour protéger l'enseignement officiel. Les mesures en faveur de celui-ci levèrent sur cet aspect toute crainte dans les rangs de ses défenseurs.

L'enseignement officiel avait, en effet, reçu les garanties de son expansion. D'une part, les infrastructures des écoles de l'État bénéficiaient d'importants moyens supplémentaires. Un fonds des constructions scolaires provinciales et communales était également créé. D'autre part, deux tiers des fonctions de l'enseignement de l'État devaient être réservés aux titulaires d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre. Cette règle n'était pas présente dans la loi « Collard ». La priorité pour les diplômes officiels faisait pourtant partie de la doctrine scolaire des formations politiques laïques, et avait été insérée dans la loi « Van Humbeeck ».

90. Pour reprendre la lecture de Tyssens, le pacte constituait, dans l'optique des laïcs les plus anticléricaux, « l'ultime défaite d'une gauche qui, lasse du combat, avait concédé l'octroi d'énormes subventions à l'enseignement confessionnel et obtenu seulement, en échange, la reconnaissance d'un droit qui n'était, à ses yeux, rien d'autre que ce que prescrivait la Constitution. Pour les sociaux-chrétiens, le pacte représentait évidemment une victoire importante ; mais ce n'était pas une victoire totale »[386]. L'égalité de financement n'était pas acquise même si d'importants moyens étaient alloués au titre d'un véritable droit aux subventions.

Comme tout texte de compromis, le Pacte n'a pas répondu entièrement aux attentes des uns et des autres. Il laissait donc de la marge à d'éventuelles conquêtes ultérieures, catholiques ou laïques. Il n'a d'ailleurs pas eu pour effet d'éteindre les principales revendications des ennemis philosophiques. Celles-ci sont toujours portées de nos jours, mais davantage par les réseaux et quelques associations que par les partis. C'est surtout dans les méthodes qu'il faut chercher la plus-value du Pacte. En renonçant à la voie majoritaire, celui-ci a gravé l'équilibre en frontispice des politiques scolaires. L'attachement à cet équilibre tient moins dans sa valeur intrinsèque – son caractère « équilibré » ou non – que dans l'idée que la méconnaissance de celui-ci mènera inexorablement à une troisième guerre scolaire dont personne ne peut augurer l'issue.

*

* *

385. Voy. *supra* n° 76.
386. J. Tyssens, *ibid.*, p. 185.

91. Les années 50 forment une étrange régression dans l'histoire scolaire. L'interbellum laissait présager le début d'une longue tradition de politique scolaire pacifiée, grâce au recours à des mécanismes de transaction entre partis. La voie du compromis sera brutalement abandonnée. À la faveur de leur majorité absolue, les sociaux-chrétiens imposèrent un accroissement important des subventions à l'école libre et restreignirent la marge d'intervention de l'État. Le *statu quo* était brisé. Le gouvernement voulut dépolitiser la question scolaire par l'installation de commissions mixtes. En faisant la part belle au réseau catholique, l'initiative fut moins interprétée comme une opération de pacification que comme une mise au pas de l'école publique. Difficile d'imaginer à l'époque que c'est précisément cette forme de concertation entre les réseaux qu'organiseront les pouvoirs publics pour accompagner l'élaboration et la mise en œuvre des réformes scolaires à vocation égalitaire.

La réplique laïque fut du même ordre : majorité contre opposition, une réduction drastique des subventions, l'intervention de l'État là où le besoin s'en fait sentir et le libre choix du cours philosophique furent adoptés. On assiste ainsi à une réédition de la guerre scolaire de 1879-1884, avec un mouvement comparable de contestation catholique.

Tant le résultat des élections de 1958 que la volonté des partis d'en finir avec la direction conflictuelle des affaires scolaires, mèneront à la conclusion du Pacte scolaire. Celui-ci remplira sans conteste ses objectifs de pacification. Mais la paix a un prix. Le libre choix, pierre angulaire du Pacte scolaire, « légitime la coexistence de réseaux idéologiquement différenciés, ainsi que leur concurrence. À certains égards, l'accord politique de 1958 renforce le cloisonnement de la société belge. Au sein des milieux chrétiens, il accentue la propension à rassembler les croyants dans "leurs" propres écoles, à tous les niveaux du cycle éducatif. Il incite également l'épiscopat à mettre en exergue les spécificités du réseau catholique, investi d'une mission religieuse »[387]. Le Pacte apaise le conflit philosophico-religieux dans le champ scolaire, et plus généralement dans la société. Cette paix a pour contrecoup l'institutionnalisation d'une organisation scolaire structurée autour du pluralisme philosophique. Alors que la connotation philosophico-religieuse des enjeux scolaires s'effacera progressivement, au profit d'aspects pédagogiques et socio-économiques, les fondements du régime juridique de l'école belge resteront ceux du Pacte scolaire. Ceux-ci marqueront profondément les différentes entreprises de réformes entamées avant les années nonante.

387. P. Wynants et M. Paret, « Écoles et clivages aux XIXe et XXe siècles », *op. cit.*, p. 42.

Chapitre 6.
L'école pacifiée (1958-1988) ?

92. Le Pacte ne signifie pas la fin de l'histoire scolaire. Si les spectaculaires guerres scolaires ne rythment plus la vie politique belge, d'importantes réformes seront néanmoins entreprises. Dans les lignes qui suivent, nous analyserons trois d'entre elles : la rationalisation de l'offre scolaire (Section 1), la rénovation du secondaire (Section 2) et la communautarisation de l'enseignement (Section 3). Le rapport de ces réformes avec le Pacte scolaire sera ambivalent. Dans un sens, celui-ci surdétermine ces évolutions : elles sont conditionnées au respect du système du Pacte et s'inscrivent largement dans les équilibres établis. En sens inverse, ces réformes inspirées de motifs extérieurs à l'enjeu philosophique – austérité budgétaire, démocratisation et autonomie des communautés – influenceront le Pacte, jusqu'à modifier certaines de ses dispositions essentielles. Ces rapports équivoques avec le Pacte scolaire, et donc avec le système de liberté subsidiée qu'il consacre, rendent indispensable l'étude de l'histoire post-Pacte pour comprendre ce qui se passera en Communauté française à partir du milieu des années nonante.

Section 1. Rationalisation

93. Alors que les gauches avaient porté la revendication d'une rationalisation de l'enseignement, en tout cas pour ses branches technique et normale, celle-ci dut être mise en sourdine pour que le Pacte pût être conclu. La priorité des socialistes et libéraux demeurait l'expansion de l'école officielle. Sur l'autel de cette dernière, ils ont sacrifié leurs idéaux de planification de l'offre scolaire. L'article 14 de la loi du Pacte scolaire prescrivait : « Jusqu'au moment où le libre choix sera effectivement assuré dans toutes les régions du pays, il sera créé annuellement 20 établissements d'enseignement secondaire, 16 internats, 30 sections préparatoires et écoles primaires de l'État ». Ceci revenait à doubler en douze ans le nombre d'écoles secondaires. Ce rythme de création, faute

de planification, a créé en Belgique une situation plutôt rare : celle d'un pays « qui paraît avoir trop d'écoles, ou plutôt des écoles si mal réparties qu'en général, on ne voit plus que les endroits où elles abondent »[388]. Parallèlement à cette disposition, le Pacte reposait sur un régime ouvert et automatique de création d'école ou d'admission aux subsides fondé sur les minima de population scolaire, sans prise en considération des facteurs d'ordre géographique, sociologique et économique.

Il fallut peu de temps avant que les finances belges ne puissent plus supporter cette situation. La loi du 8 juillet 1966 tendant à freiner temporairement le développement des réseaux scolaires[389], empêchait l'ouverture d'écoles de l'État ou l'admission aux subventions d'autres écoles pendant l'année scolaire 1966-1967. Le caractère délicat de cette première mesure de rationalisation postérieure au Pacte scolaire se reflète dans les travaux préparatoires : « Ce qui est plus important encore que les économies qu'il est possible de réaliser dès à présent, c'est que le projet permet de maintenir, du moins dans l'immédiat, la trêve politique intervenue grâce au Pacte scolaire dans le domaine de l'enseignement. Certes, il n'a qu'un caractère temporaire et fragmentaire. L'intention du Gouvernement est que la Commission du Pacte scolaire élabore un règlement définitif en vue de la rationalisation des réseaux scolaires »[390]. Une année ne suffira pas pour construire un nouvel accord, le gel fut donc prolongé[391].

Réviser le Pacte scolaire, c'était ouvrir la boite de Pandore. Ne rectifier qu'un aspect ponctuel de l'accord menaçait l'équilibre global. Les discussions ont dès lors concerné un périmètre plus large. Du côté laïque, la rationalisation s'accompagnait de la demande d'une restructuration des réseaux autour de la dualité enseignement neutre – enseignement engagé. Quant aux catholiques, ils aspiraient toujours ardemment à l'égalité entre les réseaux. Dans le contexte de l'époque, celle-ci concernait plus particulièrement le soutien aux constructions scolaires. L'enseignement libre avait en effet dû contracter des emprunts à des taux plutôt élevés pour adapter son infrastructure à la massification[392].

94. Ce n'est qu'en 1973, le 4 avril, qu'un protocole de révision du Pacte scolaire est signé. La mise au point d'une rationalisation et d'une programmation applicables à toutes les formes d'enseignement trône en tête des quatre objectifs poursuivis : « La définition d'une unité géographique de base jointe à l'étude des besoins locaux et régionaux serait le point de départ de la rationalisation. Celles-ci se fonderaient sur une définition nouvelle du libre choix,

388. M. Coulon, *La planification de l'enseignement en Belgique*, *op. cit.*, p. 33.
389. *M.B.*, 11 août 1966.
390. Rapport de la commission de l'éducation nationale, *doc. parl.*, S., 1965-1966, n° 229, p. 2
391. Loi du 7 juillet 1967 tendant à limiter le développement des réseaux scolaires, *M.B.*, 27 juillet 1967.
392. J.-J. Masquellin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, pp. 176 à 192.

lequel donnerait la possibilité aux parents dans le cadre des structures existantes d'opter soit pour un enseignement neutre, soit pour un enseignement engagé ». La loi du 11 juillet 1973[393] annonçait un plan de rationalisation et de programmation, et restreignait jusqu'à l'adoption d'un tel plan l'intervention des fonds de bâtiments scolaires en ce compris le mécanisme de garanties et subventions des emprunts de l'enseignement libre qu'elle mettait en place. Les dispositions de la loi du 8 juillet 1966 étaient du reste confirmées. Le plan devait être arrêté au plus tard à la fin de l'année 1973. Un accord ne put au final être conclu que sur un simple assainissement de l'offre d'enseignement primaire, alors que les effets de la dénatalité se faisaient ressentir[394]. La loi du 14 juillet 1975[395] suspendait, sous certaines conditions, l'obligation communale d'établir une école primaire. L'intervention du Fonds de garantie des bâtiments fut, en outre, ouverte aux écoles d'enseignement primaire atteignant des normes de population déterminées. L'incitant aux fusions était manifeste. Il l'était davantage avec l'arrêté royal du 8 octobre 1975[396] qui soumettait le maintien ou la conservation du droit au subventionnement au respect de normes plus strictes.

Les gouvernements Martens-Gol donneront un nouveau souffle à cette politique, en l'étendant à l'enseignement secondaire. Depuis la loi du 18 septembre 1981[397], le plan de rationalisation et de programmation ne conditionne plus uniquement l'intervention des fonds de bâtiments scolaires. L'État ne peut désormais plus créer ou admettre aux subventions les établissements, sections ou autres subdivisions d'établissements d'enseignement secondaire qui ne satisfont pas à ce plan. De nos jours, ce régime est toujours en vigueur. La loi du 18 septembre 1981 met également en place le centre d'enseignement secondaire, défini comme « une entité qui, pour des raisons géographiques, démographiques, économiques, socio-culturelles et infrastructurelles se constitue en vue de répondre aux besoins de l'enseignement d'une zone déterminée et est formé par un groupe d'établissements qui dispensent un enseignement de même caractère ». La volonté du législateur fut d'en faire l'unité de base de l'enseignement secondaire. À ce titre, le plan fixé par l'arrêté du 30 mars 1982[398] ménage des minima de population plus favorables

393. Loi modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial, *M.B.*, 8 août 1973.
394. M. Depaepe, M. De Vroede, L. Minten et F. Simon, « L'enseignement primaire », *op. cit.*, p. 154.
395. Loi modifiant les lois du 29 mai 1959 et du 11 juillet 1973 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, ainsi que les lois sur l'enseignement primaire, coordonnées par l'arrêté royal du 20 août 1957, *M.B.*, 13 août 1975.
396. Arrêté royal portant les premières mesures de rationalisation dans l'enseignement primaire ordinaire et modifiant l'arrêté royal du 27 octobre 1966 fixant les normes de population scolaire dans les écoles gardiennes et primaires, *M.B.*, 5 novembre 1975.
397. Loi modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, *M.B.*, 15 octobre 1981.
398. Arrêté royal relatif aux centres d'enseignement secondaire et fixant le plan de rationalisation et de programmation de l'enseignement secondaire de plein exercice, *M.B.*, 14 mai 1982.

pour l'établissement appartenant à un centre. Il organise également la fusion d'établissements comme alternative à la fermeture au cas où les normes ne sont pas atteintes.

Par ailleurs, le Gouvernement libéral – social-chrétien approfondira la réduction du nombre d'écoles fondamentales, qualifiant de « mini-rationalisation » les mesures prises en 1975. Le véritable plan, annoncé par la loi de 1973, est contenu dans l'arrêté royal du 2 août 1984[399].

95. La question de la rationalisation a mis en lumière les difficultés des autorités politiques à s'écarter du régime du Pacte scolaire. Ce dernier protège le libre choix en assurant l'expansion démocratique de l'enseignement. Dans sa version révisée, le libre choix ne concerne plus que les établissements existants. De manière assez remarquable, l'évolution de la population scolaire s'est inscrite dans le cadre des équilibres du Pacte. Alors même que les motifs présidant au choix d'une école ne sont pas les mêmes en 1960 qu'en 1984, la répartition de la population entre l'enseignement libre et l'enseignement officiel n'a pas évolué entre ces deux dates de plus de 0,13 %[400]. La paix de 1958 nécessita des moyens financiers importants, celle de 1973 a été possible malgré leur tarissement. Comme l'analyse Diane Déom, dans un contexte de défi budgétaire, « la coexistence de réseaux d'enseignement officiel et libre, fonctionnant en parallèle et bien souvent en concurrence, pourrait apparaître comme un luxe périmé. Pourtant, la législation scolaire ne témoigne guère d'une telle tendance. Les rationalisations, fusions, concertations sont encouragées et parfois imposées, mais les processus sur lesquels elles reposent consacrent globalement le maintien de réseaux bien distincts. C'est au sein des réseaux, plutôt qu'entre eux, que les efforts de rationalisation sont imposés »[401]. La réorganisation de l'offre scolaire a ainsi renforcé le cloisonnement de l'institution scolaire. C'est d'ailleurs à l'occasion de ces réformes que la définition du caractère d'une école fut affinée, et le quota de diplômés d'écoles officielles et neutres durci[402].

Section 2. Rénovation

96. Si nous nous sommes abstenu jusqu'à maintenant d'aborder les questions de nature pédagogique, il nous semble indispensable de relater l'épisode de la rénovation de l'enseignement. Cette entreprise présente, en effet, de nombreuses similitudes avec le mouvement législatif observable dans les

399. Arrêté royal portant rationalisation et programmation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire, *M.B.*, 18 août 1984.
400. P. Verkaeren, « La craie et la souris : mutations et permanences dans l'enseignement 1959 – 1984 », *Cahiers du CEPESS*, 1986, n°s 1-2, p. 27.
401. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *op. cit.*, pp. 440 et 441.
402. Voy. *infra* n° 259.

politiques scolaires de la Communauté française depuis le milieu des années nonante. La genèse et les visées sont analogues, mais les modalités divergent. Comme nous le verrons, c'est en particulier dans leur rapport à la liberté de l'enseignement que les différences entre les deux réformes apparaitront ostensiblement. Cette circonstance fait de la rénovation un élément clef pour l'analyse des politiques scolaires contemporaines[403].

Le Pacte scolaire, en assurant l'expansion de l'enseignement, a mis en place les structures pour accueillir la massification. Cependant, la participation de toute une classe d'âge à l'école obligatoire ne s'est pas accompagnée d'une démocratisation. Études sociologiques à l'appui, les acteurs progressistes dénonceront « la hiérarchie scolaire établie entre les filières, dans la mesure où cette hiérarchie scolaire reflète la hiérarchie sociale »[404]. La volonté de corriger cette situation sera la source de la loi du 8 juin 1964[405] assurant l'omnivalence, c'est-à-dire la possibilité pour tout élève ayant achevé ses études dans l'une ou l'autre section du secondaire d'entrer à l'université et de s'inscrire dans n'importe quelle faculté.

Les prémices de la rénovation sont à rechercher dans l'école multilatérale au sein de laquelle, à l'instar de l'enseignement intégral défendu par les premiers socialistes[406], coexisteraient enseignement général et enseignement technique.

Forme évoluée de l'école multilatérale, l'école rénovée est le fruit de l'intersection de plusieurs foyers d'influence : les organisations internationales, en particulier le Conseil de l'Europe, les chercheurs en sociologie et en pédagogie – *Les Héritiers* de Bourdieu et Passeron paraît en 1964 –, et des entrepreneurs de politiques au sein de l'administration, dont le plus illustre fut Marion Coulon.

Le rénové résulte de l'alliance de deux projets. D'une part, une ambition de démocratisation portée par les socialistes. D'autre part, une attitude personnaliste, que l'on retrouve chez des éducateurs issus majoritairement de la mouvance chrétienne, voulant donner « une plus grande importance à chaque élève et à chaque individu, tant en lui ouvrant des options diverses qu'en modifiant la manière d'évaluer ses connaissances et ses possibilités de passage de classe »[407].

403. Les prochaines lignes s'appuient largement sur l'ouvrage de référence en la matière : A. Van Haecht, *L'enseignement rénové. De l'origine à l'éclipse*, *op. cit.*, pp. 180 à 240.
404. G. Grootaers, « Cent cinquante ans d'instruction publique, à la poursuite de l'intégration sociale et de la promotion des meilleurs », *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, p. 97.
405. Loi modifiant, en ce qui concerne les conditions d'admission aux examens des grades académiques, les lois coordonnées sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, *M.B.*, 2 juillet 1964.
406. Voy. *supra* n° 59.
407. G. Fourez, *Éduquer. Enseignants, élèves, écoles, éthiques, sociétés*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 132 et 133.

La rénovation commença en marge du droit, par l'expérimentation. En 1969, la réforme est à l'essai dans 24 écoles essentiellement de l'État. En 1970, une centaine d'établissements se rallient à l'expérience qui consistait à créer un cycle d'observation de deux ans, destiné à être suivi d'un cycle d'orientation et d'un cycle de détermination. Le cycle d'observation avait pour projet de former un tout au sein duquel le passage d'une année à l'autre devait en principe être automatique. Durant la première année de ce cycle, les élèves suivaient une majorité de cours en commun et n'avaient le choix qu'en ce qui concernait les activités complémentaires. La deuxième année, les élèves pouvaient choisir quatre périodes parmi un éventail de formations optionnelles (latine, technique, artistique, scientifique ou économico-sociale) et davantage d'activités complémentaires. La première année de l'enseignement secondaire devait donc être presque exclusivement commune et ce n'est que progressivement que les parcours se différenciaient par le jeu des options pour l'organisation desquelles présidait une grande liberté[408].

À côté de ces modifications de structure, la réforme charriait des changements quant à la manière d'enseigner. La légitimité des examens et celle des notes chiffrées sont remises en cause, au profit d'un contrôle intégré dans le travail scolaire quotidien, d'appréciations qualitatives des acquis après une évaluation collégiale de ceux-ci. La remédiation devait remplacer l'échec, les méthodes actives centrées sur la personnalité de l'élève devaient le prévenir.

97. Programme ambitieux, précis, détaillé. Il fut pourtant traduit par une loi-cadre qui, selon le législateur, permettait la réforme, mais n'était pas elle-même la réforme ; elle supportait un enseignement rénové, mais autorisait aussi d'autres formules[409]. C'est donc avec une grande prudence que fut confectionnée la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire[410]. Il s'agissait de répondre aux réserves de l'enseignement catholique à l'encontre de la nouvelle orientation pédagogique. Le législateur entendait définir un cadre général à l'intérieur duquel « chaque élève pourra s'épanouir selon ses aptitudes et ses orientations personnelles. Cet épanouissement résultera notamment de la disparition des impasses scolaires, d'un recul des choix scolaires irréversibles et également d'un renforcement de l'adaptabilité des élèves grâce à un renforcement de leur formation commune de base »[411]. Il prônait également un « décloisonnement souple et progressif des diverses formes d'enseignement secondaire au niveau des établissements eux-mêmes »[412].

408. J. Beckers, « Les politiques scolaires de l'égalité des chances et de l'égalité des acquis dans l'enseignement secondaire (après 1945) », D. Grootaers (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, p. 325 et 326.
409. Rapport de la commission nationale, *doc. parl.*, S., n° 354, p. 20.
410. *M.B.*, 28 août 1971.
411. Exposé des motifs, *doc. parl.*, S., 1970-1971, n° 97, p. 2.
412. Rapport de la commission de l'Éducation nationale, *doc. parl.*, S., 1970-1971, n° 354, p. 19.

Pour faire accepter ces options pédagogiques, la loi accordait des gages conséquents au réseau libre. Le législateur a ainsi affirmé et répété son allégeance à la liberté d'aménager les horaires, à celle d'élaborer les programmes et à l'indépendance en matière de méthodes[413]. Aucune disposition ne menaçait ces principes. De plus, bien que la loi du Pacte scolaire soumette le droit au subventionnement à la condition d'adopter une structure existante dans l'enseignement de l'État ou approuvée par le ministre compétent, l'article 11 de la loi de 1971 disposait que la structure de l'enseignement en vigueur pouvait être maintenue dans les établissements subventionnés[414]. Pour l'auteur du projet, les règles relatives aux structures ne pouvaient être obligatoirement communes aux enseignements organisés et subventionnés par l'État car « il faudrait abroger l'article 24, § 2, alinéa 2, 1° de la loi du Pacte scolaire, or, il n'est pas possible de remettre en question une charte fondamentale qui ne peut pratiquement être modifiée par une loi ordinaire »[415]. Ainsi, une différence a longtemps subsisté entre l'enseignement engagé dans le rénové et celui qui demeurait régi par les législations anciennes. À ces catégories correspondaient respectivement l'enseignement de type I et celui de type II, gouvernés par des règles d'organisation divergentes[416]. Plus tard, il fut décidé que l'enseignement de l'État de type II devait se rénover pour l'année scolaire 1978-1979[417]. Pour les autres réseaux, la liberté prévalait.

La conséquence de ce régime différencié a été d'accentuer les différences entre l'enseignement de l'État entièrement rénové et les écoles libres, dont une partie demeurait traditionnelle. La tiédeur de ce réseau s'explique certainement par des divergences de vues pédagogiques, et peut-être aussi par la volonté de quelques pouvoirs organisateurs de capter un public socio-économiquement favorisé, resté attaché aux méthodes traditionnelles ou préférant observer les effets du rénové avant de s'y risquer[418].

98. Aujourd'hui, l'on peut affirmer que le système de l'enseignement rénové s'est maintenu, « mais sous une forme dénaturée, appauvrie sans doute, récupérée en quelque sorte… »[419]. Son installation progressive n'aura jamais résolu le dissensus existant autour des orientations pédagogiques préconisées (spécialement en matière d'évaluation) et des valeurs sous-tendues, d'aucuns critiquant la volonté de mettre l'enfant au centre de l'enseignement et dénonçant une perte du sens de l'effort.

413. Exposé des motifs, *doc. parl.*, S., 1970-1971, n° 97, p. 5.
414. Prenant quelque liberté avec la légistique, l'article 11 ajoutait « jusqu'à abrogation du présent article ».
415. Exposé des motifs, *doc. parl.*, S., 1970-1971, n° 97, p. 6.
416. Arrêté royal du 31 juillet 1975 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, *M.B.*, 6 septembre 1975.
417. Arrêté ministériel du 5 janvier 1976 relatif aux établissements d'enseignement secondaire de l'État, *M.B.*, 20 janvier 1976.
418. G. Fourez, *Éduquer. Enseignants, élèves, écoles, éthiques, sociétés*, *op. cit.*, p. 136.
419. J. Beckers, « Les politiques scolaires de l'égalité des chances et de l'égalité des acquis dans l'enseignement secondaire (après 1945) », *op. cit.*, p. 341.

La rénovation a aussi buté sur son coût. Un changement d'une telle ampleur nécessite de mobiliser des moyens conséquents. L'organisation éclatée du système scolaire belge et la grande liberté laissée aux pouvoirs organisateurs, conduisant à une multitude d'établissements rivaux dans une même région géographique, « rendent difficiles les tentatives de rationalisation qui permettraient de maintenir, dans des conditions financières acceptables, un éventail aussi riche que possible d'options et ainsi de concrétiser les objectifs d'orientation progressive en fonction des intérêts et aptitudes plutôt qu'en fonction de l'existant dans l'école »[420].

Cependant, même dans les rangs progressistes, le soutien n'était guère unanime. Le ver de la relégation n'était-il pas dans le fruit du rénové ? Articulée autour d'une individuation du cursus grâce au choix d'options très diversifiées, la rénovation n'a-t-elle pas « défavorisé plutôt que favorisé les familles culturellement peu nanties qui maîtrisent mal, faute de connaître les ressorts de l'institution scolaire, toutes les conséquences de la décision prise pour leur enfant »[421] ?

Les processus de relégation scolaire, autrefois formellement prévue, vont prendre une importance croissante. On assiste, pour reprendre l'analyse de Grootaers, au remplacement progressif de « la sélection sociale externe, qui ferme l'accès des études post-primaires poussées au public d'origine modeste, par une sélection sociale interne qui, après avoir ouvert largement les portes de l'enseignement secondaire à tous indistinctement, voit les élèves d'origine sociale modeste être réorientés, en grand nombre, suite à leurs échecs, d'une filière scolaire élevée vers une filière scolaire plus basse »[422].

Les premières mesures d'économie du gouvernement Martens-Gol se donneront comme cible privilégiée l'enseignement rénové. Cette politique s'accompagne d'un rejet des principes de la rénovation, caractérisé entre autres par la réhabilitation de la note chiffrée et des examens. À Val Duchesse, seront arrêtées des mesures drastiques d'assainissement budgétaire qui porteront un coup fatal aux orientations pédagogiques de l'enseignement rénové (diminution des heures consacrées au rattrapage des élèves, aux conseils de classe, et à l'encadrement pédagogique)[423].

Section 3. Communautarisation

99. Dès 1916, appliquant une politique d'exploitation des frustrations du Mouvement flamand, l'occupant allemand scinda le ministère des Sciences

420. J. Beckers, *ibid*., p. 345.
421. A. Van Haecht, *L'enseignement rénové. De l'origine à l'éclipse*, *op. cit*., p. 292.
422. G. Grootaers, « Cent cinquante ans d'instruction publique, à la poursuite de l'intégration sociale et de la promotion des meilleurs », *op. cit*., p. 98.
423. J. Beckers, « Les politiques scolaires de l'égalité des chances et de l'égalité des acquis dans l'enseignement secondaire (après 1945) », *op. cit*., p. 350.

et des Arts en deux sections linguistiques[424]. La réunification sera prononcée dès la fin de la Grande Guerre. Le 7 février 1938 est promulgué l'arrêté royal portant création au ministère de l'Instruction publique de deux conseils culturels[425]. Le rapport au Roi qualifie d'indiscutable l'impossibilité de séparer la question scolaire des problèmes culturels vu leur influence sur la formation de l'esprit. Dès lors, les conseils culturels étaient chargés d'examiner « les grands problèmes que posent l'éducation et la formation de notre jeunesse. À ce point de vue leur intervention pourra être particulièrement féconde, notamment dans l'étude de la coordination des programmes des divers degrés d'enseignement »[426]. À la fin des années 30, la scission du ministère de l'Instruction publique sera de nouveau à l'ordre du jour. Le Premier Ministre Pierlot en fit une priorité. L'opposition persistante des partenaires gouvernementaux libéraux à ce projet contraignit le gouvernement à présenter sa démission le 26 avril 1940[427]. Le Roi opposa une fin de non-recevoir en raison du climat de drôle de guerre… deux semaines plus tard, la Belgique était prise d'assaut par les armées nazies.

Dans son rapport final de 1958, le Centre de recherches pour la solution nationale des problèmes sociaux, politiques et juridiques des diverses régions du pays, créé à l'initiative de Pierre Harmel en 1948, plaida pour l'unilinguisme en matière d'enseignement et parvint à la conclusion qu'« en raison de la centralisation actuelle de la Belgique, les deux communautés sont soumises à un régime de symétrie, qui néglige leurs traits et leurs besoins. Or, ce qui est bon pour l'une ne l'est pas nécessairement pour l'autre. Elles ont droit à un régime qui respecte leur personnalité et leur donne ce qui convient exactement »[428]. La coalition des socialistes et des sociaux-chrétiens dirigée par Lefèvre (1961 – 1965) mit en œuvre ces conclusions. Alors que la loi du 30 juillet 1963 approfondit le principe de l'homogénéité territoriale s'agissant de la langue de l'enseignement[429], les directions générales de l'Enseignement et des Affaires culturelles sont dédoublées alors que le secrétariat général reste quant à lui unitaire[430]. C'est le point de départ de la dualité de gestion politique et de la scission linguistique de l'Éducation nationale[431]. Le gouvernement suivant prolongera cette politique en consacrant la scission budgétaire et la séparation de la responsabilité ministérielle

424. M. Dumoulin, « L'entrée dans le XXe siècle 1905 – 1918 », *op. cit.*, p. 113.
425. *M.B.*, 9 février 1938.
426. Voy. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, pp. 159 à 161.
427. F. Perin, *La démocratie enrayée. Essai sur le régime parlementaire belge de 1918 à 1958*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1960, p. 72, note n° 16.
428. Rapport final, *doc. parl.*, Ch., 1957-1958, n° 940, p. 345.
429. Voy. *infra* n°s 228 et s.
430. Arrêté royal du 4 janvier 1963 portant fixation du cadre organique du personnel dirigeant de l'administration centrale du ministère de l'Éducation nationale et de la Culture, *M.B.*, 16 janvier 1963.
431. C. Simon, « La communautarisation de l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1121, 1986, pp. 7 et 8.

sur le département de l'éducation nationale. L'arrêté royal du 25 septembre 1969[432] franchissait un pas décisif : il instituait un ministère de l'Éducation nationale et de la Culture française, et un ministère de l'Éducation nationale et de la Culture néerlandaise, chacun des deux départements disposant d'un secrétaire général, d'un comité de direction et d'un comité de consultation syndicale. L'arrêté de dédoublement de 1969 avait cependant imposé l'action commune des deux ministres pour les matières bicommunautaires et pour un certain nombre de domaines sensibles[433].

100. Une fois cette dissociation administrative réalisée, le mouvement se poursuivit sur le plan législatif. Le 24 décembre 1970, la Constitution est revisitée.

L'article *59bis*, § 2, 2°, de la Constitution attribuait aux conseils culturels, chacun pour ce qui les concerne, la règlementation par décret de « l'enseignement, à l'exclusion de ce qui a trait à la paix scolaire, aux structures de l'enseignement, aux diplômes, aux subsides, aux traitements, aux normes de population scolaire ». En soustrayant ces matières, et en particulier la paix scolaire, à la compétence des conseils culturels, le constituant a voulu éviter que la guerre scolaire « ne se rallume au sein de l'une ou l'autre communauté culturelle »[434]. Un membre de la commission de révision de la Constitution affirma ainsi qu'« il n'échappera à personne que c'est le pacte scolaire qui est visé, mais il est préférable de ne pas renvoyer dans la Constitution à un accord déterminé ». Dans son ensemble, ladite commission se rallia à l'idée selon laquelle : « L'expression "paix scolaire" a trait aux lois, arrêtés et protocoles régissant les rapports entre les divers réseaux d'enseignement »[435].

En commission de la Chambre, le ministre des Relations communautaires, Léo Tindemans, déclara que « dès à présent, il existe une certaine autonomie culturelle, les ministres de l'éducation nationale et les ministres de la culture pouvant, par arrêté royal, prendre des mesures ou procéder à des expériences en matière d'enseignement pour leur communauté culturelle respective ». Il dressa une liste, exemplative et non exhaustive, des compétences scolaires pouvant relever des conseils culturels[436].

---

432. Arrêté royal portant dédoublement du Ministère de l'Education nationale et de la Culture, *M.B.*, 30 septembre 1969.

433. « Les dispositions organiques concernant le pacte scolaire, les structures de l'enseignement, la scolarité obligatoire, les diplômes, les subventions, les traitements, les normes de population scolaire, ainsi que les autres règlements ayant une incidence budgétaire ».

434. P. de Stexhe, *La révision de la Constitution belge 1968 – 1971*, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 87.

435. Rapport de la Commission de révision de la Constitution, *doc. parl.*, S., 1969-70, n° 402, p. 22.

436. "A. – Pour l'enseignement officiel et l'enseignement libre subventionné ou reconnu par les pouvoirs publics :
- la définition et le contrôle de l'obligation scolaire ;

Dès l'installation du gouvernement qui a suivi la révision, deux interprétations se sont affrontées autour du caractère limitatif ou extensif des exclusions à la compétence des conseils culturels[437]. Les accords de gouvernement de 1972 et 1973 précisèrent la répartition des compétences, en désignant les matières qui ne pouvaient en tant que telles être exercées par les communautés sans une révision de la Constitution. Si les communautés conservaient certaines marges de manœuvre, les évolutions de la légisprudence tendaient à les restreindre. Dans un premier temps, le Conseil d'État s'était montré plutôt enclin à reconnaître une compétence tangible des communautés dans le domaine, appliquant à l'article 59*bis* l'un des canons les plus classiques de l'herméneutique juridique : « L'article 59*bis*, § 2, ayant attribué, en principe, aux conseils culturels le pouvoir de régler l'enseignement, la disposition du même article qui exclut certaines matières de leur compétence doit, de toute façon, être interprétée restrictivement en raison de son caractère dérogatoire »[438]. Dans un second temps, le Conseil d'État glissa vers une approche centripète[439] : « Parmi les objets maintenus dans la compétence de l'autorité nationale, il y a "ce qui a trait… aux diplômes". La compétence en matière de diplômes comprend nécessairement celle de déterminer les conditions de délivrance des diplômes. Dès lors, s'il appartient à la Communauté de créer des programmes d'enseignement, c'est sous l'importante réserve que l'instauration de ceux-ci n'affecte pas ou, du moins, n'affecte pas de manière fondamentale les conditions de délivrance des diplômes »[440]. Cette interprétation extensive des compétences de l'autorité fédérale semblait partagée par la section du contentieux administratif : « l'unité fondamentale de la législation scolaire et, partant aussi le service public national de l'enseignement public est consacrée par l'article 59*bis*, § 2, 2°, de la Constitution qui dispose […] que tout ce qui est important pour le service public de l'enseignement

- les diverses orientations d'études, avec leurs programmes et leurs horaires (pour autant que cette matière ne fasse pas partie de conditions de reconnaissance des diplômes, ce qui demeure réservé au législateur national) ;
- l'organisation des services d'inspection ;
- les diplômes requis du personnel enseignant ;
- les encouragements ;
- les régimes de vacances et de congés ;
- en général, tout ce qui concerne l'amélioration et la promotion de la fréquentation scolaire.

B. – Pour l'enseignement de l'État : les règlements organiques des écoles et des internats » (Rapport de la commission de révision de la Constitution, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1968, n° 10-31/2, p. 8 et 9).

437. P. Wigny, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 147.

438. Avis n° 12.262/2 rendu le 26 mars 1975 sur une proposition devenu le décret du 21 février 1980 relatif à l'étude des langues modernes dans la région de langue française, *doc.*, P.C.F., S.E. 1974, n° 14-2, p. 2.

439. Pour une analyse complète de la légisprudence voy. J. De Groof, « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs : zienswijzen van de Raad van State en lessen voor de Constituante », *T.B.P.*, 1988, pp. 391 à 405.

440. Avis n° 16.064/2 rendu le 13 mars 1984 sur l'avant-projet devenu le décret du 6 décembre 1984 rendant obligatoire l'étude de notions d'informatique adaptées aux différents niveaux d'enseignement, *doc.*, P.C.F., 1981-1982, n° 5, p. 2.

continue d'être réglé à l'échelle nationale, ce qui implique que pas plus l'autonomie culturelle, érigée en principe constitutionnel, que l'arrêté de dédoublement du 25 septembre 1969 n'ont mis fin au caractère national du service public de l'enseignement ou aux structures unitaires qui lui ont été données pour l'enseignement de l'État, et cela en dépit de la dualité de l'administration de ce service national unique ». Le Conseil d'État en concluait que l'architecture institutionnelle en vigueur n'autorisait pas l'application divergente des règles établies par l'autorité fédérale[441].

Cette dernière appréciation de la Haute juridiction administrative semblait dépassée par les faits. C'est que « la différenciation effective de la réglementation relative à l'enseignement par Communauté n'a pas attendu le fondement juridique requis pour s'opérer ». Il y eut une communautarisation larvée, sous la forme d'une dynamique propre à chacune des communautés dans la politique pédagogique et organisationnelle[442]. Plusieurs questions recevaient ainsi des solutions différentes au nord et au sud du pays à partir de la même législation fédérale. Cette communautarisation de fait pouvait même concerner des matières en connexion intime avec le contentieux scolaire. Ainsi en était-il du statut du cours philosophique dans l'enseignement officiel : sur le territoire flamand, une dispense pouvait être octroyée, côté francophone, cet enseignement devait en toute hypothèse être obligatoire[443].

La révision constitutionnelle de 1970 a engendré une situation paradoxale. Dans les faits, la communautarisation se poursuivait, de manière peu transparente et non conforme à la raison juridique. En droit, la compétence scolaire demeurait pour l'essentiel fédérale : l'exercice décrétal de cette matière ne visait que des éléments accessoires, voire anecdotiques. La sortie des exécutifs communautaires du Gouvernement national en 1980 n'a pas modifié ce contexte.

« Les Conseils culturels ont la compétence de l'enseignement à l'exception de l'enseignement »[444], c'est ainsi qu'un sénateur de la Volksunie résumait le transfert de compétences consenti en 1970. La formule sera reprise dix-huit années plus tard par le ministre des Réformes institutionnelles lors de la communautarisation presque intégrale de l'enseignement.

101. La défédéralisation complète de l'enseignement était consensuelle dans le paysage politique flamand. Dès 1983, les quatre grands partis avaient signé un accord politique en ce sens. La revendication de ce transfert de compétence s'accompagnait de l'idée de créer un organe autonome qui se substituerait au ministre de l'Éducation en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement de l'État. Ce mécanisme visait à dissiper les appréhensions du pole

441. C.E., arrêt n° 19.667 du 29 mai 1979, *De Groote*.
442. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement*…, *op. cit.*, pp. 14 et 15.
443. Voy. *infra* n°s 299 à 301.
444. *Ann. parl.*, S., 1969-1970, 10 juin 1970, p. 1817 (traduction libre).

laïque flamand, représenté notamment dans les rangs socialistes et libéraux, « lequel craignait que les rapports de forces politiques ne mettent de façon durable à la tête du département de l'enseignement, en Flandre, un ministre catholique »[445].

Côté francophone, la poursuite de la communautarisation de l'enseignement se heurtait à l'opposition du PSC. Avec éloquence, son président avait synthétisé les motifs de ce positionnement : « la communautarisation de l'enseignement, c'est de l'argent pour les Flamands et du pouvoir pour les socialistes »[446]. Les sociaux-chrétiens étaient esseulés. La politique d'assainissement des finances publiques menée par la coalition « orange bleue » (1981 – 1988) avait définitivement convaincu le Parti socialiste de soutenir la communautarisation. L'austérité avait, en effet, davantage frappé l'enseignement de la partie francophone du pays. En apparence neutres du point de vue des communautés, les mesures d'économie ciblaient principalement les fonds des bâtiments scolaires et l'enseignement rénové. Or, cela aboutissait à concentrer l'effort sur la communauté dans laquelle la part de l'enseignement officiel était plus importante, et la rénovation davantage suivie. En d'autres termes, les écoles francophones étaient plus durement touchées[447]. Au-delà des raisons culturelles ou de l'attachement de certains mouvements au régionalisme, c'est l'iniquité de l'austérité de Martens-Gol, du point de vue de l'équilibre entre les communautés et entre les réseaux, qui emporta le ralliement d'une majorité francophone en faveur de la communautarisation.

102. L'article *59bis*, §2, al. 1er, 2° révisé attribue aux communautés :

> « l'enseignement, à l'exception :
> a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire ;
> b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes ;
> c) du régime des pensions ; »

Le centre de gravité des politiques scolaires a été déplacé. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle guidée par le principe d'autonomie, « les communautés ont la plénitude de compétence pour régler l'enseignement dans la plus large acception du terme. Les matières réservées au législateur fédéral doivent être interprétées strictement »[448]. Cette plénitude de compétence signifie que, dans le domaine de l'enseignement, l'autorité

445. S. Govaert, « Le débat sur le verzuiling en Flandre », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1991, n° 1329, p. 8.
446. Cette déclaration a été suivie début 1985 par l'adoption à l'unanimité d'une motion réaffirmant l'opposition à la communautarisation de l'enseignement notamment au motif qu'elle « permettra à terme la mise en place d'un réseau unique et donc la suppression du libre choix du réseau d'enseignement » (C. Simon, « La communautarisation de l'enseignement », *op. cit.*, p. 25).
447. P. Bouillon et B. Lechat, *Enseignement. De la grève à la négociation*, Bruxelles, EPO, 1991, pp. 17 à 24.
448. C.C., arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005, B.7.1.

fédérale est investie de compétences d'attribution, alors que les communautés disposent des compétences résiduaires[449].

Pour convaincre les sociaux-chrétiens francophones de la réforme institutionnelle, l'on placera des garde-fous au transfert de la compétence scolaire. On révisa l'article 17 de la Constitution[450], laissé indemne en 1970, pour y insérer les axes principaux du Pacte scolaire. Ce dernier résultait de l'équilibre atteint par « l'addition de deux déséquilibres aux sens opposés, présents en chacune des communautés »[451]. La communautarisation de l'enseignement risquait de briser l'équilibre du Pacte scolaire en transférant cette compétence à une Communauté flamande majoritairement catholique et à une Communauté française majoritairement laïque. Il convenait dès lors de protéger les minorités idéologiques générées par la fédéralisation[452]. Aux dires du constituant, en inscrivant les « points essentiels » du Pacte scolaire à l'article 17 de la Constitution, et en érigeant cette disposition en norme de référence de la Cour constitutionnelle, « les mécanismes politiques sont remplacés par des garanties juridiques »[453]. Pour Hugues Dumont, « entre 1970 et 1988, le souci d'ériger le pluralisme en principe fédéral n'a donc pas disparu, mais le changement quant à la méthode à choisir à cette fin confirme l'évolution qui a présidé à l'ensemble des réformes successives dans le sens d'un approfondissement du principe d'autonomie des entités fédérées. Désormais, celles-ci ne tolèrent qu'un minimum de contraintes fédérales, fussent-elles liées aux droits fondamentaux, et là où la volonté d'autonomie s'est toujours exprimée avec le plus de vigueur, c'est-à-dire dans les matières culturelles au sens large, c'est la Constitution de l'État fédéral qui apparaît comme la source juridique la plus adéquate pour énoncer les restrictions jugées supportables »[454].

La révision constitutionnelle de 1988 modifie l'article 17 de la manière suivante :

> « § 1er. 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.

449. Voy. en ce sens, C.C., arrêt n° 184/2002 du 11 décembre 2002.
450. Il s'agissait de la première modification d'un article du titre II de la Constitution (F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 192).
451. M. Leroy, « La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, p. 71.
452. X. Delgrange, « Le fédéralisme belge : la protection des minorités linguistiques et idéologiques », *Revue du droit public en France et à l'étranger*, 1995, pp. 1171 et 1172.
453. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E 1988, n° 100-1/2, pp. 27 et 28.
454. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, pp. 526 et 527.

> 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.
> § 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.
> § 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.
> Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.
> § 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.
> § 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

Il est tout d'abord symptomatique de constater que la déclaration de révision de la Constitution du 8 novembre 1987[455], la première qui ouvrait l'article 17 à révision, s'était bien gardée de permettre que l'on modifiât les mots : « l'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite ». Cent cinquante ans après la rédaction de la Constitution, la liberté d'enseignement continuait à faire l'objet d'un large soutien de tous bords politiques. Juridiquement, il ne pouvait en être autrement. Entre 1831 et 1988, plusieurs outils de droit international des droits de l'homme garantissant le bénéfice de cette liberté ont fait irruption. À commencer par l'article 9, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[456] :

> « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ».

Selon l'article 2 du Premier protocole additionnel à cette Convention[457] :

> « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

455. *M.B.*, 9 novembre 1987.
456. Signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, ci-après Convention européenne des droits de l'homme.
457. Signé à Paris le 20 mars 1952, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

En des termes semblables, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[458] dispose :

> « 1° Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
> […]
> 4° Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

La liberté d'enseignement est ainsi affirmée comme un aspect particulier de la liberté de pensée, de conscience et de religion. L'approche n'est pas sans évoquer celle du constituant belge de 1831[459]. Mais la liberté d'enseignement est aussi consacrée comme principe autonome, en particulier au sein de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[460]. S'il est aussi fait mention du droit d'assurer l'éducation religieuse et morale des enfants, est affirmée la liberté des parents de choisir des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État. Il en va de même de la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve du respect des objectifs énoncés à l'article 13, § 1, et aux normes minimales de l'État.

Mais la révision de 1988 rend aussi compte de l'évolution proprement belge de ce principe, en constitutionnalisant le siècle d'histoire de législation scolaire que le Pacte scolaire avait cristallisé. En son § 5, l'article 17 devenu 24 fait explicitement référence au subventionnement de l'enseignement. Cet aspect est absent du droit international des droits de l'homme[461]. Par ailleurs,

458. Signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, ci-après PIDCP. Cette disposition est directement inspirée de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

459. Voy. *supra* n°s 22 et s.

460. Signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, ci-après PIDESC.

461. Voy. not. la position du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : « Les États parties n'ont nullement l'obligation de financer des établissements créés en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 » (Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 54), ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « La formulation négative [de l'article 2 du Premier protocole] signifie, et les travaux préparatoires le confirment (voir notamment les Doc. CM/WP VI (51) 7, p. 4, et AS/JA (3) 13, p. 4), que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés » (Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, § 4) ; « les États n'ont pas une obligation positive à teneur de la deuxième phrase de l'article 2, de subventionner une forme particulière d'enseignement pour respecter les

le libre choix du cours philosophique et celui de l'école sont garantis. L'égalité entre les établissements est proclamée, et le rôle de pouvoir organisateur de la Communauté assuré. À ce titre, la loi du Pacte scolaire est quelque peu dépassée puisque la Constitution consacre désormais l'intervention des pouvoirs publics, sans la conditionner à l'identification d'un besoin ressenti.

103. La modification de l'article 24 ne se borne pas à traduire dans le texte constitutionnel les solutions grâce auxquelles les polémiques scolaires se sont estompées. Il y a autre chose, il y a plus. Des dispositions sans lien direct avec la protection des minorités idéologiques ont fait irruption. Au-delà des établissements, l'égalité devant la loi ou le décret concerne l'ensemble des acteurs de l'école. L'article 24, § 4, a le mérite de s'adresser aux laissés-pour-compte du Pacte scolaire. Enseignants, parents, élèves, ces nouveaux destinataires de l'égalité révèlent que le constituant a également actualisé le catalogue des droits de l'homme. Cette intuition se renforce avec l'inscription du droit à l'enseignement, accompagné de l'instruction gratuite et obligatoire. En insérant ces principes, le constituant dérivé résout une carence du Congrès national qui avait négligé l'aspect social de l'enseignement[462]. C'est donc à l'occasion de réformes institutionnelles que les premiers droits de l'homme de la deuxième génération ont été proclamés dans une constitution jusqu'alors marquée du seul sceau du libéralisme politique[463].

Ce faisant, le constituant prenait le relais de la révision avortée de l'article 17 de la fin des années 60, dont la teneur était :

> « Chacun a droit à l'instruction, à l'éducation et à la culture. L'enseignement est obligatoire dans les limites fixées par la loi ; l'enseignement donné ou subventionné par l'État est gratuit.
> La loi facilite l'accès à l'enseignement à tous les niveaux et sous toutes ses formes à tous ceux qui en ont les aptitudes et le désir »[464].

De l'analyse des travaux préparatoires à la révision de 1988, rien ne permet de saisir avec certitude les raisons qui ont poussé le constituant à inscrire ces droits. Il nous semble cependant difficile de ne pas y voir le poids grandissant du droit international des droits de l'homme. Nonobstant ses particularités, l'article 24 révisé se rapproche de l'article 13 du PIDESC. Au côté de la liberté d'enseignement, les États parties y reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation, l'instruction primaire obligatoire et l'accessibilité de

convictions religieuses et philosophiques des parents. II leur suffit, pour s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre de l'article 2, de montrer qu'ils respectent les convictions religieuses et philosophiques des parents dans l'enseignement tel qu'il existe et qu'il se développe » (Comm. eur. D.H., req. n° 7782/77, décision *X. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1978).

462. P. de Visscher, « Les principes constitutionnels en matière d'enseignement », *La revue politique*, 1955, p. 103.

463. X. Delgrange, « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves,* Bruges, La Charte, 1994, p. 59.

464. Voy. P. de Stexhe, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, *op. cit.*, pp. 348 à 350.

l'enseignement à tous les niveaux par la gratuité immédiate ou progressive. Le parallélisme est évident[465]. Le constituant ne pouvait se limiter à préciser la portée des prérogatives des pouvoirs organisateurs, privés ou publics, sans aborder les droits des élèves. S'il avait procédé de la sorte, le texte constitutionnel aurait été en décalage par rapport au droit international des droits de l'homme. Même si la communautarisation ne l'exigeait pas, le constituant se devait donc de s'approcher de l'équilibre de l'article 13 du PIDESC, entre liberté et droit à l'enseignement, sous peine de laisser penser qu'il donnait plus de poids à celle-là qu'à celui-ci[466].

La modification de l'article 24 transcende la seule constitutionnalisation du Pacte scolaire. Elle aboutit à faire coexister des droits qui tantôt se complètent, tantôt s'opposent. Il ne s'agit dès lors pas uniquement d'une œuvre purement conservatrice, protégeant la paix scolaire en figeant les structures issues du compromis de 1958. Cette nouvelle disposition a aussi une dimension proprement dynamique. Elle recèle l'amorce d'évolutions qui ne tarderont pas à survenir, lorsque la tension entre, d'une part, l'égalité et le droit à l'enseignement, d'autre part, la liberté d'enseignement mènera à l'érosion progressive de cette dernière.

*

* *

104. Auteur d'une des (trop) rares études abordant les évolutions postérieures au Pacte, Pierre Verkaeren regrette que « la paix scolaire, malgré ses avantages politiques exceptionnels, constitue un éteignoir du débat politique dans notre pays : elle stérilise la réflexion politique sur l'enseignement, d'une part, et constitue un incitant au conservatisme, d'autre part ». Illustrant ce bilan par la rénovation de l'enseignement, l'auteur déplore la faiblesse du débat sur les objectifs généraux du projet, qui contraste avec l'ampleur des discussions sur ses implications pour les différents réseaux. « La Nation se dotait de l'instrument permettant à l'enseignement d'aborder le défi le plus important

465. Le constituant l'a poussé jusqu'à insérer le droit à une éducation morale et religieuse au sein de l'article 24, § 3. Cette notion est directement transcrite des deux pactes onusiens de 1966. Comme l'affirme le Comité des droits de l'homme, « la liberté des parents ou des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions, prévue au paragraphe 4 de l'article 18, est liée à la garantie de la liberté d'enseigner une religion ou une conviction proclamée au paragraphe 1 du même article » (Observation générale n° 22, *Article 18 (Liberté de pensée, de conscience et de religion)*, 30 juillet 1993, § 6). On peut toutefois se demander si un tel droit n'est pas superflu dans une disposition constitutionnelle qui garantit la liberté subsidiée d'enseignement, le libre choix de l'école, la neutralité de l'enseignement de la Communauté et le choix du cours philosophique au sein de l'enseignement officiel. On aperçoit difficilement quelle obligation supplémentaire à charge de la Communauté, la règle de l'article 24, § 3, al. 2, génère.

466. Comme nous le verrons plus tard, la portée des droits consacrés à l'article 24 demeure sur certains aspects en-deçà des garanties apportées par le PIDESC, notamment quant aux objectifs de l'éducation (voy. *infra* n°s 137) et en matière de gratuité (voy. *infra* n° 310).

de son histoire : le quasi-doublement de la population scolaire en âge de fréquenter l'enseignement secondaire en 25 années, et l'on discutait "parts de marché" et loyale concurrence ! »[467]. L'auteur met en balance l'exercice de la liberté d'enseignement, d'un côté, et la nécessité de produire un système d'éducation performant par rapport aux attentes sociales, de l'autre. « Un projet était condamné ni pour ses ambitions, ni pour ses orientations, mais parce qu'il n'offrait pas les mêmes avantages pour chaque réseau »[468].

Le rénové ne pourra surmonter cet obstacle qu'en s'appuyant sur une contradiction de taille : vouloir propager le changement pédagogique sans régler la structure, le programme et le contenu des enseignements prodigués par les écoles subventionnées. La rationalisation de l'offre scolaire s'est également heurtée à l'ordonnancement du Pacte. Après d'interminables discussions et de nombreux blocages, un protocole de révision sera adopté permettant que soient arrêtés des plans de rationalisation et de programmation. Entre le Pacte et la restriction de l'offre dans le primaire, plus d'un quart de siècle s'est écoulé. Au final, la rationalisation accentuera le cloisonnement scolaire, « les protagonistes s'efforcent avant tout de maximiser les bénéfices que "leur" réseau pourrait tirer de l'opération »[469]. Enfin, le souci d'équilibre philosophique a « systématiquement eu pour effet d'« "unitariser" l'enseignement »[470]. Le premier transfert de compétence en matière d'enseignement est resté pour l'essentiel théorique. Réservant la paix scolaire et d'autres domaines sensibles au législateur fédéral, le constituant n'avait en réalité accordé qu'une compétence marginale aux communautés. Ce n'est qu'en insérant les lignes directrices du Pacte scolaire dans la Constitution, que l'enseignement pourra être intégralement transféré, à l'exception de trois matières strictement interprétées.

Les difficultés rencontrées à l'occasion de ces réformes et la forme finale qu'elles ont endossée, indiquent qu'il est à ce moment impossible de faire de la politique scolaire en dehors du Pacte scolaire. C'est à l'intérieur du cadre philosophique que l'école devra évoluer : avec la rationalisation, cela s'est traduit par un renforcement du cloisonnement entre réseaux ; avec la rénovation, par un respect absolu de la liberté pédagogique ; avec la communautarisation, par l'instauration des mécanismes juridiques susceptibles d'assurer la protection des équilibres philosophiques.

467. P. Verkaeren, « La craie et la souris : mutations et permanences dans l'enseignement 1959 – 1984 », *op. cit.*, p. 83.
468. P. Verkaeren, *ibid.*, p. 84.
469. P. Wynants et M. Paret, « Écoles et clivages aux XIXe et XXe siècles », *op. cit.*, p. 46.
470. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement…*, *op. cit.*, p. 18.

Conclusion de la Partie I

105. Les premiers mots de l'article 24 de la Constitution n'ont jamais été modifiés. Ils ont pourtant été les témoins d'une profonde mutation dont les ajouts de la révision de 1988 ont précisé le pourtour. Poser un regard sur l'histoire du système scolaire belge, c'est la saisir dans sa contingence : elle n'est pas le résultat d'une déduction logique établie à partir de prémices juridiques. Les polémiques n'ont jamais véritablement tourné autour de la dimension originelle de la liberté d'enseignement, au sens de l'interdiction des mesures préventives pour les écoles ne sollicitant aucun appui des pouvoirs publics. Les infléchissements du système scolaire, et partant du sens de la liberté d'enseignement, sont le produit des rapports de forces entre cléricaux et anticléricaux. Leur affrontement continu jusqu'au Pacte scolaire ne doit cependant pas faire perdre de vue les métamorphoses internes qu'ils ont chacun connues.

106. L'itinéraire catholique se décompose en trois stades, dont le premier est celui de l'effacement des pouvoirs publics devant les initiatives religieuses. C'est l'interprétation catholique de la liberté d'enseignement pendant la première décennie de la Belgique, la conception que l'État doit jouer un rôle supplétif. À cet égard, les parlementaires de la Droite ont souvent « défendu l'école catholique non tant comme un droit des parents […], mais comme un droit de l'Église, à laquelle ils reconnaissaient le primat de l'éducation religieuse »[471]. Néanmoins, les catholiques se sont rapidement rendu compte de la nécessité de l'intervention législative afin de remédier aux carences du système scolaire. Dans une deuxième étape de la doctrine catholique, le caractère supplétif de la mission étatique n'équivaut plus à la non-ingérence dans la sphère scolaire, mais au soutien financier de l'école libre. En pleine guerre scolaire, le thème de la liberté d'enseignement « prend un tour offensif : il s'apparente à un exclusivisme clérical, en se calquant sur les comportements

471. A. Simon, *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, *op. cit.*, p. 132.

reprochés à l'adversaire »[472]. Si les catholiques ont pu afficher une volonté d'anéantissement des écoles publiques, « sans Dieu », cet objectif fut peu à peu abandonné à mesure qu'un troisième stade se dessina. L'égalité des subsides, d'abord dans l'instruction primaire, puis à tous les niveaux, devient le nouveau mot d'ordre. Celui-ci ne s'enracine plus dans la liberté d'enseignement de l'Église, mais dans celle des parents de choisir l'école correspondant à leurs convictions.

Le chemin parcouru par les laïcs, la gauche plurielle, est plus délicat à retracer.

Par principe, les libéraux adhèrent à la liberté de l'enseignement. Au départ, ils consentent même, au nom de leur foi et de la protection des intérêts conservateurs, à réserver au clergé une fonction privilégiée au sein de l'école officielle. Réagissant aux excès de l'ultramontanisme et poussé par sa fraction radicale, le plus vieux parti belge se montra dans un deuxième temps partisan d'une acception stricte de la liberté d'enseignement, n'impliquant aucun soutien de l'État, et d'une exclusion de l'enseignement religieux. L'apogée de cette version du libéralisme scolaire est ainsi la loi « Van Humbeeck », tournant modérément laïque et excessivement centralisateur. Pour brider le clergé et ses champions, le cabinet libéral a recours sans mesure à l'appareil de contrainte étatique. Autrefois défenseurs ardents du rôle des communes dans l'instruction, les libéraux tendent à le relativiser, laissant aux catholiques l'opportunité de se présenter en inconditionnels de l'autonomie locale. Pendant les trois décennies de gouvernement catholique, ces traits se renforcent : les libéraux s'érigent en protecteurs de l'école publique. Ce n'est qu'après le Pacte scolaire que le libéralisme prit une troisième forme. Du fait de la faiblesse de l'enjeu philosophique ainsi que de la modification de la composition de l'électorat et des cadres du parti, la doctrine libérale finit par assigner à l'État le même rôle dans le domaine éducatif que dans les autres sphères de la société. C'est le retour à un attachement de premier ordre à la liberté d'enseignement. De manière plus inédite et relativement récente, le parti libéral rejoint ainsi les défenseurs du réseau libre[473].

La philosophie socialiste en matière d'enseignement est née du mariage entre des idéaux opposés à l'intervention de l'État bourgeois et un pragmatisme acceptant l'organisation d'un enseignement par celui-ci pour réduire les inégalités. La synthèse qui en résulte est certes la défense d'une école publique, mais sans centralisme et avec un souci participatif. Sur le plan religieux, c'est la tolérance qui est prônée. Ce modèle accrédité par les élites, mais contesté par la base, implique une décléricalisation, non une déchristianisation de l'école. La première métamorphose du socialisme consiste en

472. P. WYNANTS, « Racines historiques du débat sur le pluralisme scolaire », G. FOUREZ (dir.), *Pluralismes et libertés d'enseignement*, Namur, Presses universitaires de Namur, 1987, p. 31.
473. M. BOTS, « Laïcité et enseignement », H. HASQUIN et A. VERHULST (éds.), *Le libéralisme en Belgique. Deux cents ans d'histoire*, Bruxelles, Delta, 1989, pp. 161 et 162.

un raidissement. En réaction aux gouvernements catholiques homogènes, le courant antireligieux et étatiste s'impose, le subventionnement de l'école libre est condamné. Sur le front de la laïcité, les socialistes doivent intégrer les contraintes d'un environnement hostile, d'une Belgique imprégnée de catholicisme. La revendication de supprimer le cours de religion n'aboutit pas. Cette situation entraîne le refoulement progressif de la laïcité à l'arrière-plan de la scène politique. La laïcité se réfugie alors dans le thème connexe de la neutralité[474]. Comment doit se matérialiser la neutralité d'une école officielle ? Pour les enseignants, les garanties de neutralité résideront dans la priorité du diplôme officiel. Du côté des enseignés, c'est la dispense du cours de religion, puis le libre choix du cours philosophique, qui assureront la neutralité de leur école. La neutralité n'est pas seulement une version édulcorée de la laïcité, elle postule aussi l'abandon d'une libération de l'ensemble de la société du joug clérical, pour un simple respect de la liberté de conscience des enfants de familles laïques. Dès lors, puisque « la laïcité se réduisait progressivement à une invocation rituelle, la défense de l'école publique devenait le grand paradigme de la grammaire idéologique du Parti »[475]. Le point nodal de cette question se situe dans la loi du 19 mai 1914 décrétant l'instruction obligatoire. La revendication simultanée de la gratuité de l'instruction et de son caractère obligatoire se retourna contre les socialistes. La réalisation du rêve progressiste s'accompagne, en effet, d'un accroissement important des subventions[476]. À nouveau, la doctrine socialiste s'adapta aux faits. Le mouvement socialiste n'est pas « maître du jeu scolaire. Il le subit plus qu'il le domine. Certes, il peut bloquer temporairement la logique de subsidiation développée par l'adversaire, mais tôt ou tard, celle-ci va reprendre sa marche »[477]. Par ailleurs, dès les années vingt, des figures socialistes de premier plan ne s'opposent plus au financement de l'école libre, pour autant que le contrôle étatique soit plus poussé. Décriés par les associations laïques, ils anticipent néanmoins la pratique socialiste de la première moitié du XXe siècle : la transaction systématique entre le développement de l'école de l'État et l'accroissement des subsides, alors même que la base et le programme exigeaient leur extinction. À partir des années cinquante, les socialistes rejoignent les catholiques dans la revendication du libre choix. Justifiant l'expansion de l'enseignement officiel, ce principe fonde autant le droit au subventionnement de l'école libre.

107. L'évolution de la doctrine scolaire des trois partis traditionnels permet d'expliquer la mutation de la nature des enjeux, qu'a illustrée Gérard Deprez à partir des guerres scolaires. Semblables par leurs acteurs et leurs modalités, les deux conflits scolaires n'en sont pas moins radicalement différents[478].

474. J. Leclercq-Paulissen, « Le socialisme et l'école », *op. cit.*, p. 288.
475. J. Leclercq-Paulissen, *ibid.*, p. 292.
476. J. Leclercq-Paulissen, *ibid.*, p. 292.
477. P. Wynants, « Racines historiques du débat sur le pluralisme scolaire », *op. cit.*, p. 33.
478. G. Deprez, « La guerre scolaire et sa pacification », *Recherches sociologiques*, 1970, n° 2, pp. 203 à 207.

La première guerre (1879-1884) consiste « dans l'affrontement entre deux systèmes de valeurs fortement idéologisés, qui tendent à s'exclure l'un l'autre de manière absolue ». Les projets de société, les idéologies qui s'opposent sont, dans leur principe, totalitaires : l'endoctrinement des élèves est l'enjeu, il n'autorise aucun compromis avec le camp opposé dont le dessein est précisément de voler l'âme de l'enfant. Avec la seconde guerre scolaire (1950-1958), ce n'est pas seulement le terrain – de l'instruction primaire à l'enseignement moyen – qui a changé : l'essence du conflit est autre. Celui-ci s'avère dénué de contenu idéologique : « les sociaux-chrétiens ne veulent pas cléricaliser l'enseignement officiel, les gauches ne veulent pas exclure l'enseignement religieux du programme des écoles officielles ». La référence commune au libre choix du chef de famille remplace l'antagonisme entre idéologies. Tout se passe désormais comme si les adversaires se préoccupaient seulement « d'obtenir les ressources nécessaires au maintien de leur position ou à l'amélioration relative de celle-ci ». La guerre scolaire du XXe siècle est un conflit de type instrumental. C'est moins le droit aux subventions que le montant de celles-ci, qui forme le point de friction principal entre Harmel et les gauches. On juge le subventionnement de trop grande ampleur au regard des positions déjà acquises avec le *statu quo*. Inversement, c'est la diminution des subsides et le droit d'initiative de l'État qui mobilisent les catholiques contre la loi « Collard ».

Ce déplacement, le socialiste Bracops l'a admirablement décrit durant la discussion générale sur la loi budgétaire du ministère de l'Instruction publique pour l'année 1957. Celui qui se présente comme un extrémiste du camp laïque, prit acte de l'acceptation de la subvention par les socialistes et les libéraux ainsi que de la nécessité de l'enseignement public par les sociaux-chrétiens pour en conclure en pleine guerre scolaire : « le reste n'est qu'une question de dosage et de mise au point de la législation »[479].

Cette modification des enjeux résulte de la voie empruntée pour résoudre les oppositions : le cloisonnement.

Les catholiques en général et le clergé en particulier ont longtemps louvoyé entre deux stratégies : « collaborer avec le pouvoir civil pour maintenir ou accroître leur influence dans les institutions publiques ou développer leurs propres établissements. La première suppose une entente avec les autorités civiles qui comporte des concessions et une moindre liberté, mais aussi une possibilité d'influencer l'ensemble de la société. La seconde accorde une plus grande liberté leur permettant de poursuivre intégralement leurs objectifs, mais elle suppose des ressources importantes et l'abandon de la perspective d'une influence globale sur la population »[480]. C'est la seconde stratégie qui sera finalement suivie, en particulier à partir de 1884. Le repli catholique

479. *Doc. parl.*, Ch., 1956-1957, 15 mai 1957, p. 4.
480. A. Tihon, « La Belgique (de l'Indépendance à la fin de l'unionisme, 1830-1857) », *op. cit.*, p. 31.

conduit à délaisser la question de l'enseignement religieux et de l'intrusion ecclésiastique dans l'école officielle, pour se focaliser sur celle des écoles adoptées et adoptables, de l'école libre subventionnée.

Du point de vue laïque, Leclercq-Paulissen estime que le développement du problème scolaire en Belgique se résume « à une acceptation de plus en plus générale des subventions. C'est le dynamisme offensif des milieux chrétiens qui donne le sens de la tendance générale de son évolution […] la gauche laïque n'est jamais parvenue à inverser le mouvement. Ses deux combats ont été défensifs et se sont soldés, chaque fois, par un échec électoral »[481]. Aussi pertinente puisse-t-elle être, cette lecture comporte le défaut de passer sous silence la double victoire laïque du libre choix du cours philosophique et de l'expansion de l'enseignement public. Si les gauches philosophiques n'ont pu obtenir ni l'école unique, ni la fin du financement de l'école privée, elles ont manifestement progressé dans la décléricalisation de l'école officielle.

De l'histoire scolaire, l'école officielle a hérité d'un statut ambigu. Elle est l'école de tous, l'alternative publique garante du respect de la liberté de conscience. Mais l'école publique est aussi l'équivalent laïque du cloisonnement catholique. C'est que la laïcité n'avait pas la capacité organisationnelle pour soutenir le développement d'un véritable réseau. S'il y eut ça et là des initiatives d'écoles libres non confessionnelles, il n'y a guère eu de dynamisme comparable à celui qui porta le réseau catholique sur les fonts baptismaux. À cette raison pratique, il faut ajouter l'opposition de principe des laïcs à organiser un enseignement parallèle et concurrent aux établissements de l'État. Les écoles rationalistes devaient être le laboratoire de réformes pédagogiques appliquées à l'enseignement officiel, la plupart de ces écoles devaient même à terme se fondre dans cet enseignement. Il s'ensuit que le réseau libre confessionnel n'est pas contrebalancé par un réseau libre laïque, mais par l'école officielle.

Le compromis de 1958 est révélateur de cette ambiguïté. D'un côté, il consacre une école officielle pour tous en lui imposant d'offrir le choix entre l'enseignement des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. De l'autre, il sanctionne la thèse d'une appropriation de l'école officielle. Celle-ci est ainsi divisée entre un enseignement qui peut être ouvertement engagé – celui que les provinces et les communes organisent – et un enseignement obligatoirement neutre – celui de l'État –. La définition de la neutralité oscille également entre l'ouverture et le cloisonnement. L'école neutre respecte les convictions idéologiques et philosophiques, elle réserve en même temps une part majoritaire de ses emplois aux candidats formés par les établissements de son réseau.

481. J. Leclercq-Paulissen, « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », *op. cit.*, p. 161.

108. Nous voudrions achever ces lignes par une proposition et deux réflexions, que nous affinerons dans la suite de notre recherche.

Dans l'introduction générale, nous avons fait écho à la thèse largement répandue en sociologie de l'éducation d'un basculement du sens de la liberté d'enseignement, d'une optique philosophico-religieuse à une dimension marchande. Lorsque nous nous sommes intéressé à la *ratio legis* de la liberté d'enseignement, nous avons démontré qu'elle participait d'une idéologie valorisant la concurrence au nom de la qualité de l'instruction. Cette idée n'a pas été formulée qu'en 1831, lors des travaux du Congrès national. Elle traverse l'ensemble de l'histoire scolaire, invoquée pour rejeter le monopole public ou celui de l'Église. L'émulation est consubstantielle à la liberté de l'enseignement. Ce qui est différent aujourd'hui, c'est sans doute qu'elle devient la raison d'être première de la liberté. La protection du pluralisme philosophique contre l'État est refoulée en arrière-plan. Pour être plus précis, la constitutionnalisation du Pacte scolaire a laissé place à une disjonction entre la raison juridique et les pratiques sociales. En droit, comme cela apparaît dans la jurisprudence constitutionnelle ou celle du Conseil d'État, la dimension philosophique demeure prédominante. L'émulation est presque oubliée. En pratique, tout donne à penser que cette dernière occupe une fonction plus importante dans les comportements des acteurs du système scolaire.

En lien avec ce que nous venons de poser, une première réflexion s'invite : l'enjeu de la concurrence scolaire semble avoir été historiquement de nature quantitative. Ce qui importait, c'était d'assurer la scolarisation d'un nombre maximal d'élèves selon les conceptions éducatives, catholique ou rationaliste, auxquelles adhèrent les réseaux. Il n'est pas innocent que le coût de l'instruction à charge des familles ait à ce point crispé les acteurs des deux camps. Dans un contexte où l'école assume une fonction d'intégration morale, la forme que prend l'éducation des classes populaires est capitale. On peut observer un bouleversement de cette logique. L'enjeu est à présent de nature qualitative. Pour le formuler avec un soupçon de provocation, l'élève pour lequel les réseaux luttent n'est plus celui issu d'un milieu populaire. Au contraire, les écoles sont en concurrence pour attirer l'élève dont les caractéristiques, sociales et culturelles, nourriront la réputation.

La seconde réflexion porte sur l'incroyable porosité de la liberté de l'enseignement, sa perméabilité à l'évolution sociale et culturelle pour reprendre les mots de Diane Déom[482]. En près d'un siècle et demi, la liberté organisationnelle a enrichi sa qualité de liberté-franchise par celle de droit-créance. Elle postule désormais un droit au subventionnement. Le libre choix a pris le relais afin de justifier, pour les uns l'égalisation des subsides, pour les autres l'expansion de l'école officielle. La rationalisation restreindra la portée du libre choix, en le limitant aux établissements existants. Chacune de

482. Voy. *supra* n° 17.

ces métamorphoses trouve son assise dans la Constitution, par une nouvelle interprétation des premiers mots de l'article 24. Si de telles évolutions sont juridiquement admises et tenues pour légitime, faudra-t-il s'étonner que la suite réserve d'autres changements à la liberté d'enseignement ? Ne sont-elles pas juridiquement annoncées par l'influence croissante du droit international des droits de l'homme et l'inscription des droits des élèves au sein de la Constitution ?

Partie II.
Le régime juridique de la liberté d'enseignement et ses évolutions

109. L'analyse descriptive du régime juridique de la liberté d'enseignement s'ancrera dans une double temporalité : synchronique et diachronique.

Dans une approche synchronique, nous rendrons compte de la formulation du principe de liberté d'enseignement et de ses corollaires tels qu'ils ressortent du corpus juridique en vigueur lors de la communautarisation de l'enseignement. Pour l'essentiel, cela reviendra à décrire le régime du Pacte scolaire constitutionnalisé à l'occasion de ce transfert de compétence par une révision de l'article 24 du texte fondamental. Sur un plan diachronique, nous présenterons les évolutions de la liberté d'enseignement depuis la communautarisation jusqu'à nos jours. Nous ferons l'étude des règles décrétales qui en ont modifié la portée. Nous aborderons également les infléchissements de la légisprudence du Conseil d'État et ceux de la jurisprudence des juridictions suprêmes, en particulier la Cour constitutionnelle.

La démarche synchronique revient à établir les termes juridiques du système du Pacte scolaire – moyennant les aménagements dont il a fait l'objet jusqu'en 1988 – élaboré afin d'apaiser les controverses relatives aux questions que nous avons retenues pour fil conducteur de l'histoire scolaire, à savoir l'intervention financière des pouvoirs publics au profit de l'école libre et la place ménagée à la religion dans l'école officielle. Tout au long du XIXe siècle, ce second élément était étranger au régime juridique de la liberté d'enseignement. Comme l'avait affirmé le législateur à plusieurs reprises, et notamment lors de l'édiction de la loi du 1er juin 1850 sur l'enseignement moyen[483], la liberté d'enseignement n'était pas concernée par la règlementation de l'école officielle. Certes, dans sa dimension de liberté organisation-

483. Voy. *supra* n° 34.

nelle, elle ne s'adresse toujours en principe qu'à l'école libre[484]. Néanmoins, l'émergence du libre choix et l'insistance progressive sur cette facette de la liberté d'enseignement auront pour effet de placer des pans entiers du droit scolaire sous l'empire de ce principe constitutionnel. Dans la perspective des parents, la liberté d'enseignement englobe la liberté organisationnelle sans s'y épuiser. Les parents refusant un enseignement engagé en faveur d'une confession doivent, en effet, pouvoir opter pour une école neutre. En conséquence, la définition de la neutralité comme le choix du cours philosophique relèvent du libre choix.

110. Descriptif, notre regard sur les évolutions de la liberté proposera aussi une appréciation critique, à ce stade exclusivement d'ordre juridique.

Au fil des prochaines lignes, nous présenterons les mesures décrétales qui ont abouti à redéfinir des aspects essentiels du principe de liberté d'enseignement. La section de législation du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle se sont prononcés sur la compatibilité entre ces normes et l'article 24, § 1er, de la Constitution. À l'aide des ressources du droit, il nous appartiendra d'évaluer leur raisonnement. Il s'agira d'apprécier la cohérence des arguments, à la fois par rapport à la légisprudence et à la jurisprudence antérieures, mais aussi au regard de la doctrine, de l'intention du constituant, des principes soutenant le régime des libertés publiques et des règles de l'interprétation juridique.

Cette démarche suppose de concevoir l'interprétation juridictionnelle ni comme simple répétition, ni comme libre invention[485]. L'interprétation s'entend ici de « l'ensemble des opérations intellectuelles nécessaires pour résoudre une question droit à l'aide de textes juridiques faisant autorité »[486]. Nous nous rallions à la thèse s'écartant d'une réduction de l'interprétation à une transposition pure et simple, prenant acte au contraire de la teneur indécise du droit et, donc, de l'ouverture de l'interprétation. L'interprétation de la Constitution présente aussi une spécificité : la rigidité de la norme donne un plus grand pouvoir à ses interprètes[487]. Cela ne signifie pas pour autant que « l'interprète a tous les droits sur le texte et que toutes les interprétations se valent ». Il existe des ressources herméneutiques propres à permettre la sélection des interprétations. L'interprétation est un mouvement dans un cadre. C'est un jeu qui postule des règles, qui s'instaure entre un pôle de liberté et un pôle de détermination, et dont le but ultime « réside dans le maintien ou la restauration de la rationalité du système juridique considéré dans son

484. Voy. *infra* nos 118 et s.
485. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, pp. 396 à 411.
486. F. Ost et M. van de Kerchove, *ibid.*, p. 394.
487. H. Dumont, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXIe siècle », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 481.

ensemble » [488]. C'est ce respect des règles du jeu que nous évaluerons. Dans cette démarche, nos critiques et nos appréciations *de lege ferenda* s'opéreront à l'aune de l'harmonie et de la cohérence du système juridique. Nous nous défendrons donc de livrer à cette occasion notre jugement de ce que le droit devrait être au regard de critères extra-juridiques. En d'autres termes, notre jugement positif ou négatif d'une norme, d'un avis ou d'un arrêt sur le plan juridique n'impliquera aucunement une approbation ou une condamnation sur le plan axiologique.

Une autre précision méthodologique s'impose. L'herméneutique juridique repose sur un postulat, celui de la rationalité du législateur[489]. Il est admis que ce dernier s'exprime en respectant le sens usuel des termes, qu'il emploie les mêmes mots pour qualifier les mêmes hypothèses, et des expressions différentes pour viser des réalités différentes, qu'il limite la portée de ses énoncés à ce que les intitulés des subdivisions de la loi annoncent. L'on postule aussi que les travaux préparatoires contribuent à traduire le sens que le législateur entend confier à ses prescriptions. Rationnel, le législateur est enfin présumé s'inscrire dans la logique de l'ordre juridique dans son ensemble : il ne contredit pas les règles du même rang qu'il n'a pas abrogées, il respecte les normes supérieures, il confie à chacune de ses dispositions un effet utile. Nous faisons nôtres l'ensemble de ces présupposés dans l'interprétation des normes, autant que dans celle de la légisprudence et de la jurisprudence constitutionnelle. Le postulat de rationalité joue un rôle de paradigme, « formant le cadre du raisonnement "orthodoxe" dans la communauté des juristes, fournissant à la fois des hypothèses heuristiques à démontrer et les méthodes pour y arriver »[490]. On ne peut proposer une approche juridique, une démarche visant à comprendre en quoi consiste l'adoption du point de vue interne, si l'on ne s'inscrit pas dans ce paradigme[491].

111. Outre ces précisions méthodologiques, nous voudrions, toujours en avant-propos de l'évaluation juridique des mutations de la liberté d'enseignement, clarifier diverses notions qui seront empruntées à la théorie des droits fondamentaux.

Il sera souvent question de « restrictions » de la liberté d'enseignement. Nous viserons alors la limitation de l'exercice de ce droit fondamental[492]. Ce concept doit être distingué de celui de « dérogation » qui évoque « la suspen-

488. F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, pp. 437 et s.
489. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, pp. 416 à 420.
490. F. Ost et M. van de Kerchove, *ibid.*, p. 420.
491. Sur cette option épistémologique, nous renvoyons à l'introduction (*supra* n° 12).
492. J. Velaers et S. van Drooghenbroeck, note relative à l'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative aux restrictions aux droits et libertés, rapport du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution, *doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 51-2304/001, pp. 13 à 15.

sion totale (quoique temporaire) du droit concerné, c'est-à-dire concrètement la "mise entre parenthèses juridiques" de la norme qui consacre ce droit ». La restriction n'est pas davantage à confondre avec la déchéance pour cause d'abus de droit, spécialement lorsqu'une liberté est exercée à des fins liberticides.

La restriction limite l'exercice d'une liberté fondamentale en vue de poursuivre un but légitime. Le constituant n'énumère pas les motifs légitimes au nom desquels il peut être admis de restreindre la liberté d'enseignement. Ce régime diffère notamment de celui des seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, au sein desquels les buts légitimes sont limitativement énumérés. La Cour constitutionnelle a clairement affirmé que le droit au subventionnement en matière d'enseignement peut être limité sur la base d'autres motifs que ceux mentionnés dans ces dispositions conventionnelles[493]. Pour viser l'ensemble des motifs susceptibles de justifier les restrictions à la liberté d'enseignement, on aura recours aux notions génériques d'intérêt général et de protection des droits d'autrui[494]. La notion d'intérêt général assure la légitimité de l'intervention législative, en même temps qu'il lui impose des limites[495]. Elle remplit en l'occurrence une fonction d'idée régulatrice[496], indispensable pour soutenir le raisonnement du législateur et, à sa suite, des juges sans correspondre pour autant à une norme entièrement déterminée. Quant à la protection des droits d'autrui, elle renvoie à l'articulation entre les droits des pouvoirs organisateurs, ceux des parents et les autres droits consacrés au sein de l'article 24, mais aussi entre la liberté d'enseignement et le droit conventionnel et international des droits de l'homme[497]. À cet égard, nous avons déjà souligné l'évènement juridique déclenché par la révision constitutionnelle de 1988[498]. Outre les équilibres du Pacte scolaire, l'égalité et le droit à l'enseignement ont été inscrits à l'article 24, en écho à l'article 13 du PIDESC. Il nous faut ajouter qu'à peine une année plus tard, ces droits fondamentaux ont reçu une assise supplémentaire

493. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.4.7.
494. J. Velaers et S. van Drooghenbroeck, note relative à l'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative aux restrictions aux droits et liberté, *op. cit.*, pp. 20 à 22.
495. Voy. not. J. Chevallier, « L'intérêt général dans l'Administration française », *Revue internationale des sciences administratives*, 1975, pp. 325 à 350.
496. H. Dumont, « Le mythe de la démythification en droit », *J.T.*, 2007, p. 290.
497. Selon la Cour constitutionnelle, « l'article 17, § 3, de la Constitution dispose, en son premier alinéa, première phrase, que "Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux". Ces droits fondamentaux, dont le respect s'impose au législateur dans la législation relative à l'enseignement, résultent non seulement des autres dispositions du titre II de la Constitution mais également des traités internationaux portant sur cet objet qui sont obligatoires pour la Belgique au niveau international et qui ont fait l'objet d'une réception dans l'ordre juridique interne par l'adoption, selon le cas, d'une loi ou d'un décret d'assentiment au sens de l'article 68, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 » (arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, B.4.1.).
498. Voy. *supra* n°s 102 et 103.

en la Convention internationale des droits de l'enfant[499]. Comme nous le constaterons, son impact est loin d'être négligeable.

Dans la théorie classique, la validité des restrictions à une liberté fondamentale est subordonnée à l'impératif de proportionnalité[500]. Cette notion se décompose en une triple exigence. *Primo*, la mesure restrictive doit contribuer à la réalisation du but légitime poursuivi (appropriation). *Secundo*, cette mesure doit être la voie la moins dommageable eu égard à la liberté limitée (nécessité). *Tertio*, le rapport entre le bénéfice escompté et le préjudice causé ne doit pas être disproportionné (proportionnalité au sens strict).

Alors que les conditions de but légitime et de proportionnalité traversent l'ensemble du catalogue des droits fondamentaux, il y a lieu de se demander si la liberté d'enseignement n'appartient pas à ces rares droits pour la restriction desquels une condition supplémentaire doit être satisfaite. Pour être admissible, une limitation ne pourrait heurter l'essence de cette liberté, son intangible substance[501]. Cette idée semble transparaître de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle pour laquelle la liberté d'enseignement connaît « des limites et n'empêche pas que le législateur décrétal impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle »[502]. Il existerait ainsi un noyau dur qui échappe à la proportionnalité, à l'égard duquel toute atteinte est *en soi* injustifiable, sauf si celle-ci s'avère nécessaire pour préserver la substance d'un autre droit fondamental. L'existence d'une essence de la liberté d'enseignement assurerait un effet utile à l'article 24 de la Constitution. Dans le cas contraire, les restrictions validées par la Cour constitutionnelle s'apparenteraient à de véritables déchéances ou dérogations[503]. Nous nous emploierons à déceler les indices de l'existence de pareille substance, et à déterminer ce qui en relève.

112. Dans notre analyse descriptive, nous appréhenderons les règles juridiques déduites de la liberté d'enseignement par le prisme du principe de pluralisme qui les sous-tend.

499. Adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, ci-après CIDE.

500. J. Velaers et S. van Drooghenbroeck, note relative à l'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative aux restrictions aux droits et liberté, *op. cit.*, p. 23 ; X. Delgrange, « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 79 et s.

501. S. van drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant/pub. FUSL, 2001, pp. 349 à 482.

502. C.C., arrêt n° 85/95 du 14 décembre 1995, B.2.5.

503. Les restrictions se heurtent à un injustifiable, la substance du droit restreint, que la déchéance permet de surmonter. La dérogation peut, elle aussi, entraîner la paralysie complète de la norme (S. van drooghenbroeck, *ibidem*, pp. 389, 390 et 399).

L'étude historique a permis d'identifier le cloisonnement comme voie favorisée pour atténuer les antagonismes scolaires. La liberté subsidiée et, dans une certaine mesure, la neutralité ont pour fonction de permettre à chacune des deux tendances de bénéficier d'une école correspondant ou respectant leurs convictions. Ces mécanismes participent du pluralisme idéologique et philosophique tel que le droit public belge le consacre. Ce principe général impose aux autorités publiques « d'intervenir de manière positive pour aider les diverses tendances idéologiques et philosophiques représentatives à développer leurs activités d'utilité publique », tout en les associant « à l'élaboration des politiques et à la gestion des services publics relevant de leur domaine d'intervention, en veillant à ce qu'aucune d'entre elles n'acquière une position prépondérante qui pourrait porter atteinte aux droits et libertés des autres »[504].

Le principe du pluralisme peut s'appliquer dans les domaines où les diverses tendances idéologiques ou philosophiques « ont été les premières à entreprendre des actions d'utilité publique et où elles continuent d'assumer des activités importantes ». Comme la culture, l'action sociale ou la santé, l'enseignement est visé par ce principe. Plus précisément, l'école fait partie des secteurs de la société belge caractérisés par la cohabitation de deux pluralismes : multi-institutionnel et mono-institutionnel[505]. La version multi-institutionnelle du pluralisme est « une manière d'assurer le respect du principe général du pluralisme consistant dans la reconnaissance et le subventionnement d'institutions de caractère privé dotées d'une identité idéologique ou philosophique plus ou moins prononcée, souvent mises en concurrence avec des institutions de caractère public, et offrant aux citoyens la liberté du choix d'un recours à l'une ou à l'autre, soit pour accomplir les obligations que le droit leur impose, soit pour bénéficier des services qu'elles leur proposent »[506]. Le subventionnement des établissements libres, confessionnels et non confessionnels, et le libre choix des parents sont deux mécanismes déduits de cette déclinaison du pluralisme. Dans sa variante mono-institutionnelle, le pluralisme implique l'aménagement interne d'une institution publique. On retrouve les indices de ce pluralisme dans les alinéas 3 et 4 de l'article 24, § 1er, de la Constitution, proclamant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et garantissant, dans les établissements officiels, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et de la morale non confessionnelle. Cette modalité mono-institutionnelle repose sur l'idée qu'on ne saurait faire confiance dans l'objectivité des « services publics potentiellement dangereux pour les droits et libertés des tendances idéologiques et

504. H. Dumont et X. Delgrange, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et société*, 2008/1, n° 68, p. 82.
505. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, pp. 467 et s.
506. H. Dumont, *ibid.*, pp. 472 et 473.

philosophiques, si on les laissait s'organiser selon le droit commun des services publics »[507].

113. La description de la formulation et des transformations de la liberté d'enseignement, et l'évaluation critique de celles-ci sur le plan juridique, abordera la liberté organisationnelle (Titre 1) et le libre choix (Titre 2). Dans une présentation axée sur les destinataires de la liberté d'enseignement, il ne s'agit pas d'accorder une préséance aux droits des pouvoirs organisateurs en les traitant en premier. Les deux dimensions de la liberté d'enseignement s'imbriquent. Ainsi, la Cour constitutionnelle considère que « la liberté de choix des parents ne saurait être dissociée du droit de créer des établissements d'enseignement et du droit au subventionnement que possèdent lesdits établissements. En effet, le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime »[508]. Dans d'autres espèces, la Cour dit pour droit que « la liberté d'enseignement […] garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution assure le droit d'organiser – et donc de choisir – des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée »[509]. Ces considérants témoignent de l'insécabilité des deux versants de la liberté d'enseignement, chacun contribue au principe de principe. Ils révèlent autant l'impossibilité d'attribuer la primauté à l'un sur l'autre. Le plan suivant lequel nous les étudierons renvoie dès lors uniquement à l'ordre chronologique dans lequel ces principes sont apparus prioritaires aux yeux du constituant et du législateur.

507. H. Dumont, *ibid.*, p. 473.
508. C.C., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, 4.B.3.
509. C.C., arrêt n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.6.2.

Titre 1.
La liberté organisationnelle

114. Nous avons précédemment évoqué, en reproduisant l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 octobre 1830, la place occupée par la liberté de l'enseignement dans le régime belge des libertés publiques[510]. Nous voudrions ici approfondir cet élément incontournable pour décrire les principes déduits de la liberté organisationnelle.

Les travaux du Congrès national rendent compte de l'interaction entre cette liberté et les autres libertés qui formeront le cœur de la Constitution. Selon de Gerlache, « la liberté des cultes, la liberté de l'enseignement et celle de la presse ont été justement rapprochées dans les articles du projet de constitution : elles sont en quelque sorte identiques. C'est toujours la manifestation de la pensée, sous des formes diverses. C'est précisément pour cela que ces libertés doivent être mises absolument sur la même ligne, et que vous ne pouvez faire ni plus ni moins pour l'une que pour l'autre »[511]. Aux yeux du congressiste De Foere, « l'enseignement dont il est question à l'article 13 est donné par la voie orale. Celui qui se transmet par la publicité de la presse est donné par les moyens que je viens d'exprimer. L'un et l'autre est un enseignement. Il n'y a d'autre différence admissible que celle qui existe entre les moyens de transmettre la pensée »[512]. Pour un autre membre du Congrès national, Van Crombrugghe, « comme nous voulons la liberté des cultes et de la presse, nous voulons aussi la liberté de l'enseignement ; l'une aujourd'hui ne saurait subsister sans l'autre »[513]. *Liberté en tout et pour tous*, la devise des congressistes sous-tendra ce qui deviendra l'une des constitutions les plus libérales de son temps. Comme l'observe Thonissen, « après avoir proclamé la liberté absolue des opinions, le Congrès national ne pouvait se dispenser de proclamer la liberté absolue de l'enseignement. Il était forcé de faire pour

510. Voy. *supra* n° 22.
511. E. Huyttens, Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831), *op. cit.*, t. , pp. 574 et 575.
512. E. Huyttens, *ibid.*, p. 628.
513. E. Huyttens, *ibid.*, p 634.

l'instruction publique ce qu'il venait de faire pour la liberté de conscience et de culte, ce qu'il allait faire pour la liberté de la presse »[514].

La liberté d'enseignement est un aspect particulier des libertés des cultes et d'opinion. Mais elle est aussi un principe consacré par une disposition constitutionnelle spécifique. Cette double condition aura une incidence sur son régime juridique. Les libertés des cultes et d'opinion détermineront la visée primitive de la liberté d'enseignement, alors que l'article 17 – puis 24 – de la Constitution, soutiendra l'évolution de ce principe en le découplant, partiellement, de cette visée. Autrement dit, si la liberté d'enseignement est née d'une volonté d'assurer celle des cultes et d'opinion, elle mène une existence propre suivant les évolutions du champ scolaire.

115. La liberté organisationnelle n'est pas un bloc homogène. On ne peut analyser les immixtions des pouvoirs publics dans celle-ci, sans distinguer les principes de base des corollaires. Chacun des aspects de cette liberté a un impact sur les libertés des cultes et d'opinion. Mais le lien entretenu avec ces libertés est d'une nature différente. Fonder une école et y déterminer la tendance philosophique ou religieuse participe directement de la liberté des cultes et d'opinion. L'intensité de la liberté d'enseignement en est décuplée. Les interventions de l'État, fût-ce sous couvert de conditions de subventionnement, ne sont – en principe – pas admises. Notre hypothèse est qu'il en va du respect de la substance de la liberté.

L'école puisera dans l'identité philosophique ou religieuse qu'elle s'est choisie les références de son enseignement. Dès lors, la liberté d'enseignement se décline en plusieurs corollaires protégeant, dans la vie de l'école, la traduction de cette identité. La liberté couvre les méthodes et les contenus des enseignements prodigués, leur évaluation, le choix du personnel enseignant, celui de la langue usitée et l'organisation interne de l'établissement. La relation avec les libertés des cultes et d'opinion demeure. Mais, elle est plus médiate. Dès lors, les immixtions des pouvoirs publics seront davantage tolérées.

514. J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, *op. cit.*, 1879, p. 68. Voy. également la mercuriale prononcée par le procureur général Faider à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 16 octobre 1876 : « Et remarquez que les grandes libertés sont indivisibles et solidaires ; que restreindre l'une, c'est donner atteinte à toutes les autres : de même, les garanties individuelles se complètent les unes par les autres et ne sauraient se concevoir autrement que dans leur ensemble. Limitez la liberté d'association, et la liberté d'enseignement et de conscience en souffrira ; restreignez la liberté d'enseignement et la liberté de conscience ou d'association perd sa plénitude ; si vous enchaînez la liberté de conscience ou des cultes, l'association et l'enseignement se trouvent par là même limités ; enfin rétrécissez le domaine de la presse, dépouillez-là d'une partie de son pouvoir de contrôle et de propagande, vous verrez bientôt toutes les libertés s'affaiblir et s'obscurcir : vous verrez disparaître la confiance et la force que donne l'universelle publicité à tous ceux qui, par l'association, l'enseignement, la parole et les actes des cultes, veulent exercer la liberté » (C. Faider, « Les quatre grandes libertés constitutionnelles », *Pas.*, 1876, p. 3).

Nous venons de tracer le schéma des prochains développements. Ils ont pour objet de décrire le régime juridique de la liberté organisationnelle, ses principes et ses mutations. Nous commencerons par analyser ses aspects les plus généraux (Chapitre 1) pour ensuite aborder ses corollaires (Chapitre 3). En intermède, nous évoquerons le droit au subventionnement et ses critères, les contrôles et les sanctions qui y sont attachés. Ce droit forme un élément indissociable de la liberté d'organisation, garantissant son effectivité (Chapitre 2).

Au préalable, une précision terminologique : à partir d'ici, pour faciliter la lecture, nous désignerons par « école privée » et ses dérivés, l'école organisée par une personne de droit privé qui ne sollicite des pouvoirs publics ni subventions, ni reconnaissance des titres qu'elles délivrent. Le qualificatif « privé » ne renvoie dès lors pas exclusivement à la nature juridique du pouvoir organisateur, mais également à l'absence de relation avec les pouvoirs publics. L'établissement porté par l'initiative privée et soutenu financièrement par la collectivité sera dénommé « école libre » et l'école qui n'est pas subventionnée par la Communauté, mais dont les diplômes sont assortis d'effets de droit, apparaîtra sous les vocables d'« école reconnue ». Nous recourons ainsi au vocabulaire consacré depuis la loi du Pacte scolaire. Auparavant, les mots « libres » et « privés » qualifiaient indistinctement l'école libre subventionnée. Dans le projet qui deviendra la loi du 29 mai 1959, la confusion persistait. Le Conseil d'État l'avait critiqué : « il conviendrait, en premier lieu, d'éviter l'emploi de termes différents pour exprimer une seule et même notion. Ainsi, au lieu d'employer tantôt l'expression "enseignement libre", tantôt l'expression "enseignement privé", il faudrait opter pour l'une d'entre elles, de préférence "enseignement libre" »[515]. Le législateur a suivi cette suggestion, nous ferons de même.

515. Avis n° 6.569/2 rendu le 19 mars 1959, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 16.

Chapitre 1.
Les principes généraux

116. Telle que le constituant originaire l'a conçue, la liberté d'enseignement se dresse contre le monopole public, principalement pour protéger le pluralisme philosophique des ingérences étatiques, accessoirement pour mettre en place une émulation, vecteur de qualité[516]. Le droit tend à n'accorder une protection particulière qu'à la première *ratio legis*, probablement en raison de sa connexion intime avec les libertés d'opinion et des cultes. En ce sens, la Cour de cassation proclama dans un arrêt de principe « que l'article 24 de la Constitution garantit la liberté de l'enseignement ; que cette disposition implique, d'une part, que l'enseignement n'est pas une matière réservée aux autorités et, d'autre part que, pour autant qu'il respecte les règles applicables en matière de subventions, de contrôle de la qualité et d'équivalence des diplômes et attestations […] le pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné peut, contrairement à l'enseignement officiel, offrir un enseignement fondé sur des convictions philosophiques, idéologiques ou religieuses propres »[517].

Un premier enseignement peut être tiré de cet arrêt. Il a trait aux destinataires de l'enseignement : ces derniers sont distincts des pouvoirs publics. Dans l'arrêt *Scheuerman* relatif aux universités libres, mais dont la portée peut, au moins en partie, être étendue aux établissements de l'enseignement obligatoire, le Conseil d'État a dégagé plusieurs traits communs à ces institutions en commençant par la caractéristique d'« avoir été, par essence, créées par une entreprise privée, c'est-à-dire par le recours exclusif aux moyens juridiques dont disposent les particuliers dans le commerce juridique, l'entreprise ayant ainsi acquis une structure de droit privé […] »[518]. Les destinataires de la liberté organisationnelle sont désignés. D'autres personnes organisent un

516. Voy. *supra* n°s 23 à 25.
517. Cass. (ch. réun.), arrêt du 6 septembre 2002, C.02.0177.
518. C.E., arrêt n° 19.776 du 27 juillet 1979, *Scheuermann*, cons. 16.

enseignement, mais d'après nous, et même si la question demeure controversée, seules les personnes physiques ou morales de droit privé sont titulaires de la liberté d'enseignement (Section 1).

Aucune liberté n'étant absolue, les abus en limitent nécessairement l'exercice. La réaction des pouvoirs publics à ceux-ci est de deux ordres. Ils peuvent soit les prévenir en soumettant l'exercice d'une liberté à une autorisation préalable, soit les réprimer. Cette seconde voie est plus respectueuse de la liberté. Elle signifie que « l'autorité n'a pas à se poser en premier juge des bornes de la liberté des citoyens : ceux-ci ont à mesurer eux-mêmes jusqu'où l'usage de la liberté est compatible avec le droit d'autrui et l'ordre social »[519]. Le système répressif se fonde, dès lors, sur deux principes[520]. D'une part, « l'individu est habilité à user – sans contrainte et sans intervention préalable de l'autorité publique – de la liberté que la Constitution lui reconnaît et dont les lois et règlements ont arrêté les contours ». D'autre part, la Constitution subordonne l'exercice de la liberté au respect du droit civil et pénal. Réparation et sanction peuvent dès lors frapper celui qui fait un usage abusif de la liberté. En matière d'enseignement, ce régime est énoncé à l'article 24, § 1er : « toute mesure préventive est interdite, la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret ». Présente dès la version originaire de l'article 24 de la Constitution, cette disposition n'a été modifiée qu'en 1988, pour y faire référence à la législation communautaire. Elle persiste à définir une garantie fondamentale en matière d'enseignement (Section 2).

En revenant à l'arrêt de la Cour de cassation, une autre règle fondamentale peut être formulée. Le cœur de la liberté y est, en effet, évoqué. La liberté organisationnelle, c'est la possibilité d'offrir « un enseignement fondé sur des convictions philosophiques, idéologiques ou religieuses propres ». Pour poursuivre le parallélisme avec l'arrêt *Scheuermann*, le Conseil d'État a considéré que les universités libres partagent le trait d'« avoir été créées à l'initiative de représentants d'une tendance idéologique agissant à titre de particuliers sur la base des articles [19], [24], alinéa 1er, et [27] de la Constitution, dans le but déclaré d'organiser un enseignement dans le cadre d'une confession ouvertement professée ou d'une conviction philosophique ouvertement affichée, aux fins de protéger, de promouvoir et d'approfondir cette confession ou cette conviction philosophique, tel étant le motif pour lequel la dispensation de cet enseignement est délibérément placée en dehors du pouvoir et de l'immixtion de l'autorité, tenue à la neutralité, plus particulièrement de l'autorité de l'État »[521]. La liberté organisationnelle suppose dès lors un choix premier : celui de la doctrine, des conceptions, des convictions, en somme du projet sur lequel l'enseignement dispensé sera fondé (Section 3).

519. P. Errera, *Traité de droit public belge*, *op. cit.*, p. 46.
520. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 283.
521. C.E., arrêt n° 19.776 du 27 juillet 1979, *Scheuermann*, cons. 16.

Section 1. Les titulaires de la liberté organisationnelle

117. Proclamée en faveur des personnes privées (§ 1), la liberté d'enseignement est parfois accordée aux autres dispensateurs d'enseignement (§ 2). Pour l'enseignement de la Communauté, la liberté offrirait la marge de manœuvre indispensable à l'accomplissement de certains desseins, comme l'interdiction du port de signe convictionnel. Pour l'enseignement officiel subventionné, la liberté soutiendrait l'autonomie des écoles contre l'intervention de la Communauté. Cette concurrence horizontale entre organisateurs de l'enseignement se double d'une concurrence verticale. Instrument des pouvoirs organisateurs, la liberté est également réclamée par les enseignants et les directeurs (§ 3).

§ 1. Les personnes physiques et morales de droit privé

118. La liberté d'enseignement « s'adresse naturellement aux *citoyens*, c'est-à-dire aux personnes investies de prérogatives, de droits politiques, de pouvoirs d'action sur la société, agissant individuellement ou par des *associations*, celles-ci étant principalement conçues dans une optique *religieuse ou philosophique* »[522].

L'article 2, alinéa 3, de la loi du Pacte scolaire envisage la possibilité qu'un pouvoir organisateur soit une personne physique ou morale. Selon la Cour constitutionnelle, « la liberté d'enseignement active, garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, peut être exercée de manière individuelle ou collective », bien que « la complexité croissante de l'organisation de l'enseignement [ait] cependant pour effet que la liberté d'enseignement active [soit] presque exclusivement exercée de manière collective, en recourant à la liberté d'association »[523]. Il est par ailleurs admis qu'une association de fait ne répond pas aux conditions de subventionnement[524].

522. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, p. 133.

523. C.C., arrêt n° 48/2005 du 1er mars 2005, B.7.

524. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, p. 87 ; R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, Bruxelles, CEPESS, 1962, p. 158. Relevons que, dans l'enseignement supérieur organisé par les hautes écoles, le législateur impose aux établissements subventionnés d'être constitués sous la forme d'une personne morale (article 56, § 1er, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, *M.B.*, 1er septembre 1995).

§ 2. Les personnes morales de droit public ?

119. Les personnes privées peuvent revendiquer la liberté d'enseignement. Peut-elle également être invoquée par des personnes de droit public ? La raison d'être de la liberté d'enseignement appelle une réponse négative. La liberté fut essentiellement proclamée pour se prémunir des ingérences des pouvoirs publics. C'est d'ailleurs aux personnes privées que le considérant canonique de la Cour constitutionnelle semble réserver le bénéfice de la liberté d'enseignement : celle-ci implique 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 que pour ce qui est du contenu de cet enseignement »[525]. Cette approche est respectueuse de l'organisation constitutionnelle des pouvoirs. Selon l'article 33 de la Constitution, les compétences sont d'attribution. Cela signifie que les personnes publiques n'ont pour seules compétences celles que la Constitution, et les normes adoptées en vertu de celle-ci, leur confie. Au demeurant, l'État dispose « de tous les moyens pour assurer la défense de ses intérêts », il ne saurait donc se prévaloir de droits fondamentaux[526]. Par ailleurs, les personnes morales de droit public peuvent être contraintes d'organiser un enseignement[527]. Elles ne sont donc pas libres.

120. Une jurisprudence récente tend à contredire cette thèse. Dans l'arrêt n° 65/2006, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la compatibilité entre la liberté d'enseignement et l'application des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966, au personnel enseignant des écoles communales de la périphérie[528]. Elle répondit à trois questions préjudicielles posées par le Conseil d'État dans le cadre de litiges opposant les communes de Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem à la Communauté flamande. Si la Cour a estimé que la liberté d'enseignement n'était pas violée, à aucun moment elle n'a considéré que les communes ne pouvaient en revendiquer la jouissance. Au contraire, la Cour érige la commune en titulaire de la liberté : « La liberté d'organiser un enseignement, invoquée par les communes concernées, doit être combinée avec l'article 4 de la Constitution selon lequel la Belgique comprend quatre régions linguistiques, dont trois régions linguistiques unilingues et une région linguistique bilingue. […] La liberté d'enseignement n'empêche pas que des conditions supplémentaires, comme, en l'espèce, l'emploi et la connaissance de la langue administrative, soient imposées […], qui sont nécessaires au bon fonctionne-

525. Voy. not. C.C., arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, B.3.3.C'est nous qui soulignons.
526. P. Lemmens et N. Van Leuven, « Les destinataires des droits constitutionnelles », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 124 et 125.
527. G. Craenen, « Vrijheid in gebondenheid. Het onderwijs in België », *Jura Falconis*, 1989-1890, pp. 560 à 562.
528. Voy. *infra* n° 233.

ment de l'organisation communale, à laquelle on accède en tant que membre du personnel »[529]. Aussi surprenante que soit cette approche, elle rejoint l'intention du constituant dérivé. Selon la note explicative du projet de révision constitutionnelle : « Le premier alinéa de l'article 17 est maintenu, avec toute la jurisprudence à laquelle il a donné lieu notamment : – la liberté des pouvoirs publics, autres que l'État et les Communautés, et des personnes privées d'organiser un enseignement et d'en définir librement notamment le caractère et les méthodes pédagogiques [...] »[530]. Le constituant réaffirma cette position en séance plénière du Sénat : « Il est dès lors clair que les textes visant à inscrire dans la Constitution le droit des communes et des provinces d'organiser l'enseignement n'ont pas de sens, puisque ce droit découle de la liberté d'enseignement inscrite dans la Constitution »[531].

Selon le constituant de 1988, il fallait néanmoins continuer à distinguer l'enseignement subventionné, bénéficiaire de la liberté d'enseignement, de l'enseignement de la Communauté pour lequel seules des obligations sont énoncées. La Cour constitutionnelle dépassa cette dichotomie en érigeant la Communauté au rang des titulaires de la liberté d'enseignement : « Sur le plan de l'organisation et de la dispensation de l'enseignement, la communauté ne dispose pas de la même liberté que les autres pouvoirs organisateurs. En effet, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 24, § 1er, de la Constitution, la communauté doit assurer le libre choix des parents, ce qui entraîne l'obligation pour la communauté d'organiser un enseignement. En outre, la liberté de la communauté sur le plan de l'enseignement est limitée par les règles contenues à l'article 24, § 1er, alinéas 3 et 4, de la Constitution, qui prévoient que l'enseignement organisé par la communauté doit être neutre et que les écoles organisées par les pouvoirs publics doivent offrir, 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 »[532]. Si la liberté de la Communauté n'est pas une liberté comme les autres, elle n'en est pas moins une liberté. C'est apparemment la leçon de cet arrêt[533].

121. Face à cet audacieux raisonnement, on se souviendra du premier arrêt que la Cour constitutionnelle rendit en matière d'enseignement : « ces constatations ne sont pas énervées par le recours à l'article 17 ou à l'article 59*bis*, § 2, 3°, de la Constitution. Les Communautés, qui en tant que personnes de droit public disposent d'une compétence attribuée, ne peuvent se prévaloir de libertés qui sont garanties aux citoyens pour s'estimer fondées à prendre une

529. C.C., arrêt n° 65/2006 du 3 mai 2006, B.13.1 et B.13.2.
530. *Doc. Parl.*, S., S.E., 1988, n° 100-1/1, p. 2.
531. *Ann. Parl.*, S., S.E. 1988, séances du 14 juin 1988, pp. 509 et 510.
532. C.C, arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011, B.8.
533. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M. El Berhoumi, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », J. Ringelheim (dir.), *Le droit belge face à la diversité culturelle : quel modèle de gestion de la pluralité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 599 à 616.

réglementation relative à des matières qui ont été formellement soustraites à leur compétence par l'article *59bis*, § 2, 2°, de la Constitution »[534]. L'attitude du Conseil d'État n'était guère différente puisqu'il affirmait que « le principe constitutionnel de la liberté d'enseignement ne concerne nullement la Communauté française en sa qualité de pouvoir organisateur ; qu'aux termes de l'article 24 de la Constitution, celle-ci n'est en effet pas autorisée, mais au contraire tenue d'organiser un enseignement, étant toutefois entendu que cette obligation n'est pas illimitée, mais bien réglée par la loi ou le décret »[535].

Que la Communauté puisse se prévaloir d'une liberté proclamée pour protéger les citoyens des ingérences de l'État serait pour le moins paradoxal. Il est vrai que la Cour avait depuis longtemps reconnu que des dispositions du Titre II de la Constitution, à savoir les articles 10 et 11, puissent concerner des personnes morales de droit public[536]. Il nous semble cependant que la règle d'égalité et de non-discrimination renvoie davantage à un principe plus général de justice distributive. Il n'est dès lors pas illogique que les articles 10 et 11, comme du reste l'article 24, § 4, puissent s'appliquer aux personnes morales de droit public, en ce compris l'État et les entités fédérées[537]. D'aucuns vont plus loin en affirmant qu'une personne morale de droit public peut être titulaire d'autres droits garantis, notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. La formulation de cette thèse s'accompagne de deux réserves : les droits reconnus ne peuvent l'être que dans le champ d'activité propre de la personne morale « et pour autant que l'exercice de ces droits soit compatible avec les lois fondamentales des services publics (comme par exemple la loi d'égalité des usagers ou la loi de neutralité) »[538]. Même si nous nous rallions à la thèse admettant que les communautés puissent jouir de certains droits et libertés du Titre II, adhésion qui impliquerait de résoudre son apparente incompatibilité avec l'article 33 de la Constitution, il y a lieu de remarquer qu'en matière d'enseignement le constituant a fermé l'espace à

534. C.C., arrêt n° 8 du 22 janvier 1986.
535. C.E., arrêt n° 82.213 du 10 septembre 1999, *Ville de Bruxelles*.
536. B. Renaud et S. van Drooghenbroeck, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 568 à 570. Voy. également C.C., arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990 et X. Delgrange, « Les articles 6 et *6bis* de la Constitution, des dispositions longues portées », *R.R.D.*, 1990, pp. 424 à 426. Rusen Ergec affirme que des personnes morales de droit public peuvent également prétendre à certains droits constitutionnels. Il ne se réfère cependant qu'à l'application du principe d'égalité, en citant l'arrêt n° 70/98 du 17 juin 1998 dans lequel la Cour constitutionnelle s'est prononcé sur l'égalité entre les provinces dans la répartition des moyens publics (R. Ergec, *Introduction au droit public*, t. 2, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 53).
537. Voy. également C.C., arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003 et P. Boucquey, P.-O. de Broux, X. Delgrange, L. Detroux, H. Dumont, I. Hachez, B. Lombaert, F. Tulkens et S. van Drooghenbroeck, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivée », *J.T.*, 2003, pp 528 et 529.
538. J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 72 à 74 ; et F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, pp. 274 à 277.

toute controverse[539]. En imposant une obligation à la Communauté – celle d'organiser un enseignement neutre – et en conditionnant l'intervention de celle-ci à l'action du législateur, le constituant a refusé d'ériger la Communauté en bénéficiaire de la liberté d'enseignement. En revanche, le texte constitutionnel ne prévoit pas d'obligations similaires à l'égard de l'enseignement officiel subventionné[540]. Le constituant estima que « le droit qu'ont les communes et les provinces d'organiser un enseignement découle de l'article 17, § 1er, alinéa premier ; dans certaines circonstances, la Communauté peut avoir le devoir d'organiser un enseignement, à savoir pour assurer le libre choix (comme prévu dans le Pacte scolaire). Inscrire ce droit à l'égard des pouvoirs subventionnés serait contraire audit Pacte. On peut d'ailleurs se demander si cette obligation ne serait pas contraire à l'autonomie provinciale et communale (art. 108, al. 2, de la Constitution) »[541]. Pareille considération étonne lorsque l'on observe qu'une double obligation d'organiser un enseignement existe dans le chef des communes. D'une part, chaque commune est tenue de créer et d'entretenir au moins une école primaire[542]. D'autre part, les communes périphériques doivent organiser un enseignement dans la langue de la minorité si un nombre défini de chefs de famille en font la demande[543]. Sauf à considérer que ces dispositions antérieures à la révision de 1988 sont inconstitutionnelles, l'obligation d'organiser un enseignement nous amène à considérer que, pas plus que l'enseignement de la Communauté, l'enseignement officiel subventionné n'est libre[544]. Ce dernier puise cependant une autonomie dans celle de son pouvoir organisateur.

S'agissant des écoles du réseau officiel subventionné, la confusion est toutefois plus compréhensible, sans être pour autant admissible. En insérant dans l'article 24 les grandes lignes du Pacte scolaire, le constituant a consacré un compromis baroque dans lequel l'orientation confessionnelle ou non de

539. On remarquera par ailleurs que la Cour constitutionnelle a, en revanche, réservé aux personnes privées le bénéfice de la liberté d'association. Cela n'est pas sans conséquence pour l'enseignement puisque les pouvoirs organisateurs sont également titulaires de la liberté d'association. Voy. C.C., n° 18/90 du 23 mai 1990, B.11.5 : « Les modalités de fonctionnement d'un organe collégial de droit public ne relèvent en aucune manière de la liberté d'association qui est garantie par la convention européenne des droits de l'homme aux seules personnes physiques ou morales de droit privé ». Sur les interactions entre liberté d'enseignement et liberté d'association, voy. *infra* n° 214.

540. La seule référence aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné est plutôt discrète. Il s'agit de l'article 24, § 1er, alinéa 4. En imposant aux « écoles organisées par les pouvoirs publics » d'offrir le choix du cours philosophique, le constituant vise d'autres pouvoirs organisateurs que la Communauté dont il est question dans les deux alinéas précédents.

541. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E 1988, n° 100-1/2, p. 31.

542. Article 22 des lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1957.

543. Article 6, alinéa 3, de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique de l'enseignement, *M.B.*, 22 août 1963. On s'étonnera que, dans ces circonstances, la Cour constitutionnelle ait estimé dans son arrêt n° 65/2006 que les communes périphériques jouissent d'une liberté.

544. En ce sens, G. Craenen, « Vrijheid in gebondenheid. Het onderwijs in België », *op. cit.*, pp. 561 et 562.

l'école organisée par les pouvoirs locaux était laissée à la discrétion de ces derniers[545]. Or, à partir du moment où une école peut déterminer sa philosophie de base, ne doit-elle pas jouir de l'ensemble du régime de la liberté d'enseignement ? Pour autant qu'une réponse positive puisse être formulée, il y a lieu de concéder qu'en imposant la neutralité aux écoles relevant de l'officiel subventionné par le décret du 17 décembre 2003[546], et quand bien même cette neutralité est plus souple que celle à laquelle les écoles de la Communauté sont astreintes, le législateur décrétal a confirmé, *a contrario*, que ces établissements ne sont pas libres. On peut soutenir ce raisonnement si l'on s'en tient strictement à la libre détermination du caractère pour déterminer les bénéficiaires de la liberté d'enseignement. Il faut toutefois également avoir égard au fait que l'autonomie communale en matière scolaire est une véritable institution belge. Elle a été au centre du conflit entre laïcs et catholiques, en particulier depuis la loi « Van Humbeck » au sein de laquelle la doctrine libérale de la nécessité nationale de l'instruction s'était traduite par un renforcement de l'État central au détriment des communes[547]. L'autonomie communale est devenue une des principales revendications catholiques, en même temps que la liberté subsidiée d'enseignement, contre la centralisation et la laïcisation. La loi « Jacobs » de 1884 avait ainsi fortement desserrée l'étau autour des communes, à un point tel que les catholiques eux-mêmes eurent à limiter, dans la loi « Schollaert » de 1895, les pouvoirs trop étendus des communes qui avaient mené à des abus[548]. Il n'en demeure pas moins que, pour les deux camps, l'autonomie communale a été autant une ressource qu'une contrainte : les communes à majorité hostile au gouvernement, qu'elles fussent catholiques ou laïques, ont usé de leurs marges de manœuvre pour déjouer la politique scolaire de l'État. On comprend dès lors pourquoi la commune a progressivement perdu son rôle de pouvoir subsidiant au profit de l'État. L'introduction du mécanisme d'école adoptable a amorcé cette évolution. La loi du Pacte scolaire l'a achevée en supprimant l'adoption par les communes, et en proscrivant toute intervention financière de ces dernières à l'égard de l'enseignement libre à l'exception de la tutelle sanitaire et des avantages sociaux[549]. Parallèlement, les écoles organisées par les communes ont été placées sur un même pied que l'école libre du point de vue de leur droit au subventionnement, mais aussi en matière de liberté pédagogique. Ces antécédents historiques permettent de comprendre les raisons qui ont conduit tant le constituant que la Cour constitutionnelle à reconnaître à l'école communale la jouissance de la liberté d'enseignement. Il n'en reste pas moins que, pour les raisons évoquées ci-avant, cette option nous semble juridiquement problématique si, au lieu de se borner à l'intention du constituant de 1988, on a égard à l'harmonie du système juridique dans son ensemble.

545. Voy. *infra* n° 259.
546. Voy. *infra* n° 266.
547. Voy. *supra* n° 47.
548. Voy. *supra* n° 64.
549. Voy. *infra* n°s 315 et s.

122. Pour le surplus, il est à souligner que, dans d'autres espèces, la Cour constitutionnelle adopte la thèse d'une liberté d'enseignement réservée aux personnes de droit privé : « Compte tenu de la liberté d'enseignement, garantie aux citoyens par l'article 24, § 1er, de la Constitution, et de l'autonomie des autorités provinciales et communales pour ce qui est de l'enseignement officiel subventionné, le législateur décrétal pouvait raisonnablement laisser une marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné en ce qui concerne la cessation définitive de fonction d'un membre du personnel lorsque celui-ci n'accomplit pas convenablement sa mission. Du point de vue de l'enseignement communautaire, prévoir expressément et automatiquement une sanction pour les membres du personnel dont les prestations sont insuffisantes se justifie par la volonté du législateur décrétal de garantir la qualité de l'enseignement, ouvert à tous, dont la Communauté a la responsabilité »[550]. En d'autres termes, la liberté est réservée aux citoyens, les communes et provinces jouissent de leur autonomie et la Communauté ne connaît que des obligations.

§ 3. Les pouvoirs organisateurs de droit privé

123. La liberté d'enseignement s'adresse aux pouvoirs organisateurs. Selon l'article 2, al. 3, de la loi du Pacte scolaire, ils assument la responsabilité de l'établissement. La notion de « pouvoir organisateur » ne peut être confondue avec celle de directeur. Dans les établissements libres, celui-ci est le mandataire du pouvoir organisateur[551]. Son mandat est déterminé par la lettre de mission qu'il reçoit à sa désignation. Il est le représentant du pouvoir organisateur auprès des services du Gouvernement et du service général de l'Inspection. Bien que le législateur ait attribué quelques compétences directement aux directeurs par le décret du 2 février 2007 relatif au statut des directeurs, le Conseil d'État n'a pas jugé la démarche contraire à la liberté organisationnelle, estimant que le dispositif « laisse une marge de manœuvre suffisamment grande aux pouvoirs organisateurs »[552]. Toutefois, la Cour constitutionnelle, certes à une seule occasion, s'est montrée à nos yeux insuffisamment attentive à différencier, du point de vue des bénéficiaires de la liberté organisationnelle, pouvoir organisateur et directeur. Se prononçant sur des dispositions du décret flamand du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental[553], qui ont pour effet de confier au directeur d'école ou à la direction la mission de déterminer et de délimiter la charge des membres du personnel, la Cour dit pour droit que « ces mesures contribuent à réaliser l'objectif – recherché par le législateur décrétal – de qualité de l'enseignement dispensé. Elles ne

550. C.C., arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999, B.3.5.
551. Article 3 du décret du 2 février 2007 relatif au statut des directeurs, *M.B.*, 15 mai 2007.
552. Avis n° 41.214/2 rendu le 9 octobre 2006, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 339-1, pp. 151 et 152.
553. *M.B.*, 17 avril 1997.

sont pas disproportionnées quant à leurs effets, en ce qu'elles attribuent la responsabilité finale de la description de fonction à l'autorité scolaire elle-même ou au directeur, dont on peut considérer qu'il bénéficie de la confiance du pouvoir organisateur »[554].

124. Dans sa dimension collective, la liberté d'enseignement ne s'adresse pas aux enseignants[555]. Dès lors, ces derniers ne peuvent pas non plus agir en lieu et place du pouvoir organisateur lorsque la liberté de l'institution semble en péril[556].

Section 2. L'interdiction des mesures préventives

125. Le premier alinéa du projet d'article 17 rédigé par la section centrale du Congrès national s'énonçait de la sorte : « L'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite ; les mesures de surveillance et de répression sont réglées par la loi ». Plusieurs amendements furent introduits pour retirer le mot « surveillance ». Le congressiste Van Meenen développa le sien de la manière suivante : « j'ai voulu qu'on supprimât de l'article le mot *surveillance*, parce que ce mot sent la mesure préventive, et que nous n'en voulons pas ; sous prétexte de surveiller, on gêne la liberté, et c'est ainsi que nous n'en voulons pas »[557]. Dans un ton plus lyrique, Morel-Danheel s'exclama : « on

554. C.C., arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, B.4.4.

555. Voy. *supra* n° 3.

556. Des membres du personnel académique avaient entrepris les règles du décret « Bologne » du 31 mars 2004 répartissant les habilitations entre les universités. Les requérants jugeaient qu'au regard de leur *alma mater*, l'Université de Liège, l'absence d'habilitation dans le territoire de la Région bruxelloise constituait une violation de la liberté d'enseignement : « En confinant l'Université de Liège dans certains cantons électoraux et en la frappant d'interdiction sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, les dispositions critiquées du décret contiennent une restriction géographique à la liberté d'enseigner et méconnaissent les principes d'égalité et de non-discrimination. Le critère visant à clicher la situation actuelle est conjoncturel – puisque l'Université de Liège a dispensé des cours de médecine vétérinaire pendant plus de 150 ans en Région de Bruxelles-Capitale – et, partant, n'est ni adéquat ni pertinent. Ainsi, il existe une contradiction frontale entre le but poursuivi et le fait que, pour l'Université de Liège, les lieux de création, de critique, de développement et d'évolution du savoir doivent s'arrêter aux frontières des cantons électoraux précités. Ce confinement géographique est d'autant moins raisonnable que le législateur a affirmé sa volonté d'adapter l'enseignement supérieur à la dimension européenne. Par ailleurs, l'Université de Liège est la seule université "complète" dont la Communauté française est le pouvoir organisateur et qui permet ainsi à la Communauté française d'assurer son obligation d'organiser un enseignement universitaire neutre accessible à tous sur l'ensemble de son territoire. Cette caractéristique aurait justifié à elle seule que l'Université de Liège ne soit pas confinée sur quelques cantons électoraux ». La Cour constitutionnelle estima que les enseignants ne justifiaient pas d'un intérêt à agir : « S'il est vrai que de telles dispositions pourraient avoir des répercussions indirectes sur leur situation, il n'en demeure pas moins que c'est l'université elle-même qui est directement atteinte par ces dispositions » (C.C., arrêt n° 167/2005 du 23 novembre 2005, B.10.2.).

557. E. Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, t. I, *op. cit.*, p. 626.

sait trop ce que nous a coûté l'odieux monopole de l'enseignement pour ne pas tout sacrifier, plutôt que de hasarder le retour à cette indigne oppression morale et intellectuelle. Martyrs de la liberté, vous les avez brisés ces fers dont on s'efforçait d'enchaîner nos âmes mêmes ! À Dieu ne plaise que nous nous prêtions jamais à nous forger de nouvelles chaînes, qui à la longue achèveraient peut-être de se courber sous le despotisme le plus infâme au peuple de braves, que le monopole aurait porté à cet excès d'avilissement. Ces chaînes je les vois, messieurs, dans le droit de *surveillance* dont on voudrait investir le pouvoir »[558]. Au terme de cette envolée, l'exposé de Morel-Danheel s'attacha à démontrer de manière plus concrète les difficultés suscitées par la rédaction de ce projet d'article : « user de mesures préventives pour favoriser les mesures de répression, c'est nous mettre en contradiction avec nous-mêmes. On conteste peut-être que la surveillance soit une mesure préventive. Mais si la surveillance ne prévient pas les abus, à quoi sert-elle ? Les délits qui se commettent dans l'enseignement peuvent être assimilés aux délits de presse et être soumis aux mêmes lois répressives »[559].

Le terme « surveillance » fut supprimé malgré l'opposition de ceux qui estimaient la répression des délits impossible sans surveillance[560]. Les propositions de compromis ne furent pas davantage retenues[561].

126. La portée de la prohibition des mesures préventives est d'intensité variable. Pour s'en convaincre, on évoquera l'intervention de Gerlache au Congrès national qui, tout en rejetant la présence du terme « surveillance » dans la Constitution, considérait que « le gouvernement ne peut exercer de surveillance que sur les établissements qu'il salarie ; les communes ne peuvent exercer de surveillance que sur les établissements qu'elles salarient »[562].

Plus les relations entre la Communauté et un pouvoir organisateur sont fortes, moins ce dernier est protégé du régime préventif[563]. Lorsque le lien est

558. E. Huyttens, *ibid.*, p. 626.
559. E. Huyttens, *ibid.*, p. 627.
560. Une proposition d'article additionnel reprenait le terme honni : « Si quelques mesures de surveillance étaient jugées nécessaires, elles ne pourront être confiées qu'à des autorités élues directement par la nation ». Elle fut rejetée à une courte majorité (71 voix pour, 76 contre et une abstention). E. Huyttens, *ibid.*, p. 641.
561. D'aucuns souhaitaient qu'une voie médiane fût consacrée. Ainsi Dams estimait que proclamer une liberté d'enseignement illimitée pour l'instruction primaire pouvait porter préjudice à sa qualité. Dans un propos imprégné de comparatisme constitutionnel, moins doctrinaire que la plupart de ses confrères, il défendait qu'« en établissant notre état social sur des bases larges, en assurant aux citoyens tout la liberté compatible avec le maintien de l'État, nous devons aussi veiller à ce que la jeunesse reçoive une instruction telle que les Belges puissent apprécier leurs institutions libérales et jouir du bonheur qui en découlera. À quoi serviraient-elles à tant de citoyens peu fortunés, s'ils restaient esclaves de l'ignorance, du fanatisme et de l'erreur ? ». E. Huyttens, *ibid.*, p. 630.
562. E. Huyttens, *ibid.*, p. 629.
563. Sur la typologie des degrés de relations entre la Communauté et les pouvoirs organisateurs, voy. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État relative à l'article 24, § 5, de la Constitution », *A.P.T.*, 2000, p. 214.

de nature pédagogique et économique, seul le droit d'ouvrir une école est prémuni de l'autorisation préalable (§ 1). Si l'école entretient une relation plus ténue, exclusivement de nature pédagogique, sa liberté doit être plus importante (§ 2). Les écoles privées, totalement indépendantes des pouvoirs publics, doivent quant à elles pouvoir jouir plus amplement la liberté d'enseignement (§ 3).

§ 1. Le droit d'ouvrir et de maintenir une école

127. La liberté subsidiée n'est pas à l'abri des mesures préventives. Dans la mesure où il y a une intervention financière des pouvoirs publics, des conditions peuvent être exigées. Cependant, la liberté d'enseignement limite le spectre des contreparties admissibles. Deux bornes sont dressées : d'une part, les pouvoirs publics ne peuvent règlementer certaines dimensions de la liberté organisationnelle, celles qui relèvent de son intangible substance[564] ; d'autre part, pour les autres dimensions, la portée de leur intervention ne doit pas être telle qu'elle s'immisce de manière disproportionnée. Il y a donc des limites de nature et des limites de degré. L'interdiction des mesures préventives visée à l'article 24, § 1er, al. 1er, de la Constitution, porte sur les interventions publiques qui, par nature, sont incompatibles avec la liberté.

La section de législation du Conseil d'État fut amenée à rappeler cette règle lors de l'examen de l'avant-projet devenu le décret du 11 mai 2007 relatif à l'enseignement en immersion linguistique[565]. Le texte conférait au Gouvernement le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou non un établissement scolaire qui en fait la demande à organiser l'apprentissage par immersion. Se fondant sur l'interdiction des mesures préventives et la jurisprudence constitutionnelle, le Conseil d'État en déduit la conséquence que « la réglementation relative à l'immersion linguistique ne peut mettre en place un régime d'autorisation imposé à l'enseignement libre et à l'enseignement officiel subventionné. Elle doit être conçue comme énonçant des conditions de subventionnement »[566]. Le législateur s'est rangé à cette observation, ne maintenant le régime d'autorisation que pour les établissements organisés par la Communauté[567]. Cet avis réaffirmait une règle centrale du régime de la liberté subsidiée : la liberté d'ouvrir une école ou une section d'école est absolue, le droit de recevoir des subventions est conditionnel. Lorsqu'il entreprend d'ouvrir une école, le citoyen dont le projet est d'organiser un enseignement libre ne peut être distingué de celui qui souhaite diriger un établissement privé. Dès lors, on ne pourrait limiter le droit d'ouvrir une école libre sans atteindre

564. Voy. *supra* n° 111.
565. *M.B.*, 12 octobre 2007.
566. Avis n° 42.022/2 rendu le 24 janvier 2007, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 392-1, p. 45. Voy. également l'avis n° 44.607/1 rendu le 12 juin 2008 sur l'avant-projet devenu le décret du 10 juillet 2008 relatif au système d'apprentissage et de travail en Communauté flamande, *doc.*, P. Fl., 2007-2008, n° 1760-1, pp. 251 et 252.
567. Article 5 du décret du 11 mai 2007.

celui d'ouvrir une école privée. À notre estime, cet aspect de la liberté d'enseignement fait partie intégrante de son noyau dur. Il ne pourrait être atteint, peu importe le but légitime poursuivi.

Lors de la révision de l'article 24, le constituant interpréta la prohibition des mesures préventives dans cette perspective d'absoluité : « Cela signifie que l'exercice de la liberté d'enseignement ne peut être rendu tributaire, par exemple, d'une autorisation préalable. L'exercice du droit d'ouvrir une école ne peut même pas être soumis à des conditions de capacité et de moralité »[568]. Dans les rares arrêts où elle se prononce sur la portée de cette interdiction, la Cour constitutionnelle est quelque peu ambiguë affirmant tantôt que l'article 24 « interdit exclusivement de soumettre la création d'établissements d'enseignement à une autorisation préalable des pouvoirs publics »[569], tantôt que la prohibition des mesures préventives visent « à empêcher ou soumettre à des mesures de contrôle préalable l'organisation d'un enseignement par un pouvoir organisateur »[570]. La portée du terme « organisation » va au-delà de l'ouverture d'une école. Il nous semble que ce faisant la Cour applique à l'enseignement libre subventionné le régime de l'école strictement privée. La création d'une école doit être exempte de toute autorisation préalable, mais seule l'organisation de l'enseignement totalement indépendant des pouvoirs publics est, en principe[571], contrôlée selon un régime exclusivement répressif.

Le droit d'ouvrir une école couvre également celui de la maintenir. Cette solution était contestée par l'opposition laïque au ministère Harmel. Elle exigeait que le non-respect des normes de population ait les mêmes conséquences pour tous les réseaux : la fermeture de l'école[572]. Avec le temps, l'ensemble des partis s'est rallié à la solution – juridiquement évidente – énoncée dans le rapport au Roi de l'arrêté royal du 2 août 1984 : « *Nemo cogi ad factum potest* : l'autorité qui rationalise et qui programme ne peut obliger une autorité de droit privé ou même officielle, de "faire quelque chose", c'est-à-dire de fermer ou de ne pas ouvrir une école qui ne répond pas aux critères. Ce serait contraire à l'article 17 de la Constitution qui garantit la liberté d'enseignement et exclut toute mesure préventive ».

§ 2. L'école reconnue

128. Orban rangeait « le droit de conférer des certificats et diplômes » parmi les corollaires de la liberté d'enseignement[573]. Cette lecture fut confirmée par

568. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 31.
569. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.4.7.
570. C.C., arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996, B.10.3. F. Ringelheim, *« Le négationnisme contre la loi »*, Rev. trim. D.H., 1997, pp. 120 à 133.
571. Mais ce principe doit être relativisé, voy. *infra* n°s 130 et s.
572. Voy. *supra* n° 81.
573. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 507.

le Conseil d'État : « En vertu du § 4, l'organisation des sections énergies nucléaires, textile et agriculture est exclusivement réservée à l'État. Ni les pouvoirs locaux ni l'initiative privée ne bénéficieront de subventions pour ces sections. La reconnaissance de celles-ci n'est pas davantage prévue. Il en résultera que, pour ces branches de l'enseignement, l'État sera investi d'un monopole de fait en ce qui concerne la délivrance de ces diplômes. Pareille situation ne se concilie guère avec le prescrit de l'article 17 de la Constitution »[574]. La reconnaissance confère aux certificats et diplômes délivrés par un établissement qui soit ne satisfait pas aux conditions de subventionnement, soit ne souhaite pas être soumis aux contraintes liées au financement public, une valeur égale à ceux délivrés par les établissements organisés ou subventionnés par la Communauté[575]. La reconnaissance revêt un intérêt non négligeable pour son titulaire puisqu'elle autorise la délivrance de titres conditionnant notamment l'admission à des études supérieures, la détermination des échelles barémiques, l'accès à la fonction publique et à certaines professions privées[576].

En plus d'être protégé par la liberté d'enseignement, le droit à la reconnaissance découle de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Il trouve alors son fondement dans le droit à l'instruction. Selon une jurisprudence constante inaugurée par l'affaire linguistique belge, la Cour européenne des droits de l'homme affirme : « pour que le "droit à l'instruction" produise des effets utiles, il faut encore, notamment, que l'individu qui en est titulaire ait la possibilité de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, c'est-à-dire le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque État et sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies »[577].

Le droit à la reconnaissance n'est pas absolu. La Communauté est en droit de poser des conditions, et d'en assurer le contrôle, pour autant que ces conditions ne soient pas aussi sévères que celles énoncées pour bénéficier du subventionnement[578]. Si les pouvoirs publics ne peuvent invoquer le financement octroyé pour justifier des immixtions dans leur liberté, ils peuvent, en contrepartie de la reconnaissance, émettre des conditions pour assurer un niveau minimal d'études et la qualité de l'enseignement. Il s'ensuit que l'interdiction des mesures préventives ne couvre pas ce qui relève de ces exigences.

574. Avis n° 10.989/1 rendu le 19 décembre 1969 sur l'avant-projet de loi modifiant la structure de l'enseignement supérieur technique et portant création des grades d'ingénieur industriel et de conducteur industriel, *doc. parl.,* Ch., 1969-1970, n° 616-1, p. 16.
575. J. De Groof, « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *op. cit.*, p. 34.
576. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, p. 119.
577. Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, § 4.
578. Avis n° 27.612/1 rendu le 30 avril 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1998 contenant diverses mesures relatives à l'enseignement secondaire et modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *doc.*, Parl. Fl., 1997-1998, n° 1058-1, pp. 208 à 210.

129. Si le principe peut ainsi être énoncé, il ne correspond plus à la réalité du droit de la Communauté française. Le droit à la reconnaissance n'existe plus. La perspective d'assister un jour à la renaissance d'un tel système a été définitivement enterrée par deux décrets datant du 25 avril 2008.

Sous couvert de gratuité et de simplification administrative, le législateur a remplacé le mécanisme d'homologation par l'apposition d'un sceau du Ministère de la Communauté française[579]. Organisée par la voie règlementaire[580], l'homologation confiait une valeur juridique aux diplômes et certificats délivrés par les établissements d'enseignement secondaire. L'homologation des certificats d'enseignement secondaire inférieur et supérieur était ouverte aux établissements subventionnés ou reconnus pour autant que l'élève ait suivi soit le programme de l'enseignement de la Communauté soit un programme approuvé par le ministre ou équivalent. Au contraire, seuls les diplômes délivrés par les établissements organisés ou subventionnés par la Communauté peuvent être frappés du sceau du Ministère de la Communauté française. Le Conseil d'État s'est montré critique à l'égard de cette modification : « Il convient donc que le décret en projet règle, dans le respect des principes d'égalité et de légalité consacrés respectivement par les paragraphes 4 et 5 de l'article 24 de la Constitution, le sort des diplômes émanant des établissements qui ne sont ni organisés ni subventionnés par la Communauté française mais qui répondaient précédemment aux conditions permettant leur homologation »[581]. L'on s'étonnera que le Conseil d'État n'ait guère invoqué la liberté d'enseignement. Quoi qu'il en soit la remarque ne reçut qu'un écho très partiel du législateur qui se contenta de régler le sort des diplômes délivrés avant l'entrée en vigueur du décret.

En ce qui concerne l'enseignement primaire, la valeur légale des diplômes n'était pas conditionnée par un mécanisme d'homologation. L'arrêté du 3 mai 1999 déterminant la forme et les règles de délivrance du certificat d'études de base, autorisait néanmoins les établissements reconnus à délivrer le CEB par la filière dite « école »[582]. Ces dispositions ont été abrogées par le décret du 2 juin 2006 au régime duquel l'autre décret adopté le 25 avril 2008 soumettra l'enseignement qui n'est ni organisé ni subventionné par la Communauté française.

Dès son intitulé, le décret du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté[583], annonce la couleur : il n'y a pas

579. Décret du 25 avril 2008 visant à renforcer la gratuité dans l'enseignement de la Communauté française par la suppression des droits d'homologation des diplômes et par la simplification des procédures afférentes à leur délivrance, *M.B.*, 13 juin 2008.
580. Arrêté du 30 juin 1989 réglant l'organisation et le fonctionnement de la Commission d'homologation des certificats de l'enseignement secondaire, *M.B.*, 20 septembre 1989.
581. Avis n° 44.052/2 rendu le 20 février 2008, *doc.*, P.C.F., n° 535-1, 2007-2008, p. 20.
582. Voy. *infra* n° 193.
583. *M.B.*, 12 juin 2008.

d'enseignement reconnu. Certes l'article 3, 3°, mentionne la possibilité d'une reconnaissance par le Gouvernement. Toutefois, celle-ci ne porte pas sur les titres délivrés par les établissements non subventionnés. Cette reconnaissance, réservée aux écoles relevant d'un régime étranger, permet exclusivement aux élèves qui fréquentent ces écoles de satisfaire à l'obligation scolaire.

La Communauté française n'attache aucun effet juridique aux enseignements dispensés dans l'enseignement dit « à domicile ». Leurs élèves sont obligés de présenter, et de réussir, les épreuves menant à l'obtention du certificat d'études de base et des attestations d'orientation sanctionnant les 1er et 2e degrés de l'enseignement secondaire. Selon Jan De Groof, il y a lieu de distinguer l'enseignement reconnu de l'enseignement privé qui se limite à préparer ses élèves à passer un examen devant le jury central[584]. Niant cette distinction, le décret n'organise que les obligations de l'enseignement privé[585].

Le législateur n'a cependant pas totalement oublié le régime de reconnaissance imposée par la liberté d'enseignement. Le décret du 25 avril 2008 considère que les mineurs inscrits dans un établissement organisé, subventionné ou *reconnu* par une autre Communauté satisfont à l'obligation scolaire. S'il ignore l'application de cette exigence constitutionnelle en Communauté française, le législateur décrétal admet ainsi que les autres communautés puissent l'avoir respectée[586].

Lorsque le décret du 25 avril 2008 fut querellé devant la Cour constitutionnelle, celle-ci ne saisit pas l'occasion pour préciser la portée de la reconnaissance visée à l'article 24, § 5, de la Constitution. Au contraire, la Cour semble confondre la reconnaissance déduite de cette disposition, soit celle qui vise les diplômes, et la reconnaissance permettant à un enseignement de satisfaire à l'obligation scolaire[587].

584. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, p. 120.
585. Voy. *infra* n° 131.
586. En ce qui concerne la Communauté flamande, pour l'enseignement fondamental, l'article 62 du décret du 25 février 1997 énonce les conditions de reconnaissance d'un établissement qui n'est ni organisé ni subventionné par la Communauté. La reconnaissance confère une valeur juridique aux diplômes délivrés par l'établissement qui en bénéficie (article 65). Pour l'enseignement secondaire, les articles 13 et 14 du Code de l'enseignement secondaire (coordonné par l'arrêté du 17 décembre 2010, *M.B.*, 24 juin 2011) fonde la reconnaissance des établissements qui remplissent certaines des conditions énoncées pour bénéficier du droit au subventionnement.
587. Si la Cour mentionne à plusieurs reprises les établissements reconnus au sens de l'article 3 du décret, lorsqu'elle aborde la question des sanctions en cas d'échec aux épreuves certificatives, elle évoque les établissements organisés, subventionnés ou reconnus par la Communauté française (arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.28.1, B.33.2, et B.39.). La confusion est d'autant plus perceptible lorsque la Cour examine la violation alléguée de l'article 129 de la Constitution. Cette dernière disposition vise en effet les établissements organisés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics. Voy. *infra* n° 514.

§ 3. L'école privée

130. Le régime de l'école qui n'entretient aucun lien avec les pouvoirs publics est gouverné par un principe simple : la liberté « reprend toute son ampleur, même s'il ne faut bien entendu pas perdre de vue que, selon l'article 24, § 1er, alinéa 1er, lui-même, de la Constitution, les délits commis à l'occasion des activités donnent lieu à répression pénale, réglée par la loi ou par le décret »[588].

Ce principe d'interdiction d'édicter des mesures préventives à destination de l'enseignement privé doit être tempéré. Comme l'affirment Pierre Vandernoot et Jérome Sohier, « il est admis – ajouterions-nous il est requis – que l'État doit en tout hypothèse veiller à ce que l'enseignement ne soit pas dispensé au mépris des valeurs, des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, en violation notamment de l'article 17 de la Convention et de l'article 29, § 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant »[589]. De longue date, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi reconnu la relativité de la liberté de l'école privée : « l'article 2 du Protocole additionnel garantit le droit d'ouvrir et de gérer une école privée. Toutefois, ce droit ne saurait être un droit inconditionnel. Il faut que l'État le réglemente pour assurer l'unité et la qualité du système éducatif »[590]. On peut ajouter à ces dispositions l'article 13 du PIDESC qui, selon le Comité des droits économiques sociaux et culturels, impose à l'État l'obligation de veiller à ce que les programmes d'enseignement des établissements publics et privés relevant de sa juridiction tendent vers les objectifs de l'éducation définis en son § 1er[591]. Par ailleurs, comme nous le verrons plus loin, en proclamant, à l'article 24, § 3, le droit à l'enseignement « dans le respect des libertés et droits fondamentaux », le constituant a en quelque sorte fait écho à ce droit international et aux obligations qui en sont déduites à l'égard de toute école, même privée[592].

131. La Communauté française a imposé une série d'obligations à l'enseignement privé en vue d'assurer le respect des droits de l'homme et de l'obligation scolaire[593].

---

588. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, p. 140.
589. P. Vandernoot et J. Sohier, *ibid.*, p. 140.
590. Comm. eur. D.H., req. n° 11533/85, décision *Ingri Jorbedo Foundation of Christian Schools c. Suède* du 6 mars 1987.
591. Voy. *infra* n° 137.
592. Voy. *infra* n°s 366 à 371.
593. On notera que, dans l'enseignement supérieur, la Communauté française s'est abstenue de réglementer l'activité purement privée. Elle ne pourrait invoquer l'obligation scolaire qui s'achève à dix-huit ans ou à la fin des études secondaires. Toutefois, le décret « Bologne » du 31 mars 2004 interdit à tout autre établissement que ceux que la Communauté subventionne ou organise de porter le nom d'université, de faculté, d'académie universitaire, de haute école, d'institut supérieur d'architecture ou d'école supérieure des arts. La *ratio legis* est ici de protéger le système d'enseignement supérieur des risques de privatisation. Il s'agit d'une mesure

Le décret du 25 avril 2008 classe l'enseignement qui n'est pas dispensé dans une école organisée ou subventionnée par la Communauté dans trois catégories en fonction du degré de contrôle exercé. *Primo*, il y a les écoles organisées, subventionnées ou reconnues par une autre communauté ainsi que celles dont la fréquentation est susceptible de mener à l'obtention d'un titre bénéficiant d'une décision d'équivalence par voie générale. Ces établissements ne connaissent pas de contrôle particulier. *Secundo*, les écoles dont la fréquentation est susceptible de conduire à l'obtention d'un diplôme ou d'un certificat relevant d'un régime étranger, sont soumises à un contrôle limité. Elles peuvent être reconnues par le Gouvernement comme permettant de satisfaire à l'obligation scolaire, si leur enseignement est d'un niveau équivalent à celui de la Communauté française, conforme au titre II de la Constitution et ne prône pas de valeurs qui sont manifestement incompatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. *Tertio*, l'enseignement dit à domicile, est défini comme l'enseignement qui n'est dispensé ni dans un établissement organisé ou subventionné par la Communauté ni dans un établissement relevant des deux autres régimes prévus par le décret. Malgré le caractère impropre d'une telle terminologie, la qualification d'enseignement à domicile par le décret du 25 avril 2008 englobe donc certains établissements privés et non uniquement le préceptorat. Ce type d'enseignement subit un contrôle du niveau des études plus strict. Le service général de l'inspection s'assure notamment que l'enseignement dispensé, tout en se conformant aux libertés et droits fondamentaux, permet d'épouser les objectifs pédagogiques du décret « missions »[594]. Par ailleurs, les élèves qui le fréquentent sont tenus de réussir l'épreuve externe en vue de la délivrance du Certificat d'études de base, les examens organisés en vue de la délivrance des attestations d'orientation sanctionnant le premier degré de l'enseignement secondaire et de celles sanctionnant le deuxième degré[595]. Le législateur a fixé un âge maximal pour la réussite de cette épreuve et de ces examens, âge au-delà duquel les parents sont tenus d'inscrire leur enfant dans un établissement organisé ou subventionné par la Communauté.

132. Par le passé, la section de législation du Conseil d'État s'était émue d'immixtions dans la liberté d'enseignement des établissements privés. Ainsi, relativement à une proposition de décret qui entendait, en matière d'accueil extra-scolaire des enfants, s'appliquer « à tout établissement d'enseignement fondamental », c'est-à-dire également aux établissements d'enseignement privé, la section de législation releva le caractère inhabituel d'un tel champ d'application. « En général, poursuivit-elle, des normes similaires n'astreignent que les établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française.

préventive dont la conformité au prescrit constitutionnel est contestable. Voy. X. Delgrange et L. Detroux, « Les menaces sur le service public de l'enseignement », H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert, F. Tulkens et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Le service public. t. I : Le service public : passé, présent et avenir*, Bruges, La Charte, 2009, p. 251.

594. Articles 11 à 17.

595. Articles 18 à 22.

Si les auteurs de la proposition entendent effectivement imposer le respect du décret proposé à "tout établissement", il convient, à tout le moins, de justifier cette restriction à la liberté d'organiser un enseignement, consacrée par l'article 24, § 1er, de la Constitution »[596]. Pourtant, lorsqu'elle fut appelée à se prononcer sur l'avant-projet qui deviendra le décret du 25 avril 2008, la section de législation du Conseil d'État ne perçut aucune violation de la liberté d'enseignement. Au contraire, sans jamais mentionner cette liberté, le Conseil d'État estima qu'exiger des élèves concernés un niveau d'études « suffisant » en référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales, n'allait pas assez loin à partir du moment où ces élèves sont placés « dans des conditions identiques à celles des mineurs provenant d'autres formes d'enseignement pour l'épreuve et les examens qu'ils sont tenus de présenter »[597]. Le législateur suivit l'avis en remplaçant le terme « suffisant » par « équivalent ».

Plusieurs années auparavant, la section du contentieux administratif avait déjà fait preuve d'une tolérance comparable à l'égard des intrusions dans la liberté des écoles privées. Invitée à suspendre l'arrêté du 21 mai 1999 fixant des conditions auxquelles doit répondre l'enseignement à domicile pour satisfaire à l'obligation scolaire[598], elle a en effet rappelé que la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1er, de la Constitution « ne saurait être interprétée comme interdisant toute mesure contraignante en matière d'enseignement », que cette disposition doit en effet être lue en combinaison avec le libre choix des parents et le principe d'égalité des élèves. Le Conseil d'État a dès lors considéré qu'« en permettant de vérifier que tous les élèves bénéficient d'un niveau d'études équivalent », l'arrêté ne viole pas l'article 24 de la Constitution. La Haute juridiction administrative s'est encore fondée sur l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui impose que dans toute décision concernant les enfants, l'intérêt supérieur de ceux-ci « doit être une considération primordiale », pour estimer qu'il « n'est ni déraisonnable ni disproportionné d'imposer qu'un élève, dont il a été constaté par deux fois qu'il ne bénéficie pas d'un niveau d'études suffisant, soit inscrit dans un établissement à même de lui procurer en enseignement adéquat », en d'autres termes organisé ou subventionné par la Communauté française[599].

133. Le décret du 25 avril 2008 fut entrepris devant la Cour constitutionnelle. Pour la première fois, elle eut à se prononcer sur la liberté de l'enseignement privé. La motivation de l'arrêt n° 107/2009 est dominée par un considérant : le droit à l'enseignement de l'enfant peut limiter « la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils

596. Avis n° 28.401/2 rendu le 2 décembre 1998 sur une proposition de décret relative à l'accueil de l'enfant dans l'enseignement fondamental, *doc.*, P.C.F., 1995-1996, n° 84-2, p. 2.
597. Avis n° 43.832/2 rendu le 17 décembre 2007, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 521-1, p. 23.
598. *M.B.*, 27 octobre 1999.
599. C.E., arrêt n° 87.093 du 9 mai 2000, *Notre-Dame de la Sainte-Espérance*.

souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire »[600]. Compte tenu de cette affirmation, la Cour s'emploie à apprécier « si les conditions et contrôles instaurés par le décret attaqué portent atteinte à la liberté pédagogique qu'implique la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution et si ces mesures sont disproportionnées, en ce qu'elles excéderaient ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt général visés, à savoir garantir la qualité et l'équivalence de l'enseignement »[601]. Elle conclut à la non-violation de la liberté d'enseignement.

À propos de l'exigence d'un niveau équivalent aux objectifs pédagogiques de la Communauté, la Cour affirme qu'« en ce qui concerne les établissements d'enseignement qui choisissent de ne pas recourir à des subventions publiques, bien que l'autorité publique puisse contrôler la qualité de l'enseignement dispensé, ce contrôle ne peut aller jusqu'à exiger le respect des objectifs de développement, des objectifs finaux ou des socles de compétences. [...] La référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales ne signifie […] pas que leur contenu pourrait être imposé aux enfants relevant de l'enseignement à domicile ; cette référence signifie seulement qu'ils constituent des critères indicatifs des connaissances et aptitudes globales de base qu'un enfant doit, en fonction de son âge, pouvoir maîtriser ». La Cour cultive un certain goût pour la nuance que d'aucuns pourraient qualifier de jésuitique. Selon elle, le législateur décrétal n'impose pas un contenu, il se limite à indiquer ce qu'un enfant doit maîtriser. L'on perçoit mal comment ces subtilités se traduiront lors du contrôle de l'inspection. Cette dernière prendra probablement ses décisions au regard du contenu prescrit dans le décret « missions » pour apprécier l'équivalence ou non d'un enseignement à domicile si bien que, dans les faits, il y a fort à parier que cette forme d'enseignement devra suivre les objectifs pédagogiques du décret « missions ».

En ce qui concerne l'obligation de présenter les épreuves et les examens externes, la Cour estime 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 ». Le raisonnement de la Cour nous semble à nouveau critiquable. Dès lors que les épreuves certificatives sont obligatoires, n'est-il pas à prévoir qu'une grande partie du contenu de l'enseignement à domicile soit déterminé par ces épreuves ?

134. En exposant les motifs du décret du 25 avril 2008, le législateur a indiqué que la règlementation de l'enseignement à domicile « doit concilier plusieurs impératifs. Elle doit en effet permettre de garantir aux mineurs leur

600. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.17.2. Cette motivation a été, pour l'essentiel, reproduite dans l'arrêt n° 168/2009 du 29 octobre 2009.
601. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.18.3.

droit à un enseignement de qualité, ce qui suppose la mise en place de procédures efficaces de contrôle de l'obligation scolaire et l'institution de normes de référence. Mais elle doit également respecter le principe de la liberté de l'enseignement consacré par l'article 24 de la Constitution »[602]. À la lumière du dispositif décrit ci-avant, on peut se demander si le législateur a suffisamment pris en compte les exigences tenant à la liberté de l'enseignement. L'attitude du Conseil d'État et celle de la Cour constitutionnelle interpellent tout autant. Si la prohibition des mesures préventives ne doit pas interdire toute règlementation en vue d'assurer le respect des droits et libertés au premier rang desquels figure le droit à l'enseignement, les juridictions suprêmes semblent accorder à ces droits et libertés une prépondérance *a priori* et systématique par rapport à la liberté d'enseignement. Comme nous le verrons plus loin, il y a pourtant d'autres manières d'arbitrer les conflits de droits fondamentaux[603].

Section 3. La mère des libertés : choisir son affiliation philosophique et religieuse

135. Le choix de l'identité philosophique et religieuse est le cœur de la liberté organisationnelle (§ 1), au point que seules les limites déduites de la conciliation des droits fondamentaux semblent admissibles (§ 2). Cette identité ne modifie pas la nature de l'activité d'enseignement : il s'agit d'un service public. Cependant, la nature du prestataire aura un impact sur le régime juridique de l'activité de service public (§ 3). Le pluralisme multi-institutionnel dans la sphère scolaire accorde une importance particulière à la spécificité philosophique ou religieuse sur laquelle une école jette son dévolu. Cette spécificité détermine le « caractère » de l'école, auquel le droit scolaire attache des effets tangibles (§ 4). Par la voie prétorienne, la règle constitutionnelle a reçu une interprétation large dépassant les convictions philosophiques et religieuses, pour étendre la jouissance de la liberté aux conceptions d'ordre pédagogique (§ 5).

§ 1. Le principe

136. Le pluralisme philosophique et religieux implique la garantie pour tout pouvoir organisateur relevant de l'initiative privée de se réclamer du système philosophique ou religieux de son choix. Pour la liberté organisationnelle, cet élément est central. C'est sur le choix de l'affiliation philosophique ou religieuse que reposent les corollaires de la liberté d'enseignement[604]. On est

602. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 521-1, p. 2.
603. Voy. *infra* n°s 562 et s.
604. J. De Groof, *Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen*, Bruges, Die Keure, 1985, p. 16.

ici au cœur de la liberté d'enseignement, on touche à la substance du droit garanti par l'article 24, § 1er, de la Constitution, au principe sur lequel repose tout l'édifice du régime juridique de la liberté d'enseignement. On doit à la plume d'Orban une formule éclairante sur le sujet : « il est impossible que l'État organise l'enseignement officiel de façon à satisfaire tous les citoyens, toutes les confessions, tous les idéaux et les exigences des pères de famille. Les parents religieux ne se contentent pas de l'inscription de la religion au programme ; pour avoir tous leurs apaisements ; il leur faut un enseignement profondément imprégné de foi et d'esprit chrétien, des maîtres dont les convictions, les mœurs et les pratiques cultuelles conquièrent leur confiance et soient pour leurs enfants un vivant et salutaire exemple »[605]. L'adhésion à une philosophie ou à une croyance irradie chaque dimension de l'enseignement. Elle doit dès lors se matérialiser dans une liberté reconnue non seulement à l'égard des cours exclusivement consacrés à la religion ou à la morale, mais également dans tous les autres enseignements. Comme l'affirme Diane Déom, l'orientation philosophique, loin de se limiter aux cours philosophiques, « se prolonge nécessairement dans l'ensemble des pratiques éducatives, où elle se décline dans toute sa diversité. Cantonner les choix philosophiques à la sphère des cours du même nom, c'est assurément méconnaître la portée, la complexité et la nature même de la relation éducative »[606].

§ 2. Les limites

137. Même si elle relève de la substance de la liberté d'enseignement, cette liberté d'affiliation religieuse ou philosophique doit être conciliée avec le droit international des droits de l'homme commandant aux États d'adopter des normes minimales afin d'assurer la réalisation des objectifs de l'enseignement. La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur cette délicate interaction lorsque les dispositions flamandes introduisant les objectifs finaux et les objectifs de développement interdisciplinaires furent entreprises au motif qu'elles atteignaient « de manière grave et inadmissible, en violation de l'article 24, § 1er, de la Constitution, la liberté de définir, selon ses conceptions propres, le caractère ou la méthode pédagogique de l'enseignement dispensé ». Pour le juge constitutionnel, l'on ne peut soutenir que « l'article 24, § 1er, de la Constitution interdit que les objectifs de développement et les objectifs finaux contiennent ou prescrivent certaines valeurs, conceptions ou attitudes. La neutralité que les autorités doivent observer sur le plan philosophique, idéologique et religieux, tant en ce qui concerne l'organisation de l'enseignement communautaire qu'en ce qui concerne la politique en matière de subventionnement des écoles organisées par des tiers, leur interdit de favoriser ou d'imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou

605. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, pp. 543 et 544.
606. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *op. cit.*, p. 446.

religieuses déterminées. Cette obligation de neutralité ne prive toutefois pas les autorités du droit d'indiquer comme objectifs minimaux – dans la ligne de l'article 13.3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant – certaines valeurs, conceptions ou attitudes, par le biais d'objectifs de développement ou d'objectifs finaux, à la condition qu'il s'agisse de valeurs et de conceptions qui ne soient contraires à aucun principe essentiel à une société démocratique. La partie requérante ne démontre pas – et la Cour n'aperçoit pas – en quoi le législateur décrétal aurait enfreint l'obligation de neutralité […], ni en quoi elle serait empêchée de quelque manière par le législateur décrétal de réaliser son propre projet éducatif fondé sur une philosophie confessionnelle ou comment le législateur décrétal imposerait des valeurs qui empêcheraient de proposer un projet éducatif incluant la propagation d'une conviction religieuse déterminée »[607]. En conséquence, le juge constitutionnel a validé une limitation de la liberté organisationnelle par la formulation de normes minimales communes à toutes les écoles. Cette jurisprudence nous semble juridiquement valide. Elle se situe dans le prolongement des travaux du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, selon lequel l'État est tenu « de mettre en place et de maintenir un système transparent et efficace pour s'assurer que l'éducation est en fait axée sur les objectifs énoncés au paragraphe 1 de l'article 13 »[608]. Le Comité range également parmi les droits que l'État a l'obligation fondamentale minimum d'assurer une éducation conforme aux objectifs de l'article 13 du PIDESC et « le libre choix de l'éducation, sans ingérence de l'État ou de tiers, sous réserve qu'elle soit conforme aux "normes minimales en matière d'éducation" (art. 13, par. 3 et 4) »[609]. Le Comité des droits de l'enfant va même plus loin. Il considère que « la mise en œuvre effective du paragraphe 1 de l'article 29 [de la CIDE] nécessite un profond remaniement des programmes scolaires pour tenir compte des divers buts de l'éducation, et une révision systématique des manuels scolaires et des matériaux et techniques d'enseignement, ainsi que les politiques en matière scolaire. La méthode qui consiste uniquement à superposer au système existant les buts et les valeurs énoncés dans l'article sans tenter d'apporter des changements plus profonds est clairement inappropriée »[610].

607. C.C., arrêt n° 19/98 du 18 février 1998, B.11.1. et B.11.2. L. Veny, *Onderwijsrecht*, *op. cit.*, t. I, pp. 115 et 116. Voy. également C.E., arrêt n° 147.579 du 12 juillet 2005, *VZW Baïs Rachel*. Dans cette espèce, le Conseil d'État s'appuie sur cette jurisprudence constitutionnelle pour rejeter la demande formulée par une école libre de confession juive à l'encontre de la suspension de sa reconnaissance dont elle a fait l'objet pour n'avoir pas respecté plusieurs objectifs finaux.

608. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 49.

609. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 57.

610. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 1, *Les buts de l'éducation*, 17 avril 2001, § 18.

138. Nonobstant cette limite déduite du droit international des droits de l'homme, la liberté de choisir sa spécificité philosophique ou religieuse souffre-t-elle d'exceptions ? Un avis récent du Conseil d'État semble exclure cette hypothèse : « la circonstance que certains établissements d'enseignement, hospitaliers et d'aide sociale se fondent sur un engagement religieux ou philosophique n'a jamais été considérée comme contraire à la Constitution belge, laquelle doit au contraire être interprétée comme autorisant pareilles initiatives ; dans certains cas, comme en matière d'enseignement, la Constitution le consacre même de manière expresse. Dans la mesure où la disposition à l'examen aurait à s'appliquer à pareilles institutions de droit privé, elle ne serait pas compatible avec les principes constitutionnels qui gouvernent l'équilibre à observer entre la neutralité de l'État et la liberté d'opinion et de religion »[611]. Cet avis rejette l'imposition de la neutralité aux institutions privées philosophiquement engagées : une telle mesure nierait la liberté de choisir son identité philosophique ou religieuse. D'un point de vue juridique, cette thèse nous semble incontestable. Si l'on veut donner un effet utile à la liberté organisationnelle, on ne peut proscrire à une école libre d'être philosophiquement engagée sous peine de saper les fondements même du régime juridique de la liberté d'enseignement.

D'aucuns avancent cependant l'idée qu'il serait possible d'interdire « aux enseignants de tous les réseaux d'arborer des signes, insignes ou vêtements révélant leurs croyances religieuses ou leurs convictions philosophiques », sauf les signes révélant « une croyance religieuse ou une conviction philosophique sur laquelle se fonde le projet éducatif de l'établissement dans lequel ils enseignent ». Pour édicter pareille mesure, le législateur pourrait s'appuyer sur l'intérêt général lequel exigerait « que les élèves ne soient pas amenés à intégrer, dans les rapports qu'ils nouent avec leurs enseignants un paramètre lié à la conviction religieuse ou philosophique de ceux-ci, pour autant évidemment qu'elle soit autre que celle qui, par hypothèse, fonderait le projet éducatif de l'établissement dans lequel ils enseignent »[612]. Autant qu'imposer la neutralité aux écoles libres, cette mesure nous semble juridiquement condamnable. Contraindre les écoles libres à prohiber les signes convictionnels relevant d'un autre culte, c'est s'immiscer dans la définition même de la spécificité philosophique ou religieuse d'un établissement organisé par l'initiative privée, en postulant que toutes les écoles s'enferment dans le cloisonnement le plus strict. Le pluralisme multi-institutionnel implique une diversité d'établissements afin de correspondre à la diversité philosophique de la

611. Avis 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *doc. parl.*, S., 2007-2008, n° 4-351/2, p. 14.

612. M. Uyttendaele et J. Sautois, « La neutralité de l'enseignement et le port de signes convictionnels par les enseignants en Communauté française », *Liber amicorum Michel Melchior – Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 252 et 253.

population. Il n'entraîne pas automatiquement l'homogénéité philosophique au sein de chaque établissement engagé. L'exclusion de ceux qui n'adhèrent pas à la doctrine fondatrice de l'institution n'est qu'une voie parmi celles que le pluralisme multi-institutionnel peut emprunter[613].

Plusieurs indices tendent par ailleurs à indiquer que cette manière d'appréhender l'identité philosophique des écoles libres est datée. Elle est d'abord dépassée par l'évolution législative, en particulier en matière d'inscription des élèves. Lorsque l'on dénie aux écoles libres, le droit de mener une politique d'admission liée à la spécificité de leur projet, on s'écarte du pluralisme reposant sur l'homogénéité[614]. Cette conception des identités exclusives contredit, ensuite, l'esprit du décret « missions » selon lequel « pour éviter toute confusion, on reconnaîtra d'emblée qu'un enseignement de caractère confessionnel peut évidemment s'inscrire, avec ses références philosophiques ou religieuses, dans les objectifs fixés ici : il suffit qu'il reconnaisse que d'autres valeurs, d'autres références sont aussi légitimes dans une société que celles qu'il a lui-même retenues »[615]. Cette acception du pluralisme multi-institutionnel se situe enfin en porte-à-faux par rapport à la volonté d'ouverture affichée notamment par l'enseignement catholique : « L'école chrétienne accueille volontiers celles et ceux qui se présentent à elle ; elle leur fait connaître son projet, pour qu'ils la choisissent en connaissance de cause : chrétiens et fidèles d'autres religions, croyants et non croyants, chrétiens différents dans leur sentiment d'appartenance à la foi et à l'Église. Sans être nécessairement de la même communauté de foi, ils seront invités au moins à partager les valeurs qui inspirent l'action de l'école. L'école chrétienne traite celles et ceux qu'elle accueille dans le plus grand respect de leur liberté de conscience en s'interdisant toute manipulation ou violence morale »[616].

139. Il n'en reste pas moins que la piste d'une homogénéité philosophique décrétalement imposée peut se réclamer d'un précédent dans la législation scolaire. L'article 8, alinéa 2, de la loi du Pacte scolaire proscrit à une école libre confessionnelle d'offrir l'enseignement d'autres religions que celle correspondant à leur caractère. Insérée par le décret du 13 juin 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant

613. Pour le surplus, on notera que pour déterminer les signes qui révèlent une croyance quelconque plutôt qu'une autre, il faudrait se prononcer sur ce que ces convictions philosophiques ou religieuses impliquent. Or, confier un tel pouvoir aux autorités publiques est incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle, « dans une société démocratique pluraliste, le devoir d'impartialité et de neutralité de l'État à l'égard des diverses religions, cultes et croyances est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci » (arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, du 9 décembre 2007, § 54).

614. Voy. *infra* n°s 236 à 238.

615. Commentaire de l'article 6, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 6.

616. Conseil général de l'enseignement catholique, *Mission de l'école chrétienne*, 2e éd., janvier 2007. Voy. *infra* n° 593.

la règlementation de l'enseignement[617], l'interdiction fut motivée par un souci de cohérence avec le projet éducatif et pédagogique[618]. Si elle ne fut pas contestée devant la Cour constitutionnelle, cette mesure nous semble inconstitutionnelle au motif qu'elle porte une atteinte excessive à la liberté d'enseignement, dans ses deux dimensions[619]. La violation de l'article 24, § 1er, paraît d'autant plus certaine qu'aucune nécessité tenant à l'intérêt général n'est invoquée pour justifier cette restriction. Comme l'observe Xavier Delgrange, le souci de cohérence avancé par le législateur est insuffisant à justifier une telle condition de subvention. D'autant plus qu'il est permis aux établissements de l'enseignement libre non confessionnel d'organiser des cours de religion à côté de l'enseignement de la morale non confessionnelle[620]. Cette impression d'incohérence est renforcée lorsqu'une telle faculté est maintenue alors que l'école a adhéré à la neutralité. Une obligation d'offrir le choix des cours philosophiques devrait être consacrée. En effet, lorsque le législateur a étendu l'exigence de neutralité à l'enseignement officiel subventionné, par le décret du 17 décembre 2003, il souhaitait renforcer l'effectivité du choix du cours philosophique que ces établissements sont constitutionnellement tenus d'organiser[621]. Par le même décret, il a ouvert aux écoles libres non confessionnelles la possibilité de s'inscrire dans les exigences de neutralité applicables soit aux établissements de la Communauté, soit aux écoles organisées par les pouvoirs locaux. Rappelant que la neutralité de l'officiel subventionné était conçue comme un corollaire du choix du cours philosophique, le Conseil d'État avait enjoint au législateur de revoir l'article 8 de la loi du Pacte scolaire « afin d'imposer également aux établissements libres non confessionnels ayant adhéré à la neutralité d'offrir ce choix »[622]. Le législateur laissa l'article 8 de la loi de 1959 inchangée, sans prendre la peine d'expliquer en quoi la recommandation du Conseil d'État ne devait pas être suivie. Dans cette disposition, la cohérence est donc à géométrie variable…

617. *M.B.*, 28 août 1998.
618. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 237-1, p. 5.
619. En ce sens, N. Bonbled et P. Vandernoot, « Les droits des minorités », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1766. Les auteurs relèvent, en outre, que la Communauté flamande a explicitement reconnu aux écoles libres la faculté d'offrir le choix du cours philosophique (voy. l'article 42, alinéa 1er, du décret du 25 évrier 1997 relatif à l'enseignement fondamental : « Les écoles primaires libres offrent soit l'enseignement d'une ou plusieurs religions reconnues ou de la morale inspirée par ces religions, soit l'enseignement de la morale non confessionnelle, soit les deux, soit l'enseignement de la formation culturelle »).
620. X. Delgrange, « Les cours de philosophie et la Constitution », *Cahiers du CIRC*, n° 1, 2001, p. 6.
621. Voy. *infra* nos 265 et 266.
622. Avis n° 35.846/2 rendu le 22 septembre 2003, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 456-1, p. 20.

§ 3. L'enseignement libre, un service public « fonctionnel »

140. « Sous la forme de la liberté subsidiée […] l'enseignement a pris, chez nous, la forme d'une véritable collaboration parallèle au service public de l'enseignement, encouragée et aidée par les pouvoirs publics »[623]. Pour l'exprimer en des termes plus précis, l'enseignement est une activité de service public au sein laquelle se côtoient une gestion publique, assurée par la Communauté et les pouvoirs locaux, et une gestion privée[624]. Cette dernière est souvent désignée par la notion de « service public fonctionnel »[625]. À notre

623. P. Wigny, *Droit administratif. Principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 20.

624. On relèvera qu'en matière d'enseignement supérieur, le législateur a explicitement érigé un service public. L'article 2, al. 2, du décret « Bologne », dispose : « L'enseignement supérieur est un service d'intérêt général. Il met en œuvre des méthodes et moyens adaptés, selon les disciplines, afin d'atteindre les objectifs généraux indiqués et de le rendre accessible à chacun, selon ses aptitudes, sans discrimination. Seule la Communauté française accrédite les études de l'enseignement supérieur en subordonnant la reconnaissance de celles-ci et le financement des établissements qui les organisent au respect de ces objectifs, ainsi qu'au respect des dispositions prises par ou en vertu d'une loi ou d'un décret et qui ont pour objet l'enseignement supérieur ». Selon son commentaire, cette disposition « réaffirme que l'enseignement supérieur est un service d'intérêt général. Étant financé essentiellement par la Communauté française et participant à l'action des pouvoirs publics dans le domaine de l'éducation au sens large, il n'est donc pas un service au sens de l'article 50 du Traité CE. À ce titre, il échappe donc au champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur » (Commentaire de l'article 1er du décret du 9 mai 2008 renforçant la cohérence de l'enseignement supérieur et œuvrant à la simplification administrative dans l'enseignement supérieur universitaire et hors universités, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 528-1, p. 9.). L'érection de l'enseignement supérieur en service public ou, selon la dénomination européenne, service d'intérêt général vise à répondre au spectre de la libéralisation. Voy. X. Delgrange et L. Detroux, « Les menaces sur le service public de l'enseignement », *op. cit.*, pp. 252 et 253. Notons que la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'enseignement est l'un des services publics les plus importants d'un État moderne. L'enseignement est aussi un type « très particulier de service public, qui ne bénéficie pas seulement à ses usagers directs mais sert aussi d'autres buts sociétaux » (arrêt *Ponomaryovi c. Bulgarie* du 21 juin 2011, § 55).

625. Nous nous rallions à la thèse de Pierre-Olivier de Broux selon laquelle il convient de réserver la notion de service public à « toute activité ou prestation destinée à satisfaire des besoins collectifs ou l'intérêt général qui est créée, dirigée ou reconnue, mais toujours contrôlée par une personne morale de droit public, et soumise à cette fin à des obligations ou des sujétions particulières, en contrepartie desquelles elle bénéficie de droits ou de prérogatives dérogatoires au droit privé ». L'activité de service public peut être prise en charge par une personne morale de droit public ou par l'initiative privée. En fonction de la nature de l'organisme chargé du service public, le régime juridique sera différent. Ainsi, le principe statutaire régissant les relations entre l'organisme et le personnel n'est pas un attribut de l'activité de service public, mais une conséquence de l'exercice d'une fonction au sein d'une personne morale de droit public. À cet égard, la dichotomie entre « service public organique » et « service public fonctionnel » peut prêter à confusion. Elle amalgame l'activité et l'organisme, en reportant sur le régime de l'activité des différences issues de la nature juridique de l'organisme. Nous privilégierons les appellations « gestion publique » et « gestion privée » pour rendre compte de ce qui fonde les différences entre établissements officiels et établissements libres. Nous ferons néanmoins usage de l'expression « service public fonctionnel » lorsque la jurisprudence et la doctrine y font explicitement référence. Voy. P.-O. de Broux, « Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen », H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert, F. Tulkens et S. van

connaissance, les rares occurrences de cette expression dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ont d'ailleurs trait à l'enseignement. La solution a été forgée de longue date : « Contrairement à l'enseignement communautaire, qui est chargé d'un service public au sens organique du terme, l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général »[626]. Le Conseil d'État fait un usage plus prononcé de cette notion[627]. Par ailleurs, dans ses arrêts récents, la Cour constitutionnelle semble se ranger derrière une formulation plus prudente : « Les universités de l'État, aujourd'hui universités de communauté, sont des services publics organiques. Les universités libres sont des personnes morales de droit privé qui assument une fonction de service public »[628].

Il faut croire que la Cour a tenu compte de l'émoi suscité dans le monde laïque par l'idée que l'enseignement catholique puisse être élevé à la dignité de « service public ». Charles Bricman considère ainsi que l'enseignement organisé par les personnes privées ne répond pas à deux éléments constitutifs d'un service public fonctionnel[629]. D'une part, seuls l'enseignement reconnu et l'enseignement subventionné feraient l'objet d'une forme d'agrément des autorités. L'enseignement privé serait quant à lui étranger à toute intervention des pouvoirs publics. Sans avoir été créé par l'intervention publique, il ne devrait pas davantage être autorisé ou reconnu par la Communauté. D'autre part, deux lois du service public ne seraient pas respectées par l'école libre. La loi de la continuité ne s'appliquerait pas à des établissements qui sont autorisés à réduire, suspendre ou mettre fin à leur activité. La loi de l'égalité des usagers serait mise à mal par la possibilité de sélectionner les candidats-élèves[630]. Bricman en conclut que l'enseignement libre est un service public fonctionnel atypique. La dépréciation de l'école libre est prolongée par le président du Centre d'étude et de défense de l'école publique (CEDEP) qui refuse de manière plus tranchée qu'elle puisse participer à l'activité du ser-

---

DROOGHENBROECK (dir.), *Le service public, T. I : Le service public : passé, présent et avenir*, Bruges, La Charte, 2009, p. 1 à 56, sp. 30 à 36.

626. C.C., arrêts n° 26/92 du 2 avril 1992, 3.B.6. et n° 27/92 du 2 avril 1992, 4.B.2. Dans le même sens, C.C., arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995, B.3.2.

627. Voy. not. C.E., arrêts n° 76.956 du 17 novembre 1998, *Van Hoof* ; n° 147.376 du 6 juillet 2005, *Gillet* ; n° 149.008 du 16 septembre 2005, *Vander Linden* ; n° 159.070 du 22 mai 2006, *Bakhati* ; n° 170.005 du 13 avril 2007, *Metens* ; n° 195.146 du 8 juillet 2009, *Casterman*.

628. C.C., arrêts n° 97/2005 du 1er juin 2005, B.7. et, moyennant une formulation légèrement différente, n° 141/2005 du 13 septembre 2005, B.6.2.

629. C. BRICMAN, « La notion de service public d'enseignement », *Le caractère d'un établissement scolaire*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1992, p. 37 et 38.

630. Dans le même sens, voy. J. SAMBON, « Le droit à l'enseignement », *Rev. dr. commun.*, 1996, p. 236, note 82 : « L'on peut s'étonner de voir la Cour d'arbitrage affirmer simultanément ce pouvoir spécifique de sélection et le caractère de service public fonctionnel de l'enseignement libre subventionné, caractère qui entraîne l'application des lois du service public et, notamment, du principe d'égalité ».

vice public d'enseignement. Outre les critiques de Bricman, il dénonce une contradiction avec la loi de la mutabilité du service public, laquelle « doit viser à l'intérêt général en s'adaptant à l'évolution des besoins et des moyens. Difficile de répondre à l'intérêt général quand on admet, par sa dénomination même, se placer au service d'une doctrine partagée par une partie seulement de la population »[631].

141. Ces réquisitoires sont pourtant dépassés par l'évolution du droit scolaire. D'un côté, aucun enseignement ne peut désormais être dispensé sans un contrôle, plus ou moins intrusif, des pouvoirs publics. Même l'enseignement privé doit en quelque sorte être agréé en vertu du décret du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française[632]. De l'autre, la critique portant sur le respect des lois du service public n'est pas convaincante. *Primo*, l'allégation de la violation du principe d'égalité était injustifiée. Il est, en effet, admis que les libertés d'expression, d'association ou de religion autorisent dans certaines circonstances des organismes privés chargés d'un service public à sélectionner leurs usagers, pour autant que la dérogation à l'égalité se fonde sur un motif lié à la spécificité de l'organisme. C'est en droite ligne de la solution dégagée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 110/98 : le pouvoir de sélection des élèves est reconnu pour autant qu'il soit encadré par le périmètre tracé par le projet pédagogique[633]. Cette liberté de sélection pourra d'autant être admise qu'il existe une alternative publique au profit de l'usager[634]. *Secundo*, un service public peut ne s'adresser qu'à une partie de la population. C'est ce qu'affirmait la Cour constitutionnelle dans ses arrêts n°s 26/92 et 27/92. Il n'est dès lors pas contraire à la loi de la mutabilité qu'une école catholique n'ait égard qu'à la perception de ceux qui partagent ses valeurs pour s'adapter. C'est inhérent à la notion de pluralisme multi-institutionnel. *Tertio*, la Cour de cassation a admis qu'une école libre soit un service public fonctionnel tout en considérant que « le fait que la défenderesse est un établissement d'enseignement libre créé par des personnes privées et qu'il peut être supprimé par des personnes privées n'exclut pas que la défenderesse puisse être autorisée à prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers »[635]. La loi de la continuité n'interdit pas la suppression d'une école. Ici encore l'existence d'une alternative publique est déterminante. En effet, après avoir octroyé la qualité de service public fonctionnel à l'école libre, la Cour constitutionnelle rappelle : « la Communauté est tenue, contrairement à d'autres pouvoirs orga-

631. G. Vlaeminck, « Ecole et droit à l'éducation », www.cedep.be, juin 2007.
632. Voy. *supra* n° 131.
633. Voy. *infra* n° 236.
634. S. van Drooghenbroeck, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert, F. Tulkens et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Le Service public, T. II : Les lois du service public*, Bruges, La Charte, 2009, p. 246 à 250.
635. Cass. (ch. réun.), arrêt du 6 septembre 2002, C.01.0382.

nisateurs, d'assurer en permanence et sur l'ensemble du territoire une offre d'enseignement suffisamment large »[636].

À notre estime, l'enseignement libre est un service public. Il l'est même davantage aujourd'hui qu'hier. Si on pouvait le qualifier d'atypique en raison de la distance avec certaines lois du service public, on peut désormais conserver ce qualificatif pour rendre compte de la proximité – voire l'identité – qu'il entretient avec le service public organisé par les personnes morales de droit public. L'horizontalisation du droit à l'instruction et de l'égalité entre les élèves a eu pour conséquence de quitter un régime fondé sur l'existence d'une alternative publique en cas de dérogation à la règle d'égalité[637]. Désormais, les établissements libres sont astreints à une règle d'égalité dont l'intensité est quasiment équivalente à celle à laquelle les établissements officiels sont tenus.

142. La nature juridique de la personne qui organise le service public de l'enseignement se reflètera sur la nature juridique des relations qu'il entretient avec les membres du personnel et les étudiants. L'enseignement libre se pare des formes du droit privé. Il envisage ses relations sous l'angle contractuel. Selon la Cour de cassation, « la liberté de l'enseignement implique que le pouvoir organisateur est libre de choisir le personnel qu'il désire employer en vue de la réalisation de ses projets pédagogiques ; […] dès lors, cette liberté de choisir influe sur les relations de travail entre le pouvoir organisateur et les membres de son personnel et justifie la désignation et la nomination des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné par voie contractuelle »[638]. La relation avec les élèves est également marquée « par les conséquences du droit à la spécificité philosophique et pédagogique »[639].

Les métamorphoses du droit scolaire interrogent la nature de la relation entre le pouvoir organisateur et, d'une part, les membres du personnel, d'autre part, les élèves. Le constat est pourtant, dans les deux cas, celui de la persistance d'une relation contractuelle avec les conséquences juridiques que cela comporte.

Pour les premiers, la situation *de lege lata* est ainsi synthétisée par Jean Jacqmain : « les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, personnes morales de droit privé, ne sont pas des autorités administratives, même fonctionnelles, dans leurs rapports avec leur personnel. Ces relations de travail ne peuvent se nouer que sur une base contractuelle. Lorsque

636. En revanche pour les personnes privées, il est acquis que la liberté d'enseignement comprend la liberté de ne pas enseigner (voy. not. avis n° 28.729/1 rendu le 2 mars 1999 sur un avant-projet devenu le décret du 18 mai 1999 relatif à certains établissements d'intérêt public pour l'enseignement post-initial, la recherche et les services scientifiques, *doc.*, P. Fl., 1998-1999, n° 1362-1, pp. 43 et 44).

637. Voy. *infra* n° 380.

638. Cass. (ch. réun.), arrêt du 6 septembre 2002, C.02.0177.

639. D. Déom, « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *A.P.T.*, 2004, p. 102.

l'autorité subsidiante, dans le but de garantir l'égalité de traitement, impose à tous les réseaux un cadre uniforme, ou des cadres distincts, mais très voisins, non seulement ces normes obligatoires, éventuellement très détaillées, ne modifient pas la nature contractuelle de l'engagement dans l'enseignement libre, mais elles ne peuvent légitimement s'y appeler "statut" que dans une acception juridique très large […] »[640]. Il s'ensuit que le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître les actes posés par les écoles relevant de ce réseau[641]. S'agissant des élèves, « la figure juridique du contrat semble […] être bien celle qui, malgré l'abondante législation qui l'encadre, rend compte de

640. J. Jacqmain, « Les membres subsidiés du personnel de l'enseignement libre subventionné : le statut qui n'existait pas ? », *R.C.J.B.*, 1999, pp. 724 et 725.

641. La Cour constitutionnelle mit fin à une longue controverse jurisprudentielle en statuant que la liberté de choisir son personnel a « des répercussions sur les rapports de travail entre [un] pouvoir organisateur et son personnel et justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat. L'article 144 de la Constitution attribue à la connaissance exclusive des tribunaux judiciaires les litiges qui ont pour objet des droits civils. En tant qu'ils désignent et nomment les membres de leur personnel de la manière régie par les dispositions soumises à la Cour, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné ne sont pas des autorités administratives et ne relèvent donc pas de la compétence du Conseil d'État. La différence de traitement en cause, sur le plan de la garantie juridictionnelle offerte respectivement au personnel de l'enseignement libre et à celui de l'enseignement officiel, trouve dès lors sa justification dans la Constitution elle-même » (C.C., arrêt n° 66/99 du 17 juin 1999, B.4. Voy. également C.C., arrêts n° 34/2000 du 29 mars 2000, B.5.6. ; n° 8/2001 du 31 janvier 2001, B.10. ; n° 87/2002 du 8 mai 2002, B.3.4 et B.4. commentés in M. El Berhoumi, *La liberté d'enseignement…*, *op. cit.*, pp. 47 à 49). Tout en confirmant la jurisprudence de la Cour de cassation, ces arrêts tranchaient avec la solution dégagée par les chambres flamandes du Conseil d'État. Parmi les nombreux arrêts sur la question, on citera celui dans lequel le souci de concilier la liberté, l'égalité et la gestion privée du service public fut le plus manifeste : « Considérant que […] en ce que la politique du personnel est étroitement liée à la mission d'intérêt général que les écoles libres partagent avec les écoles officielles, à savoir sanctionner par la collation de diplômes des qualifications obligatoires erga omnes ; que dès lors que l'accomplissement de cette mission s'opère sous le contrôle du juge administratif, il se justifie que le recours à un instrument important pour l'accomplissement de cette mission se trouve également sous le même contrôle ; […] Considérant que des dispositions qui traitent d'une même matière – les droits et les devoirs du personnel enseignant –, qui ont été établies selon la même technique juridique – celle du statut, c'est-à-dire une décision unilatérale, obligatoire sans le consentement du personnel - dont la teneur est pratiquement égale, risquent d'être appliquées de manière divergente si leur application est assurée par des juges différents ; que cette application divergente pourrait d'ailleurs aboutir à ce qu'en fait, l'égalité voulue par le législateur se trouve compromise dans la réalité de tous les jours » (C.E., arrêt n° 67.690 du 8 août 1997, *Oversteyns*, cons. 1.7.3.3. et 1.7.4.). Sur ces débats, outre les références précitées, nous renvoyons à J. De Groof, « Slechts de contractuele lezing van de arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs is verstaanbaar met de Grondwet : een nieuw dogma ? Nog over de juridische kwalificatie van de verhouding tussen de gesubsidieerd vrije onderwijsinstelling en haar personeel », *T.O.R.B.*, 1999-2000, pp. 460 à 487 ; R. Verstegen, « Nogmaals over statuut of contract. Meer dan ooit contracten in het (vrij) onderwijs ? », *T.O.R.B.*, 2000-2001, pp. 334 à 341 ; X. Delgrange, « Le Conseil d'État décline toute compétence à l'égard des établissements d'enseignement libre, vers l'abandon du critère fonctionnel pour définir l'autorité administrative ? », *R.R.D.*, 2000, pp. 528 à 542. ; S. Lust et B. Steen, « Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming », *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 324 et s.

la relation juridique entre l'institution d'enseignement libre et l'étudiant »[642]. Le Conseil d'État est en revanche compétent pour connaître les décisions en matière de sanction des études[643].

De lege ferenda, plusieurs arguments plaident néanmoins en faveur de la qualification d'autorité administrative. Le principe d'égalité paraîtrait pouvoir fonder l'exigence d'une protection juridictionnelle équivalente. Par ailleurs, qualifier d'autorité administrative les établissements libres n'entraînerait pas de nouvelles contraintes. Cela ne mettrait pas fin à la nature contractuelle de la relation. On peut même se demander, avec Xavier Delgrange, si les écoles libres n'y trouveraient pas leur intérêt : « Forts de la qualité d'autorité administrative comme de celle de service public fonctionnel, les établissements libres pourraient affirmer davantage leurs prérogatives de puissance publique ». Cela aurait notamment comme avantage de mieux affirmer la validité des modifications apportées aux différents règlements adoptés par les établissements libres, sans le consentement exprès de leurs destinataires : « la loi du changement pourrait être invoquée pour justifier ces modifications »[644].

§ 4. Le caractère d'une école

143. Dans la version originelle de la loi du Pacte scolaire, le caractère d'une école était défini par celui du diplôme porté par au moins deux tiers du personnel enseignant. Selon l'article 4, l'école non confessionnelle était celle dont au moins deux tiers du personnel étaient titulaires d'un diplôme de l'enseignement non confessionnel, l'école confessionnelle employait deux tiers de diplômés de l'enseignement confessionnelle. L'article 2 ajoutait une présomption de neutralité pour les écoles respectueuses des conceptions philosophiques ou religieuses, et dont au moins deux tiers du personnel enseignant étaient porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre. Comme l'observaient Houben et Ingham, « on substitue le terme "neutre" au terme "non confessionnel" en donnant au terme "neutre" le sens du mot "non confessionnel", c'est-à-dire en visant non seulement l'enseignement non engagé mais également l'enseignement engagé dans une conception scientiste, rationaliste. Le souci d'une exactitude juridique élémentaire comme aussi l'honnêteté intellectuelle imposent que l'on proscrive cette confusion »[645]. Par ailleurs, comme nous le verrons par après, le critère de l'origine du diplôme s'avérait impraticable[646]. Cependant, en 1959, l'implication juridique du caractère d'une école était limitée. Les établissements n'en étaient pas affectés, seul

642. D. Déom, « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *op. cit.*, pp. 102 et 103.
643. Voy. *infra* n° 382.
644. X. Delgrange, « S.O.S. Bonheure », *R.C.J.B.*, 2005, pp. 75 et 76.
645. R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 110.
646. Voy. *infra* n° 259.

l'État pouvait être tenu d'ouvrir ou d'admettre aux subventions une école dite « de libre choix » dans le cas où les parents ne pouvaient exercer leur droit de disposer à une distance raisonnable d'une école du caractère de leur choix[647].

Toutefois, la rationalisation de l'enseignement a nécessité une certaine clarification de la notion de « caractère ». La loi du 18 septembre 1981 a énuméré les caractères auxquels un établissement peut appartenir et organisé le sort des établissements qui n'appartiennent à aucune catégorie[648].

C'est que le caractère constitue une notion clef de la politique de la rationalisation des écoles secondaires. Le centre d'enseignement secondaire rassemble, en effet, les établissements d'un même caractère[649] et les normes de population prennent en compte la distance entre les écoles de caractère similaire[650]. Pour Jan De Groof, l'utilisation du critère philosophique dans le cadre de la réduction de l'offre d'enseignement est inconstitutionnelle. Le libre choix ne s'appliquerait pas exclusivement à la distinction école confessionnelle ou non confessionnelle, il porterait aussi sur les aspects pédagogiques[651]. La Cour constitutionnelle semble appuyer cette thèse. Dans son arrêt n° 36/97, si elle avait validé l'option d'une rationalisation fondée sur le caractère de l'école[652], elle n'en concluait pas moins à la violation de la liberté d'enseignement, insatisfaite des mécanismes de dérogation prévus pour les écoles qui ne font pas partie d'un centre d'enseignement secondaire[653]. De cette manière, la Cour indiquait que le libre choix dépassait le spectre du caractère confessionnel ou non confessionnel.

144. Le législateur francophone eut à préciser la notion de « caractère » lorsqu'il souhaita fédérer les établissements en fonction de leur orientation philosophique. Les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs n'affilient que des établissements relevant du même réseau et du même caractère[654]. Pour le Conseil d'État, cette mesure requiert que le

647. Voy. *infra* n° 313.
648. Article 3, § 2, al. 3 de la loi du Pacte scolaire.
649. Article 3, § 2, al. 2, de la loi du Pacte scolaire.
650. Articles 4 et 18 du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice. Voy aussi la définition de l'article *5quater*, § 1er, al. 2 : « Par restructuration, il faut entendre la reprise, par un établissement d'une ou plusieurs options, années d'études ou formes d'enseignement d'un autre établissement d'enseignement de même caractère ».
651. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 143. L'arrêt *Hibernia* du Conseil d'État est invoqué à l'appui de cette thèse. Voy. *infra* n° 146.
652. « en prévoyant que les centres d'enseignement à constituer en vue de l'application du plan de rationalisation et de programmation doivent être en règle générale constitués d'établissements de même caractère au sens de la loi, le législateur a cherché à sauvegarder, à travers la nécessaire rationalisation de l'offre d'enseignement, la liberté de choix des parents garantie par la Constitution » (C.C., arrêt n° 36/97 du 19 juin 1997, B.5.1).
653. Voy. *infra* n° 162.
654. Actuellement, ces organes sont réglés par l'article *5bis*, § 1er, de la loi du Pacte scolaire.

caractère de tous les établissements scolaires soit déterminé[655]. L'existence d'établissements non catégorisables était dès lors problématique. Elle ne pouvait toutefois être évitée tant que le caractère découlait de la proportion de diplômés de l'un ou l'autre caractère. Comment établir le caractère d'une école dont le personnel se répartissait en parts égales, ou à tout le moins dans une proportion telle que le caractère le plus représenté dans les diplômes d'origine représentait un poids inférieur au seuil légalement fixé ? Le législateur résolut cette difficulté en insérant au sein de l'article 5*bis*, § 1er, al. 2, de la loi du Pacte scolaire, les phrases suivantes : « Au sens de la présente disposition, sont considérés comme organisant de l'enseignement à caractère confessionnel les pouvoirs organisateurs organisant une ou plusieurs écoles dont l'enseignement est basé sur une des religions reprises à l'article 8, alinéa 3 et donné avec l'accord de l'autorité compétente du culte concerné. Les autres pouvoirs organisateurs sont de caractère non confessionnel ».

Paradoxalement, deux définitions du caractère cohabitaient alors : l'une fondée sur l'origine des diplômes des membres du personnel, l'autre sur la philosophie ou la religion à la base de l'enseignement prodigué. Le critère du diplôme fut supprimé par le décret « neutralité » du 17 décembre 2003[656].

145. Reste à savoir ce que recouvrent aujourd'hui les caractères auxquels la loi du Pacte scolaire fait référence.

Le caractère non confessionnel est défini négativement. Selon l'article 5*bis*, § 1er, al. 2, il s'applique aux écoles dont l'enseignement n'est pas fondé sur l'une des religions reconnues. Deux catégories d'écoles sont visées[657] : d'une part, l'enseignement neutre auquel appartiennent l'enseignement de la Communauté, l'enseignement officiel subventionné et les écoles libres non confessionnelles qui adhèrent à l'une des définitions décrétales de la neutralité[658] ; d'autre part, l'enseignement libre non confessionnel non neutre. Compte tenu de la répercussion de la notion de « caractère », la coexistence de ces deux catégories d'école au sein d'un même caractère est problématique. En effet, l'exigence de neutralité définie à l'article 24, § 1er, al. 3, de la Constitution, et dans les décrets de 1994 et 2003, est fondée sur le respect des convictions des parents et des élèves. Elle implique de suivre certaines règles dont le choix du cours philosophique, un devoir de réserve des enseignants et une formation

655. Avis n° 33.694/2/V rendu le 12 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2002 organisant la représentation des pouvoirs organisateurs d'enseignement subventionné et de centres psycho-médico-sociaux subventionnés, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 326-1, pp. 11 et 12.

656. Voy. *infra* n° 266.

657. J. De Groof, *Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen*, *op. cit.*, p. 25.

658. Article 7 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, *M.B.*, 18 juin 1994 ; et article 8 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *M.B.*, 21 janvier 2004. Sur la neutralité, voy. *infra* nos 264 à 266.

de ceux-ci à la neutralité[659]. Or, l'enseignement libre non confessionnel peut être un enseignement engagé en faveur d'une conception philosophique particulière, incompatible avec les conceptions d'une partie des élèves ou de leurs parents. On pense ainsi à l'enseignement qui se revendiquerait de l'athéisme ou d'une religion non reconnue[660]. Comme le releva le Conseil d'État, « si un enseignement neutre ne peut qu'être indépendant de toute confession religieuse, l'inverse n'est pas nécessairement vrai. Un enseignement indépendant de toute confession religieuse peut, en effet, être engagé philosophiquement ou idéologiquement »[661]. Envisager ces différents établissements au sein d'une même catégorie nous paraît regrettable. L'enseignement libre non confessionnel reflète, qui plus est, des réalités contrastées. Les philosophies dont il se réclame sont multiples. Elles peuvent être radicalement opposées. Or, rares sont les dispositions décrétales qui s'embarrassent de cette nuance[662].

L'école confessionnelle prodigue un enseignement engagé dans l'une des religions reconnues[663]. Selon le Conseil d'État, « la liberté d'enseignement telle qu'elle est consacrée par l'article 17 de la Constitution interdit d'en réserver le monopole à des collectivités publiques ou privées, mais n'oblige pas l'État à créer lui-même ou à subventionner un enseignement correspondant aux conceptions doctrinales de chaque groupe de citoyen »[664]. En pratique, la quasi-totalité des écoles confessionnelles subventionnées par les pouvoirs publics s'identifient au culte catholique. À notre connaissance, on ne dénombre à l'heure actuelle que quatre écoles protestantes[665], trois écoles juives[666] et deux écoles musulmanes[667]. Cette situation permet de comprendre pourquoi

659. X. Delgrange, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.T.*, 2007-2008, pp. 132 à 148.

660. Si l'on applique la définition de l'article *5bis*, § 1er, al. 2, de la loi du Pacte scolaire (également mentionnée à l'article 4, al.2, 2), une école dont l'enseignement se fonde sur une religion non reconnue est de caractère non confessionnel. L'hypothèse est quelque peu théorique, aucune école de ce type n'étant à l'heure actuelle subventionnée par la Communauté.

661. Avis n° 19.066/2 rendu le 29 mai 1989 sur une proposition de décret portant définition de l'enseignement officiel et de l'enseignement libre, *doc.*, P.C.F., 1988-1989, n° 54-2, p. 2.

662. On citera, *a contrario*, l'une des seules dispositions à envisager la diversité de l'enseignement libre non confessionnel : « Pour l'application du présent décret, on entend par "établissements du même caractère" un ensemble d'établissements qui dispensent un enseignement confessionnel d'une même religion ou un ensemble d'établissements qui dispensent un enseignement non confessionnel, distingués à leur demande selon la philosophie dont ils se réclament ou regroupés dans le cas contraire » (article 3, § 6, du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné).

663. Sont visés à l'article 8, al. 3, de la loi du Pacte scolaire les religions catholique, protestante, israélite, islamique et orthodoxe. Sur l'exclusion du culte anglican, pourtant reconnu par l'autorité fédérale, voy. *infra* n° 296.

664. C.E., arrêts n° 32.151 à 32.154 du 8 mars 1989, *Wailliez*.

665. L'école les tournesols à Anderlecht, l'école des cèdres à Wasmes, l'école l'Arche à Mouscron et le collège de l'alliance à Monceau-Sur-Sambre.

666. L'école Beth Aviv à Forest, l'athénée Maïmonide à Anderlecht et l'athénée Ganenou à Uccle.

667. L'école Al Ghazali à Etterbeek et l'école la Plume à Molenbeek-Saint-Jean. Plusieurs demandes d'admission ont récemment été introduites (voy. Commission de l'éducation, séance du 15 mai 2012, *C.R.I.*, n° 105-Educ.19, pp. 9 et 10).

la vision bipolaire de l'enseignement – théâtre de l'affrontement éternel entre un monde catholique et un monde laïque – a la vie longue.

L'enseignement pluraliste est apparu plus récemment dans la législation scolaire. La loi du 14 juillet 1975[668] complète l'article 2 de la loi du Pacte scolaire en énonçant les éléments constitutifs de l'école pluraliste[669]. Celle-ci se fonde notamment sur la reconnaissance de la diversité des opinions, la participation de la communauté scolaire, le libre choix du cours philosophique et une forme de neutralité positive des enseignants. L'école pluraliste resta toutefois mort-née, étouffée par la force d'inertie des réseaux ne voyant pas d'un bon œil l'irruption potentielle d'une nouvelle concurrence[670]. Lors de la révision constitutionnelle de 1988, la notion d'école pluraliste n'a pas été reprise. Au contraire, le constituant a imposé la neutralité de l'enseignement de la Communauté. Il s'ensuit que la Communauté ne peut plus organiser des établissements pluralistes au sens de la loi du 14 juillet 1975[671]. Par ailleurs, les dispositions relatives à l'école pluraliste ont été abrogées en Communauté flamande[672], sans que la Cour constitutionnelle n'y ait vu une atteinte à l'égalité ou à la liberté d'enseignement[673].

§ 5. L'entreprise pédagogique

146. L'article 24 de la Constitution garantit le droit à l'auto-détermination philosophique et religieuse. Par un arrêt particulièrement constructif, le Conseil d'État a élargi la portée de cette règle constitutionnelle à l'auto-détermination pédagogique. Pour la Haute juridiction administrative, on ne peut accepter « la thèse selon laquelle le sens de l'article 17 doit être déterminé, en premier lieu, à partir de la controverse historique, issue de la Révolution française, qui a abouti à l'insertion de l'article 17 dans la Constitution – à savoir "*l'enseignement est-il uniquement l'affaire de l'autorité civile ou est-il, au contraire, au premier chef l'affaire des autorités ecclésiastiques*" – et, en second lieu, en s'inspirant de la solution qui a été apportée à cette controverse par le compromis de 1958, également historique selon les normes belges, et la loi du 29 mai 1959 qui en est issue ». Après avoir synthétisé le régime du Pacte scolaire, le Conseil d'État affirme : « le fait que tant le compromis

668. Loi du 14 juillet 1975 modifiant les lois du 29 mai 1959 et du 11 juillet 1973 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, ainsi que les lois sur l'enseignement primaire, coordonnées par l'arrêté royal du 20 août 1957, *M.B.*, 13 août 1975.
669. Voy. D. De Ceulaer et M. De Vroede, *De pluralistische school: een requiem ?*, Wilsele, Helicon, 1980, pp. 19 à 29 ; et F. Ingham, *Het vernieuwde schoolpact*, Bruxelles, CEPESS, 1975, pp. 8 à 15.
670. P. Wynants et M. Paret, « École et clivages aux XIXe et XXe siècles », *op. cit.*, pp. 46 à 48.
671. X. Delgrange, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, pp. 149 et 150.
672. Article 185 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental.
673. C.C., arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, B.4.1. à B.4.6.

historique que la loi du 29 mai 1959 aient eu essentiellement pour préoccupation de résoudre la controverse historique, a débouché sur une organisation de l'enseignement d'inspiration nettement bipolaire, phénomène qui, depuis la loi du 11 juillet 1973, s'est encore renforcé à chaque modification de la loi, et qui, dans la loi du 18 septembre 1981, par l'usage de la notion de "*caractère*" a fait en sorte qu'il n'est plus reconnu, en réalité, comme espèces distinctes d'écoles que les écoles confessionnelles et les non confessionnelles – ces mots devant de surcroît être compris en tenant compte des situations et conceptions spécifiquement belges. Cette optique étriquée qui se préoccupe uniquement de l'opposition traditionnellement et politiquement importante entre l'enseignement "*privé*" confessionnel et l'enseignement public non confessionnel, méconnaît toutefois incontestablement la portée générale de l'article 17, même si les textes émanent de la Commission du pacte scolaire et qu'ils aient été approuvés par le Parlement. […] Il y a lieu dès lors en l'espèce d'attribuer sans réserve à l'article 17 une signification autonome, qui ne peut être limitée en fonction de situations et de traditions historiques ; ainsi l'article comporte également la liberté d'organiser des écoles éventuellement sur la seule base des méthodes pédagogiques. La loi du pacte scolaire le confirme d'ailleurs dans son article 6 »[674]. Curieuse dans la forme, cette décision fut aussi audacieuse sur le fond. Tout en reconnaissant que cette lecture de l'article 24 ne pouvait se réclamer de l'intention du constituant, le Conseil d'État pratique une interprétation extensive de la liberté organisationnelle. Cette décision était critiquable. La liberté pédagogique visée à l'article 6 de la loi du Pacte scolaire est un corollaire de la spécificité religieuse ou philosophique. Alors que dans le régime du Pacte scolaire, la liberté pédagogique découle de cette spécificité, il est possible, selon l'interprétation du Conseil d'État, de faire le mouvement inverse : la spécificité d'un enseignement peut dériver de sa liberté pédagogique.

147. Trois ans plus tard, l'article 24 est révisé. Il appartenait alors au constituant d'infirmer ou de confirmer la solution du Conseil d'État. Incontestablement la seconde voie fut empruntée : « 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 »[675]. La révision de 1988 fut ainsi le théâtre d'une volonté d'ouverture. La Cour constitutionnelle prolon-

674. C.E., arrêt n° 25.423 du 31 mai 1985, *a.s.b.l. Hiberniaschool*, cons. 5.6.1.2.
675. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2, pp. 35 et 36.

gea le mouvement dès ses arrêts de principe de 1992, en proclamant que « la liberté d'enseignement garantie […] par l'article 17, § 1er, de la Constitution assure non seulement le droit de créer des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée et par conséquent celui de choisir entre elles, mais également le droit de créer des écoles dont la spécificité réside dans certaines conceptions d'ordre pédagogique ou éducatif"[676]. Il n'y a donc pas que les convictions philosophiques et religieuses dans la liberté d'enseignement. La Cour affirma cette thèse de manière plus radicale par après : « la liberté d'enseignement, visée à l'article 24, § 1er, 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 des conceptions pédagogiques ou éducatives particulières »[677]. Le détachement de la spécificité pédagogique ou éducative avec celle d'ordre philosophique et religieux est ici entièrement consommé.

*

* *

148. Nous avons étudié les principes généraux du régime de la liberté organisationnelle à partir de trois propositions : la liberté d'enseignement s'adresse aux personnes privées agissant en tant que pouvoir organisateur, elle est encadrée par un régime répressif prohibant de soumettre l'ouverture d'une école à des conditions préalables et elle postule un droit premier, celui de déterminer son orientation philosophique ou religieuse, duquel émanent plusieurs corollaires, des libertés secondes portant sur des aspects spécifiques – mais néanmoins essentiels – de l'organisation d'une école.

Une triple évolution peut être dégagée.

Primo, une extension du champ d'application *ratione personae* de la liberté organisationnelle. Le constituant dérivé et la Cour constitutionnelle ont élevé les écoles communales et provinciales au rang des bénéficiaires de ce principe. Récemment, le juge constitutionnel a même considéré que les écoles de la Communauté pouvaient se prévaloir de la liberté d'enseignement. Ces évolutions sont juridiquement condamnables. Elles vont à l'encontre de la *ratio legis* de l'article 24, § 1er, de la Constitution et s'oppose à l'article 33. Il est du reste illogique de proclamer libres des entités auxquelles la Constitution et les lois imposent l'organisation d'un enseignement. S'agissant des écoles officielles subventionnées, l'extension de la portée de la liberté d'enseignement paraît cependant tributaire de la solution alambiquée

676. C.C., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, 4.B.1.
677. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.6.

apportée par le Pacte scolaire. Laissant à ces écoles la liberté de définir leur caractère, le Pacte avait ouvert une brèche à l'extension de la liberté organisationnelle. La Communauté française a toutefois fait table rase de cet héritage en réservant la faculté de prodiguer un enseignement engagé aux écoles libres.

Secundo, une restriction de l'étendue de la liberté organisationnelle lorsque ses destinataires ne reçoivent pas de subventions étatiques. L'école reconnue, à laquelle le constituant fait allusion aux articles 24, § 5, 129, § 1er, et 130, § 1er, n'a plus d'existence décrétale. Cela va plus loin que l'édiction de règles relevant d'un régime préventif : le législateur francophone a mis fin à une manifestation de la liberté organisationnelle. Pour sa part, l'école privée est soumise à un contrôle portant sur la qualité de son enseignement et le respect des droits de l'homme. Autrefois le législateur s'était tenu à un strict respect de la prohibition des mesures préventives, refusant de s'ingérer dans l'organisation de ce type d'enseignement. Juridiquement, cette solution paraissait désuète au regard de l'évolution du droit international des droits de l'homme, mais aussi de l'exigence d'assurer l'effectivité de l'obligation scolaire. L'on peut se demander si le législateur, ainsi que le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle, n'ont pas fait pencher la balance excessivement du côté du droit à l'instruction. Ce droit est, sur le plan formel, d'une valeur égale à la liberté d'enseignement. Lorsque ces droits entrent en conflit, ils doivent être conciliés à l'aide du principe de proportionnalité. Or, le conflit semble avoir été résolu par l'effacement de la liberté devant le droit à l'instruction. Le sort réservé aux écoles reconnues et privées est révélateur des mutations d'un droit de l'enseignement polarisé autour de l'égalité entre les élèves. Il n'en reste pas moins paradoxal que la tendance à restreindre la liberté au profit de l'égalité soit exacerbée lorsqu'elle gagne les écoles en principe davantage protégées par l'interdiction des mesures préventives.

Tertio, une extension du champ d'application *ratio materiae* de la liberté organisationnelle. Le pluralisme multi-institutionnel dans lequel cette règle s'inscrit est d'ordre philosophique. C'est la cohabitation d'institutions engagées dans des chemins philosophiques ou religieux divergents que la liberté subsidiée rend possible. Voulant s'extraire du carcan de la loi du Pacte scolaire, le Conseil d'État d'abord, le constituant ensuite, la Cour constitutionnelle enfin, ont dédoublé l'objet du pluralisme. Celui-ci doit également garantir l'existence d'établissements dont la spécificité réside dans l'affirmation d'une doctrine pédagogique. S'il est reconnu que ces écoles sont visées par l'article 24, § 1er, de la Constitution, leur existence n'est pas toujours suffisamment prise en compte dans la norme scolaire, en particulier lorsque le caractère de l'établissement porte à conséquence. En effet, les écoles à pédagogie alternative ne se déterminant pas par leur caractère, la rationalisation peut davantage porter préjudice à ces écoles. Si la réduction de l'offre s'est exercée à préserver le libre choix entre enseignement confessionnel et non

confessionnel, elle n'a pas initialement cherché à sauvegarder le choix pédagogique[678]. En outre, le législateur n'a pas prévu d'organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'écoles à pédagogie alternative. À nouveau, c'est le caractère de l'école qui compte, et non son éventuelle spécificité pédagogique. Or, comme l'a affirmé le 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-confessionnelle[679].

678. Voy. *infra* n° 162.
679. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 73.

Chapitre 2.
L'effectivité de la liberté : le droit aux subsides

149. Selon Jacques Salmon, « la subvention étatique est une intervention pécuniaire accordée par l'État, ou par une personne juridique subventionnée par l'État, à une personne juridique ou physique pour le financement d'activités jugées utiles à l'intérêt général »[680]. D'aucuns ont pu récemment écrire que « s'il est un domaine dans lequel les subventions jouent un rôle prépondérant, c'est bien celui de l'enseignement »[681]. Nous ne pouvons qu'abonder en ce sens. Nerf des guerres scolaires, le subventionnement de l'enseignement libre est aujourd'hui acquis. La liberté organisationnelle implique une liberté subsidiée (Section 1).

Le consensus autour de ce principe occulte le désaccord persistant sur sa traduction. Depuis la fin du XIXe siècle, les catholiques revendiquent l'égalité des subsides. Par couches successives, ils se sont rapprochés de cet objectif. Le Pacte scolaire a cependant maintenu d'importantes différences de financement entre les réseaux. C'est le produit du dosage de cette demande catholique et du programme des gauches laïques. En pratique, ces dernières sont restées attachées pendant longtemps au *statu quo* autour de la quatrième loi organique de l'instruction primaire du 19 mai 1914 et à ses aménagements. Si socialistes et libéraux ont donné leur aval à un nouvel accroissement des subventions à l'occasion du Pacte de 1958, ce fut en échange d'un développement de l'enseignement public. Sur le fond, le positionnement laïque n'a pas été altéré par cette évolution. L'opposition à l'égalité de financement demeure. Cependant, l'objet du *statu quo* a été modifié : il s'agit désormais du Pacte scolaire et des équilibres qu'il sanctionne. Sur le terrain des subsides, un camp adopte une ligne offensive, l'autre une posture défensive. Le droit en vigueur rend compte de leur tension (Section 2).

680. J. Salmon, *Les subventions*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 24.
681. S. Ben Messaoud, P. Bouvier, L. Gallez et N. Van Der Maren, « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », D. Renders (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 200.

Si les subventions constituent un droit pour l'école libre, leur jouissance s'accompagne de devoirs. Le bénéficiaire doit exécuter une action jugée d'intérêt général[682]. Cette exigence conditionne la subvention et module son étendue. L'ensemble des prescriptions imposées par les pouvoirs publics forment les conditions du subventionnement. À ce stade, nous nous limiterons aux conditions générales établies par l'article 24 de la loi du Pacte scolaire, et plus particulièrement aux minimas d'élèves visés au § 2, al. 2, 5° (Section 3). Outre le contrôle de l'inspection, les autres critères de cette disposition n'ont pas connu d'évolutions majeures[683]. On renverra dès lors aux analyses doctrinales plus anciennes[684].

Comme le législateur l'affirma lorsqu'il coula le Pacte scolaire dans le droit étatique, « contrôles et sanctions s'imposent évidemment dès l'instant où l'État intervient financièrement dans le fonctionnement d'établissements scolaires dont il n'assume pas la direction. Rien n'est plus normal »[685]. Dans leur généralité, les principes de la loi du Pacte scolaire relatifs à ces aspects sont toujours d'application. Les modalités de contrôle (Section 4) et des sanctions (Section 5) ont toutefois nettement évolué, tantôt en restreignant la liberté, tantôt en la respectant davantage.

Section 1. Le principe

150. La majorité des membres du Congrès national entendaient avant tout protéger l'enseignement des immixtions de l'État ; « ils ne se préoccupèrent pas à vrai dire du point de savoir si l'État ou d'autres personnes publiques pouvaient ou devaient apporter une aide aux initiatives privées, dans le domaine de l'enseignement »[686]. Sans que le constituant originaire ne l'ait explicitement inscrit dans l'ancien article 17, le subventionnement de l'enseignement a de longue date été consacré dans la législation. Prévu dès la première loi organique de 1842[687], il traverse l'histoire scolaire moyennant une courte parenthèse de cinq années, entre la loi « Van Humbeeck » du 21 janvier 1879

682. Voy. D. Renders, T. Bombois et L. Vansnick, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », D. Renders (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 60 à 80.

683. On ne commentera pas les points 2°*bis* à 2°*quater*. Soumettant le bénéfice des subventions au respect de certaines dispositions décrétales, ces règles sont superflues au regard du prescrit de l'article 24, § 2, alinéa 1er.

684. Not. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, pp. 87 à 92 ; R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 158.

685. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 9.

686. J. Velu, « Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction », *A.P.T.*, 1982, p. 2.

687. Sans oublier que l'arrêté du Gouvernement provisoire du 12 octobre 1830 libérant l'enseignement disposait : « les encouragements donnés à l'enseignement élémentaire sont maintenus jusqu'à ce que le congrès national ait statué sur la matière » (voy. *supra* n° 22).

qui abrogeait toute aide financière aux écoles adoptées, et la loi « Jacobs » du 20 septembre 1884 qui la rétablissait.

Au-delà des considérations politiques que nous nous sommes efforcé d'évoquer lors de notre chronologie des politiques scolaires, nous nous attacherons à indiquer ici les motifs juridiques qui fondent actuellement le droit au subventionnement. Deux arguments nous paraissent décisifs.

D'une part, la proclamation de l'obligation scolaire dans un régime de libre choix a rendu indispensable le financement de l'enseignement libre. En la décrétant, le législateur a fait sortir l'enseignement de la sphère des affaires privées pour lui donner un caractère résolument public. Comme le résume Pierre Wigny, « lorsque l'instruction est obligatoire, l'enseignement doit être gratuit pour les citoyens qui le désirent. C'est un service public que l'État doit organiser pour satisfaire à une créance économique consacrée par un texte juridique. Les subsides doivent être calculés en conséquence »[688].

D'autre part, Paul de Visscher considère que l'avènement d'un droit aux subsides est consubstantiel au passage d'une liberté-franchise à un droit-créance. Certes, à la fin du XIXe siècle, l'on pouvait encore affirmer que « les libertés constitutionnelles n'entraînent la création d'aucun droit civil nouveau ; elles n'ont d'autre effet que de proclamer le droit de chacun d'agir avec toute indépendance, de garantir à chacun cette liberté d'action, mais sans y attacher aucun privilège. […] Si la loi semble avoir attaché certains avantages particuliers à l'exercice de certaines libertés, ce n'est pas comme une conséquence forcée de la liberté même ; mais uniquement comme une faveur répondant à un intérêt social momentané, pouvant, par conséquent, être retirée par le législateur qui l'a accordée. […] Les subsides alloués ne sont pas la conséquence nécessaire de la liberté d'enseignement. La loi peut les rendre purement facultatifs et même les supprimer absolument »[689]. Mais ce temps est révolu. S'il est incontestable, comme le reconnaît Paul de Visscher, que « les constituants belges [originaires] ont conçu nos libertés constitutionnelles comme de pures facultés juridiques et qu'ils ne sont guères soucés d'en faciliter l'exercice par les citoyens », cette optique fut battue en brèche par l'émergence d'une conception dans laquelle l'État doit « veiller positivement à ce que la conjoncture économique et sociale ne puisse jamais constituer un obstacle de fait à l'exercice effectif des libertés pour tous ». Et Paul de Visscher de conclure que « le principe de solidarité sociale qui

688. P. Wigny, *Droit constitutionnel*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 372.

689. *Pand. B.*, v° Liberté (libertés constitutionnelles), t. LIX, 1898, n°s 22 à 30. La conclusion de ces affirmations est particulièrement datée : « Le raisonnement par lequel on prétend que la liberté d'association est illusoire sans la personnalité civile et la liberté des cultes sans la constitution d'un temporel, est inexact. Poussé à l'extrême, ce raisonnement obligerait l'État à payer des traitements aux professeurs de l'enseignement et à salarier des ouvriers imprimeurs pour faciliter l'exercice de la liberté de la presse. Cette conséquence absurde prouve la fausseté des prémisses. Les libertés sont garanties aux citoyens qui en useront dans la mesure de leurs moyens et à leurs risques et périls ».

s'est silencieusement, mais victorieusement installé dans la pratique de notre régime constitutionnel, vaut dans tous les domaines. S'il doit être respecté sur le plan des valeurs matérielles, il doit l'être, plus encore, sur le plan des valeurs spirituelles et intellectuelles, c'est-à-dire dans la promotion culturelle de toutes les classes sociales »[690].

151. La révision de 1988 fut l'occasion d'inscrire le subventionnement dans la Constitution[691]. Il apparaît dans le dernier paragraphe de l'article 24. D'aucuns voulurent que la référence fût plus explicite. Un amendement visait à compléter le deuxième alinéa du § 1er, « La Communauté assure le libre choix des parents », en y ajoutant les mots « par la création et le subventionnement d'établissements d'enseignement ». L'amendement fut rejeté non en raison d'une divergence de principe, mais parce que le Gouvernement et une majorité de parlementaires l'estimaient inutile, le texte constitutionnel révisé devant être interprété dans le même sens que le Pacte scolaire[692]. Ce Pacte, et la loi qui le transcrivit dans le droit étatique, mirent définitivement fin au débat centenaire relatif à l'opportunité de subventionner l'enseignement libre[693]. Ils en consacrent le principe, en énoncent les conditions et en organisent le contrôle et les sanctions. Entre les lignes de l'article 24 révisé, c'est indéniablement ce régime qui est entériné.

La Cour constitutionnelle adhère à cette interprétation. À chaque occasion où une violation de la liberté d'enseignement est alléguée, elle déclame les considérants suivants : « La liberté d'enseignement […] 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 le pouvoir de la Communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité, 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 »[694].

Le Conseil d'État a récemment dû rappeler le principe du droit au subventionnement, à l'occasion de l'examen d'un avant-projet de décret créant un centre de rescolarisation et de resocialisation de la Communauté française. La section de législation constata qu'en ne prévoyant pas le subventionnement de tels centres organisés par des établissements libres ou officiels, l'avant-projet méconnaissait tant la liberté organisationnelle que le libre choix

690. P. DE VISSCHER, « Les principes constitutionnels en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 112 et 113. Dans le même sens, voy. G. CRAENEN, « Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet », *T.B.P.*, 1990, pp. 37 à 39.
691. Voy. *supra* n° 102.
692. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E 1988, n° 100-1/2,, p. 70.
693. Voy. *supra* n°s 88 et s.
694. C.C., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, 4.B.2.

des parents. Le législateur justifia la création d'un seul centre communautaire par l'obligation exclusivement à charge de la Communauté d'accueillir tous les élèves, notamment ceux exclus d'autres établissements pour faits de violence. La section de législation ne fut pas convaincue : rappelant le rapprochement des législations en matière d'inscription, elle concéda qu'« il n'en reste pas moins, effectivement, que les établissements d'enseignement n'ont pas une obligation absolue d'accueillir tous les candidats élèves qui en font la demande et qu'en dernière instance, au cas où l'un de ceux-ci, soumis à l'obligation scolaire et titulaire du droit à l'enseignement, ne trouve pas d'école disposée à l'accueillir, la Communauté est constitutionnellement tenue de l'inscrire dans un de ses établissements ». Cette « différence objective entre la Communauté et les autres pouvoirs organisateurs ne justifie toutefois pas que le législateur réserve à la première l'organisation de centres de rescolarisation et de resocialisation et le surfinancement qui y est attaché. L'on n'aperçoit en effet pas de justification à cette restriction à la liberté d'enseignement, tant dans sa dimension active que passive. […] Le fait que le mineur soit en crise ne suffit évidemment pas à justifier que ses parents soient privés de leur libre choix »[695]. Le législateur a néanmoins maintenu son choix : « il convient de préciser qu'il n'est nullement porté atteinte à la liberté de choix des élèves (ou de leurs parents), puisque l'inscription dans un centre-relais est toujours volontaire, qu'il s'agisse d'élèves exclus ou d'élèves en situation de crise »[696]. L'argument était discutable, pareil centre étant justement destiné à accueillir des élèves qui trouvent porte close dans les écoles de leur choix[697].

Section 2. Le financement des écoles, entre égalité et équilibre

152. À l'estime d'Orban, le principe d'égalité est devenu la meilleure arme des catholiques : « avec l'argent de tous, disent-ils à leurs adversaires, payez nos écoles comme les vôtres ; subsidiez notre enseignement libre ou donnez-nous

695. Avis n° 36.796/4 rendu le 5 avril 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école et, notamment, la création du Centre de rescolarisation et de resocialisation de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 535-1, p. 35.

696. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 535-1, p. 4.

697. Voy. également les critiques du Conseil d'État à l'égard d'une mesure permettant aux internats et homes d'accueil de la Communauté, nommément désignés, d'ouvrir le week-end et durant les congés scolaires, moyennant un encadrement supplémentaire. Le principe d'égalité est méconnu tant par l'exclusion des internats subventionnés que par celle des internats et homes de la Communauté qui ne sont pas mentionnés dans l'avant-projet (avis n° 49.715/2 rendu le 15 juin 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 25 octobre 2012 relatif à certains internats et homes d'accueil organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2011-2012, n° 405-1, pp. 17 à 19). L'avis fut suivi puisque le champ d'application du décret a été étendu à l'ensemble des internats.

notre part d'écoles officielles, inspirées de l'esprit religieux que nous voulons y voir régner »[698].

Depuis 1988, cette arme jouit d'une assise constitutionnelle. L'article 24, § 4, proclame l'égalité des établissements devant la loi ou le décret. La pertinence juridique de cette règle n'allait pas de soi. Il ne semblait en effet pas nécessaire de consacrer une nouvelle disposition à l'égalité alors que l'article 142 de la Constitution étendait la compétence de la Cour constitutionnelle non seulement à l'article 24, mais aussi aux articles 10 et 11, siège historique de la matière. La Cour constitutionnelle l'exprime clairement : « L'article 24, § 4, de la Constitution réaffirme expressément, en matière d'enseignement, les principes d'égalité et de non-discrimination »[699].

Si certains sont persuadés de l'inutilité de l'article 24, § 4[700], d'autres se sont montrés plus optimistes, décelant dans cette disposition un renforcement des articles 10 et 11[701]. D'autres encore y ont perçu une attention particulière pour les discriminations passives, consistant à traiter tout le monde de manière identique alors que l'égalité commanderait d'établir un traitement différencié pour les catégories de personnes dans des situations différentes[702]. Le regard se tourne alors vers la seconde phrase de l'article 24, § 4 : « La loi ou le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ». Cette lecture semble *prima facie* pouvoir être déduite de l'intention du constituant de 1988. Dans la note explicative accompagnant le projet de révision, la jurisprudence de la jeune Cour d'arbitrage – « égalité de traitement de ceux qui sont égaux et inégalité de ceux qui ne le sont pas » – est rappelée[703]. À l'aune des exemples cités en vue d'illustrer la portée de l'égalité dans l'enseignement, le doute s'immisce sur les véritables intentions du constituant. D'une part, certains exemples renforcent la thèse d'une volonté de lutter contre les discriminations passives : la prise en compte de l'isolement géographique ou de la forte proportion d'immigrés dans le financement des écoles. D'autre part, davantage d'illustrations témoignent d'une volonté contraire : au lieu d'élargir le principe d'égalité, en luttant contre les discriminations passives, la seconde phrase de l'article 24, § 4, aurait pour but de res-

698. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 184.
699. C.C., arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, B.2.3. ; C.C., arrêt 42/96, B.3.
700. Not. M. Uyttendaele, « La liberté de l'enseignement après 1988 (liberté, égalité et équilibre) dans l'enseignement communautarisé », N. Van Den Bossche (éd.), *L'enseignement en Europe, l'enseignement en Belgique : analyse, bilan et perspectives*, Bruxelles, pub. ULB, 1992, p. 117 ; M. Leroy, « La communautarisation de l'enseignement », *op cit.*, p. 73 et R. Witmeur, « La Cour d'arbitrage (1989-1995) et le droit de l'enseignement », *J.T.*, 1996, p. 833 ; G. Craenen, « Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet », *op. cit.*, p. 47.
701. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, pp. 72 à 74.
702. B. Renaud et S. van Drooghenbroeck, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 562 et 563, 596 et s.
703. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 5.

treindre la portée de la règle d'égalité. En filigrane, on perçoit distinctement l'intention de fonder des inégalités notamment en matière de financement sur les caractéristiques propres des établissements[704]. Le constituant affirme, entre autres, qu'« une école de la Communauté a des obligations spécifiques : elle ne saurait refuser des élèves, etc. ». Ailleurs, il ajoute qu'« il y a aussi des caractéristiques propres aux écoles qui peuvent justifier objectivement des différences dans les besoins de financement, notamment […] l'offre du choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues ou de la morale non confessionnelle ». Enfin, il considère que « certains pouvoirs organisateurs ou établissements d'enseignement peuvent plus facilement compléter le financement octroyé par la Communauté, par des fonds publics ou privés. Aussi longtemps que et dans la mesure où ceux-ci pourront compléter ce financement en puisant dans leurs moyens propres, il faudra en tenir compte dans l'appréciation globale de ce qu'est l'égalité de traitement »[705].

Approfondissement de la règle d'égalité ou contingentement de celle-ci, l'incertitude régnait quant à la manière d'interpréter la volonté du constituant. La Cour constitutionnelle clarifiera les choses en se rangeant du côté de la deuxième option (§ 1), laissant le champ ouvert au législateur pour conserver des différences de financement entre les réseaux (§ 2).

§ 1. L'option de la Cour constitutionnelle

153. Commentant le premier arrêt de la Cour constitutionnelle relatif à une violation alléguée de l'article 24 révisé, Marc Uyttendaele estimait que l'exigence d'équilibre entre les réseaux y avait surplombé celle d'égalité[706]. La Cour y affirme : « Si, dans les travaux préparatoires de l'article 17, il est souvent fait référence aux équilibres consacrés par le Pacte scolaire et par les lois des 29 mai 1959, 11 juillet 1973 et 14 juillet 1975, il ne peut en être déduit que l'article 17 n'aurait eu pour objet que de donner une valeur constitutionnelle aux principes consacrés par ces dispositions. Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième paragraphe de l'article 17, seules des différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, peuvent justifier un traitement différent. Un tel traitement ne pourrait cependant aboutir à mettre en cause la liberté de l'enseignement et le libre choix des parents qui sont garantis par le premier paragraphe de l'article 17. La seule considération qu'un traitement différencié existait sous l'empire de la législation antérieure ne suffit pas à établir qu'il était et qu'il reste fondé sur des différences objectives. […] Toutefois, dès lors qu'il existe des différences objectives qui justifient un traitement différent, le législateur décrétal

704. L. Veny, « Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs », *T.B.P.*, 1988, pp. 589 et 590.
705. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, pp. 6 et 7.
706. M. Uyttendaele, « La liberté de l'enseignement après 1988 (liberté, égalité et équilibre) dans l'enseignement communautarisé », *op.cit.*, pp. 119 et 120.

peut s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59*bis* et 17 de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire »[707]. Et la Cour de conclure qu'une différence de financement en matière de bâtiments scolaires ne méconnaît pas l'égalité dans l'enseignement étant donné la différence objective que constitue le régime de propriété de ces bâtiments, propriété de personnes privées dans l'enseignement libre et de personnes de droit public dans l'enseignement officiel subventionné. Cet arrêt inaugure une jurisprudence où ce n'est pas l'exigence d'égalité, mais le maintien de l'équilibre – politique – garant de la paix scolaire qui détermine l'étendue du contrôle de la Cour constitutionnelle. Jan De Groof estimait pourtant que la révision constitutionnelle de 1988 marquait une rupture par rapport à la conception de la paix scolaire sous-jacente au Pacte. Il considérait que la Cour ne pouvait plus invoquer l'équilibre entre les réseaux comme expédient pour justifier un traitement inégal[708]. L'arrêt du 22 janvier 1986 appartenait ainsi à des temps révolus en ce que la Cour y jugeait que la compétence des communautés « doit s'exercer dans le respect de l'équilibre entre les divers réseaux d'enseignement et qu'elle ne peut aller à l'encontre des principes fondamentaux établis par le législateur national dans les matières énumérées après le terme "paix scolaire" à l'article 59*bis*, § 2, 2°, de la Constitution"[709]. Les prévisions de Jan De Groof se sont avérées incorrectes : si la paix scolaire n'est plus constitutionnellement garantie, elle n'en reste pas moins un principe guidant l'interprétation du juge constitutionnel.

154. En 1992, la Cour constitutionnelle forgea sa jurisprudence de principe validant le financement inégal des réseaux. Trois différences objectives furent alors invoquées : la Communauté a le devoir d'assurer, en permanence et sur l'ensemble du territoire, une offre suffisamment large ; l'enseignement communautaire ne dispose pas de pouvoir de sélection des candidats-élèves ; et seuls les établissements organisés par les pouvoirs publics sont tenus d'offrir le choix entre l'enseignement des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle[710]. Les deux premières différences invoquées par la Cour appartiennent au passé. D'une part, l'expansion du réseau de la Communauté a été sacrifiée sur l'autel des plans de rationalisation et de programmation. Et quand bien même l'on estimerait qu'une obligation d'assurer une offre d'enseignement continuerait à astreindre la Communauté, invoquer ce motif pour justifier des différences de financement est spécieux. En effet, cela procède d'une confusion entre les deux rôles de la Communauté en matière d'enseignement. L'obligation en matière d'offre pèse sur la Communauté en tant qu'entité responsable de la règlementation de l'enseignement qui doit s'acquitter de ce devoir dans le respect du libre choix. Elle ne concerne pas la

707. C.C., arrêt n° 38/91 du 5 décembre 1991, B.3.7. et B.3.8.
708. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 127.
709. C.C., arrêt n° 8 du 22 janvier 1986.
710. C.C., arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992, 4.B.2 ; C.C., arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995, B.3.2.

Communauté dans sa fonction de pouvoir organisateur. En conséquence, la Communauté ne peut se prévaloir de cette obligation pour obtenir un financement préférentiel de ses établissements. D'autre part, le droit à l'inscription, et la procédure mise en place pour assurer une certaine égalité dans l'exercice de celui-ci, a été proclamé au détriment du pouvoir de sélection des élèves. Certes, les établissements officiels doivent toujours, à l'inverse des établissements libres, assurer le choix entre les cours philosophiques. Il apparaît néanmoins douteux que cet aspect puisse justifier à lui seul une telle inégalité de financement, en particulier compte tenu du fait que les surcoûts engendrés par les cours philosophiques sont essentiellement couverts par les subventions-traitements et non les subventions de fonctionnement[711].

Dans les motifs avancés par la Cour constitutionnelle pour justifier les différences de financement, on perçoit l'inspiration des travaux préparatoires de la révision de l'article 24. Toutefois, l'évolution du droit de l'enseignement a entraîné la désuétude des situations prises en exemple par le constituant. Par ailleurs, le constituant estimait que les différences de financement pouvaient être opérées « aussi longtemps que et dans la mesure où [certains pouvoirs organisateurs ou établissements] pourront compléter ce financement en puisant dans leurs moyens propres ». En ce qui concerne l'enseignement libre subventionné, il apparaît que le déclin des congrégations religieuses entraîne le tarissement progressif du financement privé[712]. Doit-on dès lors considérer, en s'inscrivant dans la logique du constituant, qu'il convient désormais de pousser plus loin l'exigence d'égalité entre les réseaux ? À droit constitutionnel constant, la réponse à cette question semble affirmative[713].

711. À noter que le législateur décrétal a également prévu une compensation équivalente à 10,7 % des subventions de fonctionnement au profit des établissements de l'enseignement officiel subventionné et ceux du réseau libre non confessionnel pour couvrir le choix du cours philosophique (décret du 12 juillet 2001 relatif à la prise en compte de l'organisation de cours philosophiques dans les enseignements officiel et libre non confessionnel subventionnés, *M.B.*, 20 juillet 2001). Pour une appréciation du caractère proportionné des montants prévus, voy. X. Delgrange, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *A.P.T.*, 2002, pp. 307 à 309. Sur la question générale des cours philosophiques en tant que différence objective, voyez le plaidoyer de Michel Bastien qui, tout en admettant la difficulté d'avancer des chiffres précis, tend à justifier des écarts de financement conséquents. Il avance également qu'il est impératif de protéger le fonctionnement d'une école publique « permettant à des élèves d'origines, de croyances et de convictions différentes de vivre ensemble un projet pédagogique qui a la prétention de développer l'apprentissage de la tolérance au-delà de la simple acceptation de l'autre ». M. Bastien, « L'organisation des cours dits "philosophiques" : une différence objective », *École publique – école privée. Des différences objectives*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1997, pp. 37 à 40.

712. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *op. cit.*, p. 441.

713. Une lecture contraire semble difficilement admissible. Comme l'affirme Jan De Groof, « *in absurdo*, une telle "inégalité de traitement" pénaliserait (et discriminerait) les établissements qui doivent tenter de combler de manières diverses l'insuffisance du crédit de fonctionnement ». J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 129.

155. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble s'écarter d'une lecture de l'article 24, § 4, sous l'angle de la lutte contre les discriminations passives. *In illo tempore*, l'on pouvait plus facilement admettre que l'enseignement de la Communauté avait de plus lourdes responsabilités et que les écoles libres pouvaient diversifier leurs sources de financement. Aujourd'hui, les distinctions opérées n'ont guère plus de justifications objectives et, même si l'on devait concéder qu'elles puissent toujours en avoir, le traitement différent est disproportionné.

Contre cette thèse pessimiste, la Cour constitutionnelle a dit pour droit dans un arrêt isolé : « Le Conseil des ministres ne démontre pas – et la Cour n'aperçoit pas – en quoi cette différence de statut pourrait justifier que les universités soient traitées différemment en ce qui concerne l'obligation de contribution pour l'occupation d'objecteurs de conscience, alors que la coexistence d'institutions de droit public et d'organismes de droit privé fut une des circonstances les plus déterminantes de l'adoption du principe d'égalité de traitement des établissements d'enseignement posé dans l'article 24, § 4, de la Constitution »[714]. En l'occurrence, la prise en compte des différences objectives entre les pouvoirs organisateurs semble être interprétée comme une invitation à pousser plus loin l'exigence d'égalité plutôt qu'un prétexte pour en tempérer les ambitions[715]. On émettra l'hypothèse que ce sursaut de la Cour peut être attribué au type d'enseignement concerné par cet arrêt. En effet, depuis la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires[716], « le principe d'égalité entre les étudiants et entre les établissements universitaires est pleinement respecté. Les universités libres sont en effet financées selon les mêmes règles que les universités publiques »[717]. Cette loi est l'aboutissement d'une longue évolution dans laquelle l'intervention de l'État dans le financement des universités libres s'est sans cesse accrue[718]. S'il y a égalité, c'est selon Claude Truffin parce que la sphère universitaire échappe aux affrontements de la guerre scolaire : les universités d'État ne s'identifient pas aussi étroitement aux valeurs de la laïcité que dans les autres niveaux d'enseignement, « c'est une institution privée (l'ULB) qui défend et illustre ces valeurs ». Dès lors, l'équilibre philosophique

714. C.C., arrêt n° 27/95 du 21 mars 1995, B.7.

715. L'on remarquera pour le surplus que la Cour rejette un motif de différenciation retenu ailleurs comme légitime à savoir les contraintes budgétaires de la Communauté. Comp. cet arrêt et C.C., arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994. Voy. C. Nikis, « Analyse des notions de "service public organique" et "service public fonctionnel" en matière d'enseignement au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *École publique – école privée. Des différences objectives*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1997, p. 34.

716. *M.B.*, 17 septembre 1971.

717. L. Detroux, « Les principes du financement de l'enseignement supérieur en Communauté française », *Bulletin de documentation du S.P.F. Finances,* 2009, n° 4, p. 155.

718. Les premiers subsides officiels remontent à 1923. Pour un historique de la législation, voy. J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, 1975, pp. 148 à 156 ; et B. Bayenet et O. Bosteels, *Le financement des universités en Belgique,* Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998, pp. 32 à 63.

procède de la coexistence de deux grandes universités engagées, l'UCL et l'ULB, alliées objectives lorsqu'il s'agit de défendre leur indépendance face aux autorités politiques, mais également un financement sur pied d'égalité avec les universités de la Communauté[719].

§ 2. L'option du législateur décrétal

156. Les bâtiments scolaires forment le terrain de prédilection des inégalités entre établissements. Conformément au décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française[720], les frais consentis par les écoles de la Communauté pour leurs bâtiments sont intégralement couverts par le fonds des bâtiments scolaire de l'enseignement de la Communauté. En ce qui concerne l'enseignement officiel subventionné, 60 % des dépenses dans ce domaine sont pris en charge par le fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné. Ce réseau bénéficie également de l'intervention du fonds de garantie des bâtiments scolaires à la fois pour garantir les prêts contractés en la matière et pour financer la différence entre 1,25 % et le taux d'intérêt à payer pour les emprunts consentis. L'enseignement libre subventionné ne peut faire appel qu'au fonds de garantie des bâtiments scolaires.

Ces mécanismes n'emportent pas l'adhésion du Conseil d'État qui, de légisprudence constante, se montre soucieux de faire prévaloir l'égalité dans l'enseignement : « les crédits sont répartis entre les écoles des différents réseaux. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la justification de cette répartition au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution. En effet, le principe d'égalité serait mieux assuré si les crédits étaient attribués aux établissements scolaires exclusivement en fonction des nécessités et indépendamment de leur appartenance à un réseau »[721]. Invoqué par un délégué du Gouvernement, l'argument « du respect des règles de subventionnement proportionnel aux poids en population scolaire des réseaux prévues dans le Pacte scolaire, modifié en ce sens par le décret dit "Saint-Boniface" », reste en défaut de convaincre le Conseil d'État[722]. On a là une parfaite illustration de la confrontation entre la logique d'égalité entre les établissements et celle d'équilibre entre les réseaux.

719. C. Truffin, *L'université déchiffrée. Le financement des universités en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 11 et 12. On peut affirmer que dans ce niveau, le pluralisme multi-institutionnel est traduit de façon plus commode : puisque chaque tendance dispose de ses institutions privées engagées, les universités de la Communauté peuvent occuper la fonction de l'alternative neutre ouverte à toutes tendances.
720. *M.B.*, 28 février 1990.
721. Avis n° 31.177/2 rendu le 26 mars 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2001 relatif au programme des travaux de première nécessité en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 164-1, p. 14.
722. Avis n° 42.219/2 rendu le 12 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 16 novembre 2007, relatif au programme prioritaire de travaux en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé ; de l'enseignement secondaire ordinaire et

157. En dehors des infrastructures, la loi du Pacte scolaire envisage deux types de subvention. D'une part, la subvention-traitement vise à rétribuer les membres du personnel directeur et enseignant ainsi que les membres du personnel auxiliaire d'éducation[723]. Cette subvention est égale au traitement majoré des allocations diverses, auquel l'intéressé aurait droit, compte tenu de ses titres de capacité, s'il était membre du personnel de l'enseignement de la Communauté[724]. Elle ne diffère donc pas selon les réseaux. D'autre part, les subventions de fonctionnement, annuelles et forfaitaires, sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement ou de l'internat, à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire et à l'aide spécifique aux directions d'écoles maternelles, primaires et fondamentales[725]. Suite au décret du 12 juillet 2001 transcrivant l'accord de la Saint-Boniface[726], les subventions de fonctionnement doivent atteindre 75 % de la dotation allouée à l'enseignement de la Communauté[727]. Cela traduit, selon le législateur, « l'équilibre qui doit exister entre le principe d'égalité et de différenciation positive d'une part et la prise en compte des différences objectives d'autre part en ce qui concerne l'intervention de la Communauté française dans les subventions de fonctionnement de l'enseignement subventionné et dans l'intervention de celle-ci dans les infrastructures scolaires »[728]. La section de législation du Conseil d'État s'est montrée soucieuse que le rattrapage de la norme des 75 % soit effectivement réalisé. Ainsi, examinant des dispositions qui avaient pour effet, sous couleur de traitement égal des établissements, de retarder ce rattrapage, elle a estimé que ces mesures devaient être justifiées au regard du principe d'égalité[729]. À cette différence s'ajoute une allocation complémentaire versée aux établissements de la Communauté, en compensation de leur exclusion du régime des avantages sociaux. Si le principe d'une compensation est légitime, les montants forfaitaires par élève excèdent

spécialisé et de l'enseignement secondaire de promotion sociale, de l'enseignement artistique à horaire réduit, des centres psycho-médico-sociaux ainsi que des internats de l'enseignement fondamental et secondaire, ordinaire et spécialisé, organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 470-1, p. 26.

723. Article 27.

724. Article 29.

725. Article 32 de la loi du Pacte scolaire.

726. Décret visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire, *M.B.*, 2 août 2001.

727. Sans préjudice des limites budgétaires fixées jusqu'en 2013 à l'alinéa 3 de la même disposition. Voy. à ce propos X. DELGRANGE, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *op. cit.*, p. 307.

728. Développements, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 175-1, p. 2.

729. Avis n° 36.103/2 rendu les 20 et 21 novembre 2003 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 17 décembre 2003, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 472-1, pp. 44 et 45 ; et avis n° 40.744/2 rendu le 23 juin 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2006 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 283-1, pp. 47 à 49.

nettement le manque à gagner des établissements de la Communauté comme Xavier Delgrange l'a démontré[730].

158. Pour combler les différences de financement entre les réseaux, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné doivent puiser dans leurs fonds propres. C'est ce que prévoit l'article 25 de la loi du Pacte scolaire : « les frais de l'instruction donnée dans les établissements ou sections d'établissement d'enseignement organisés par les personnes publiques et privées sont à charge des pouvoirs organisateurs ». Nous l'avons évoqué : la faculté de l'école libre de faire appel aux deniers privés est invoquée pour traiter distinctement les réseaux. Cet argument ne saurait convaincre : il n'a jamais été étayé par des données concrètes. Faut-il alors considérer que l'écart du financement correspond au prix à payer pour jouir de la liberté d'enseignement[731] ? Si tel est le cas, l'écart devrait s'amenuiser à mesure que la liberté connaît des restrictions. N'est-ce pas cette équation que le législateur a appliquée avec le décret de 2001, refinançant l'école libre en échange de l'abandon de son droit de sélectionner les élèves ? Certainement. Du point de vue de la logique juridique, le rattrapage aurait cependant dû s'accélérer à mesure que les écoles libres ont renoncé à d'autres aspects de leur liberté.

Section 3. Le respect des normes de population scolaire

159. Les débuts de la rationalisation furent poussifs[732]. Reconsidérer l'expansion de l'enseignement équivalait à remettre en question les soubassements mêmes du Pacte. Un accord put néanmoins être trouvé, et consigné dans le protocole du 4 avril 1973. La restriction de l'offre qu'il annonce redéfinit le libre choix « lequel donnerait la possibilité aux parents dans le cadre des structures existantes d'opter soit pour un enseignement neutre, soit pour un enseignement engagé ». Politiquement, l'évolution vers une autre acception de la liberté d'enseignement a donc été possible. La juridicisation de cette mutation s'est faite presque sans heurt.

160. En effet, depuis l'arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, la Cour constitutionnelle répète à l'envi que le droit au subventionnement peut être limité par le respect de normes de population scolaire et la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la Communauté[733]. Elle

730. Voy. X. Delgrange, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *op. cit.*, p. 306.
731. Sur cet argument, voy. X. Delgrange, *ibid.*, pp. 308 et 309.
732. Voy. *supra* n°s 93 et 94.
733. À noter que, dans l'arrêt n° 85/95 du 14 septembre 1995, la Cour mentionnait « certaines normes de population scolaire » (B.2.5.). Ceci a été confirmé dans les arrêts n° 73/96 du 11 décembre 1996, B.3.2 et n° 14/2000 du 2 février 2000, B.3.1. Il s'agissait là probablement d'une volonté du juge constitutionnel de réduire la possibilité de limiter la liberté organisationnelle

fit un effort conceptuel deux années plus tard pour solidifier le fondement de cette approche : « La comparaison des divers plans de rationalisation et de programmation élaborés amène à conclure qu'un plan de rationalisation et de programmation au sens de la loi du 29 mai 1959 doit être considéré comme un ensemble de règles et de dispositions visant à obtenir un enseignement de qualité dont la communauté puisse supporter la charge budgétaire. Par ces règles et dispositions, le maintien ou la continuation du subventionnement de centres, établissements d'enseignement ou sections existants, d'une part, et la création ou l'accès au subventionnement de nouveaux centres, établissements d'enseignement ou sections, d'autre part, sont soumis à des normes plus sévères. Ainsi, un plan de rationalisation et de programmation fixe les limites dans lesquelles peuvent s'exercer notamment le droit d'organiser un enseignement et, par conséquent, le libre choix des parents »[734]. Si c'est habituellement les motifs budgétaires qui justifient les normes de population scolaire, la Cour a également accepté qu'elles poursuivent des objectifs de nature pédagogique : « Le minimum d'élèves exigé pour organiser ou subsidier un établissement scolaire a été fixé par le législateur décrétal, notamment pour des raisons pédagogiques. Les requérants ne démontrent pas, et la Cour n'aperçoit pas, en quoi ce minimum devrait être plus élevé si la densité de population augmentait. En outre, une augmentation des normes de population scolaire dans les communes où la densité de population est supérieure à 250 habitants risquait d'entraîner le développement d'établissements scolaires dépassant la taille réputée optimale »[735].

161. La restriction de l'offre scolaire se traduit sur le plan règlementaire et législatif par les minima de population établis par l'arrêté royal du 2 août 1984 portant rationalisation et programmation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et par le décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice[736] [737]. Ces minima conditionnent l'admission d'une école au subventionnement.

---

par les plans de rationalisation et de programmation. Cette formulation demeure cependant exceptionnelle.

734. C.C., arrêt n° 45/94 du 1er juin 1994, B.8.

735. C.C., arrêt n° 58/96 du 24 octobre 1996, B.4.3.

736. *M.B.*, 13 octobre 1992.

737. Au nom de l'égalité, la date de comptage des élèves doit, selon la Cour constitutionnelle, tenir compte des écoles dont le développement n'est pas achevé : « Les dispositions entreprises traitent les écoles en développement – sauf pendant l'année de création ou d'admission aux subventions – de la même manière que les écoles dont le développement est entièrement achevé. Le subventionnement s'effectue dans les deux cas en fonction du nombre d'élèves au 1er février de l'année scolaire précédente. Si elle peut paraître adéquate pour les écoles dont le développement est totalement achevé, dès lors que le procédé permet que l'année scolaire nouvelle soit mieux préparée ou organisée et puisse démarrer, dès le 1er septembre, dans sa forme quasi définitive (Doc. du Conseil flamand, 1989-1990, 365, n° 1, p. 16), cette date de comptage présente pour les écoles en développement le grave inconvénient que le subventionnement -sauf pour l'année de création ou d'admission aux subventions- se trouve chaque année en décalage par rapport au nombre d'élèves résultant de l'année d'études qui a été ajoutée aux précédentes. Cet inconvénient subsiste jusqu'à la dernière année du développement et est de nature à compromettre celui-ci. En

Le bénéfice des subventions est maintenu aussi longtemps que l'école demeure au-delà des minima de population fixés dans cette règlementation. Ces minima prennent en compte certains paramètres dont la distance avec les établissements de même caractère et, pour l'enseignement fondamental, la densité de la commune. Si une école est fréquentée par un nombre insuffisant d'élèves, elle perdra son subventionnement pour l'année suivante, voire, dans certains cas, pour l'année en cours. Les normes à respecter pour l'ouverture du droit au subventionnement sont qualifiées de « programmation », celles conditionnant le maintien de ce droit sont qualifiées de « rationalisation ».

162. Une question plus délicate à traiter fut celle du destin des écoles à pédagogie alternative[738]. Dans son arrêt *Hibernia*, le Conseil d'État a présenté les enjeux en ces termes : « L'adoption en matière d'éducation et d'enseignement, de points de vue alternatifs, sortant de l'ordinaire, suppose de la part des parents d'enfants en âge scolaire un intérêt inhabituel, actif et critique pour les problèmes pédagogiques. Donner une éducation et faire donner un enseignement effectivement différent suppose en outre une conviction profonde et solide pour aller à contre-courant de ce qui est conventionnel, de ce qui est généralement jugé bon par d'autres. De tels parents sont évidemment une minorité. Ce n'est que dans les agglomérations à forte densité de population, où la contrainte sociale du conformisme est moins agissante, que l'on trouve de tels parents en nombre suffisant pour former un groupe et pour mettre sur pied une organisation permettant de faire dispenser un enseignement suivant des méthodes non conventionnelles. En raison de cette difficulté, résultant d'éléments objectifs, de créer et de maintenir des écoles de ce genre, la population scolaire de ces écoles véritablement libres est inévitablement peu nombreuse »[739]. Ce considérant, imprégné de jugements sociologiques voire moraux, entraîna l'annulation partielle de l'arrêté royal du 30 mars 1982 relatif aux centres d'enseignement secondaire et fixant le plan de rationalisation et de programmation de l'enseignement secondaire de plein exercice, en

ne tenant pas compte des caractéristiques propres aux écoles en développement et en appliquant à celles-ci -sauf pendant l'année de création ou d'admission aux subventions- le même régime que celui qui vaut pour les écoles dont le développement est achevé, le législateur décrétal a perdu de vue que les unes et les autres se trouvent dans des situations essentiellement différentes. A défaut qu'une justification de cette uniformité de traitement soit produite, la mesure prise ne peut être considérée comme raisonnablement proportionnée au but poursuivi. Elle est dès lors contraire à l'article 17, § 4 » (C.C., arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, 5.B.3. et 5.B.4).

738. Par ces termes, nous visons les écoles dont la spécificité réside en premier lieu dans une orientation pédagogique qui revêt un caractère minoritaire, au sens où elle s'écarte des méthodes pédagogiques pratiquées par le plus grand nombre. La notion d'école à pédagogie alternative nous paraît la plus adaptée pour rendre compte d'une réalité désignée par un nombre considérable de qualificatifs (voy. R. Verstegen, « Wat staat er op de identiteitskaart voor een methodeschool? », *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 298 et 299).

739. C.E., arrêt n° 25.423 du 31 mai 1985, *a.s.b.l. Hiberniaschool*, cons. 5.6.2.1. Voy. P. De Gadt, « De vrijheid van onderwijs en de rationalisation- en programmatienormen van het secundair onderwijs met volledig leerplan », *T.B.P.*, 1986, pp. 87 à 97.

ce qu'il appliquait aux écoles à pédagogie alternative les normes générales de population scolaire.

Cet arrêté royal transcrivait l'accord politique relatif à la rationalisation de l'enseignement secondaire, approuvé par la Commission permanente du Pacte scolaire les 23 et 30 juillet 1980. D'autres principes de cet accord furent introduits dans le droit étatique par la loi du 18 septembre 1981 modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement[740]. Par le biais d'une question préjudicielle, le pouvoir organisateur d'une école à pédagogie alternative amena la Cour constitutionnelle à se prononcer sur la branche législative de l'accord politique de 1980. La Cour estima que l'article 24 de la Constitution était violé : « le critère de distinction mis en œuvre par le législateur à l'article 3, § 2, de la loi du 29 mai 1959 est objectif et non dénué de rapport avec l'équilibre entre les dispensateurs traditionnels d'enseignement tels qu'ils se présentaient au moment de l'élaboration de la loi. Il conduit néanmoins à ce que les écoles qui ne font pas partie d'un centre d'enseignement voient la continuité de l'enseignement qu'elles dispensent à ce point entravée ou menacée qu'elles sont défavorisées de manière excessive par rapport aux établissements qui font partie d'un tel centre. En effet, elles sont obligées, pour assurer le maintien de leur droit aux subventions, de recourir à une procédure que le législateur présente comme étant exceptionnelle, et pour laquelle il n'indique lui-même aucune garantie en ce qui concerne les droits en matière d'enseignement inscrits à l'article 24 de la Constitution »[741].

163. Il nous semble pertinent de comparer, comme l'a fait le Conseil d'État, la rationalisation de l'enseignement obligatoire et les mécanismes par lesquels procède la limitation de l'offre d'enseignement supérieur. Dans son avis sur l'avant-projet devenu le décret « Bologne » du 31 mars 2004, la section de législation confronte, d'une part, la limitation de l'offre dans l'enseignement obligatoire « atteinte par des normes générales et abstraites de programmation et de rationalisation » qui permet à une école ou à une section d'être créée ou subventionnée pour autant qu'elle compte un nombre minimal d'élèves et, d'autre part, l'habilitation individuelle, « qui ne permet pas le subventionnement de nouvelles institutions ou l'organisation de nouveaux cours par les institutions existantes »[742]. Pour le Conseil d'État, la première

740. Selon le législateur, il était impossible de reprendre tous les éléments de cet accord dans le dispostif de l'arrêté royal du 30 mars 1982 : « le texte initial du projet d'arrêté royal a été soumis pour avis au Conseil d'État, et adapté à cet avis. Des remarques du Conseil d'État, il était apparu que certaines des dispositions de ce projet d'arrêté étaient illégales. Toutes ces dispositions ont été retirées du texte original et reprises dans le projet de loi » (exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1980-1981, n° 717-1, p. 1).

741. C.C., arrêt n° 36/97 du 19 juin 1997, B.6. Dans le même sens, voy. C.C., arrêt n° 14/2000 du 12 février 2000, B.3.4.

742. Avis n° 36.275/2 rendu le 14 janvier 2004, *doc*., P.C.F., 2003-2004, n° 498-1, p. 112. Cette légisprudence a récemment été rappellé dans l'avis n° 51.772/2/V rendu le 13 août 2012 sur un avant-projet modifiant le décret du 2 juin 2006 relatif aux grades académiques délivrés par les

méthode de rationalisation de l'offre est davantage respectueuse de la liberté d'enseignement[743]. Nous sommes enclin à lui donner raison. Pour autant qu'elle soit contrebalancée par un droit à la dérogation pour les établissements spécifiques, cette modulation du droit au subventionnement assure un équilibre plus satisfaisant entre la liberté organisationnelle et la maîtrise des dépenses publiques.

Section 4. Le contrôle de l'inspection

164. De la liberté découle un principe simple qui gouverne le contrôle des subventions octroyées : « aucune disposition législative n'habilite [la Communauté française] à interdire l'organisation d'un enseignement ou à adresser quelque injonction à une institution universitaire libre ; [la Communauté française], si elle invoque un "pouvoir de tutelle générale", qui peut se concevoir à l'égard des institutions qu'elle organise, reste en défaut d'en indiquer le fondement légal, à tout le moins en ce qui concerne les institutions libres »[744]. Ceci vaut également pour les établissements relevant de l'enseignement obligatoire. Les contrôles qui sont prévus par la législation sont de trois ordres : linguistique[745], budgétaire et comptable[746], et pédagogique. Nous nous

hautes ecoles organisées ou subventionnées par la communauté française et fixant les grilles d'horaires minimales.

743. Elle est également davantage susceptible de rencontrer l'exigence d'égalité dans l'enseignement : « Le législateur peut, certes, adopter des normes tendant à rationaliser l'offre d'enseignement tout comme il peut adopter un régime dérogatoire au droit commun afin de prendre en compte la situation spécifique de certains établissements ayant opté pour une pédagogie particulière. Cependant, le décret doit demeurer une norme générale et abstraite. Il ne peut donc désigner de manière limitative les établissements qui, dans le premier cas, se verront réserver le droit de proposer des humanités musicales, dans le second cas, pourront bénéficier du régime dérogatoire. Afin de respecter le principe d'égalité, le législateur doit établir des critères objectifs et raisonnables lui permettant d'atteindre l'objectif qu'il s'est fixé. Tous les établissements répondant à ces critères pourront alors revendiquer le bénéfice de telles normes » (avis n° 26.937/2 rendu le 3 décembre 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire à horaire réduit subventionné par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 214-1, p. 83).

744. C.E., arrêt n° 112.292 du 6 novembre 2002, *U.L.B.* L. Veny, *Onderwijsrecht*, *op. cit.*, t. I, p. 148.

745. Voy. l'article 18 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, et l'arrêté royal du 14 mars 1997 déterminant le fonctionnement de l'inspection linguistique en matière d'enseignement, *M.B.*, 29 juillet 1997.

746. Voy. l'article 37*bis* de la loi du Pacte scolaire et l'arrêté royal du 26 avril 1968 réglant l'organisation et la coordination des contrôles de l'octroi et de l'emploi des subventions, *M.B.*, 5 juin 1968, et l'arrêté royal du 2 août 1973 relatif au contrôle de l'emploi des subventions de fonctionnement et d'équipement accordées en vertu des articles 32 et 34 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, *M.B.*, 30 août 1973. Pour les limites de ce contrôle financier et budgétaire, on se rapportera à la légisprudence du Conseil d'État évoquée dans J. De Groof, « Het onderwijs is vrij (art. 24, § 1, al. 1 G.W.) », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 129.

concentrerons sur ce dernier type de contrôle qui touche de près la liberté organisationnelle.

165. Selon l'article 24, § 2, al. 2, 3°, de loi du Pacte scolaire, inchangé depuis 1959, l'inspection exerce le contrôle pédagogique, spécialement sur les branches enseignées et le niveau des études à l'exclusion des méthodes pédagogiques. L'inspection a été fondamentalement réorganisée par le décret du 8 mars 2007[747]. Le contrôle des conditions d'octroi des subventions porte sur le niveau des études en référence aux objectifs pédagogiques édictés en vertu du décret « missions » ; le respect des programmes d'études ; l'adéquation du matériel didactique et de l'équipement scolaire aux nécessités pédagogiques ; le respect de la mise en œuvre des aspects pédagogiques des projets d'encadrement différencié ; et les aptitudes pédagogiques des membres du personnel. Le spectre des missions de l'inspection dépasse ces items. Ainsi est-elle notamment chargée d'assurer le respect des règles en matière de gratuité de l'accès, de formation en cours de carrière et de neutralité, et de détecter les mécanismes de ségrégation. Ces missions sont toutefois exclues du contrôle des subventions, ce qui aboutit à maintenir l'inspection dans un contrôle d'ordre strictement pédagogique. Lorsqu'il convient de sanctionner un établissement pour le non-respect de dispositions décrétales relatives à d'autres aspects considérés comme non pédagogiques, c'est à l'administration et au Gouvernement que revient l'initiative[748]. Il nous paraît légitime d'interroger la cohérence d'un tel découpage des rôles à partir du moment où l'inspection est également investie d'une fonction de contrôle relative à ces questions.

166. En comparaison avec les dispositions antérieures, on assiste à un gonflement des missions confiées à l'inspection. Pour s'en convaincre, on évoquera d'abord l'arrêté royal du 15 mai 1928 portant règlement général de l'inspection de l'enseignement primaire[749] qui chargeait uniquement les inspecteurs de contrôler « l'organisation matérielle et la valeur pédagogique de l'enseignement, ainsi que l'exécution ponctuelle de la loi et des règlements tout particulièrement en ce qui concerne l'obligation scolaire et l'observation de la neutralité, là où cette neutralité s'impose ». On peut ensuite citer l'arrêté royal du 26 février 1960 relatif à l'inspection des études dans les établissements d'enseignement subventionnés[750]. Les inspecteurs y étaient investis du contrôle de l'observation du programme et de l'horaire minimum légalement fixés, ce qui impliquait d'évaluer la réalisation des programmes et le niveau des études. Enfin, plus récemment, le décret « missions » a précisé la portée

747. Décret relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques, *M.B.*, 5 juin 2007.
748. Voy. *infra* n°s 168 et s.
749. *M.B.*, 3 juin 1928.
750. *M.B.*, 11 mai 1960.

de l'article 24 de la loi du Pacte scolaire en stipulant que le contrôle du niveau des études porte sur l'adéquation entre les activités proposées aux élèves et les objectifs pédagogiques du décret et sur l'équivalence entre le niveau des épreuves d'évaluation administrées aux élèves et celui des épreuves produites par la Commission des outils d'évaluation[751]. Il nous semble indéniable que le champ d'intervention des inspecteurs a été étendu par le décret du 8 mars 2007. L'enseignement subventionné y est d'ailleurs traité sur un pied d'égalité avec l'enseignement de la Communauté. Cependant, la formulation plus précise des attributions de l'inspection a ses avantages, même du point de vue de la liberté organisationnelle. En effet, la texture souple de la loi du Pacte scolaire et des autres dispositions relatives à l'inspection laissait un champ libre à la pratique[752]. Pour une question qui a un tel impact sur la jouissance de la liberté d'enseignement, cela semblait peu respectueux de la légalité.

167. Si les mêmes services d'inspection sont désormais compétents à l'égard de l'ensemble des réseaux, le législateur n'a pas eu égard aux équilibres entre les réseaux dans la composition de ces services. Pourtant, dans une jurisprudence ancienne concernant l'enseignement flamand, la Cour constitutionnelle avait considéré que « le législateur décrétal a pu estimer à bon droit […], que la parité imposée [dans la composition de l'inspection], loin de violer la neutralité de l'enseignement communautaire, la favorise précisément. […] Il n'est pas déraisonnable de considérer que la composition paritaire de l'inspection est susceptible de contribuer à un traitement égal et équitable des écoles appartenant aux différents réseaux et, partant, d'assurer la paix scolaire »[753]. Ce qui constituait alors une parfaite illustration du pluralisme mono-institutionnel[754] n'a pas été intégré dans le droit de l'enseignement francophone. Il s'agit pourtant d'une garantie procédurale visant à garantir l'égalité de traitement, ou pour le moins la confiance des écoles de l'enseignement subventionné dans l'inspection chargée de les contrôler.

751. Articles 20, 31 et 55.

752. Selon les termes employés par le Conseil d'État dans son avis n° 41.215/2 rendu le 11 octobre 2006, *doc*., P.C.F., 2006-2007, n° 340-1, p. 145.

753. C.C., arrêt n° 32/93 du 22 avril 1993, B.10 et B.11.

754. Les termes de cet arrêt n'étaient pas sans évoquer l'avis rendu le 24 juillet 1970 sur un avant-projet devenu la loi du 7 avril 1971 portant création et fonctionnement de l'« Universitaire Instelling Antwerpen », *M.B*., 15 mai 1971. Selon la section de législation du Conseil d'État, la règle de parité entre catholiques et non-catholiques prévue pour l'Universitaire Instelling Antwerpen « n'est pas contraire à la liberté de pensée, de conscience, de religion, d'opinion ou d'association, ni au droit au respect de la vie privée », elle est plutôt de nature « à mieux assurer le respect de ces droits et libertés dans l'enseignement et dans la recherche pratiqués au sein de la nouvelle institution, puisqu'elle vise à empêcher qu'un des deux groupes philosophiques importants n'y acquière une place prépondérante, de nature à mettre ces droits et libertés en danger » (*doc. parl.*, Ch., 1970-1971, n° 763-1, pp. 16 et 17). Voy. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit*., t. I, pp. 464 et s.

Section 5. Les sanctions

168. La règle générale de la loi du Pacte scolaire en matière de sanction s'énonce ainsi : « Lorsqu'un établissement scolaire ou une section d'établissement cesse de satisfaire aux conditions prévues, les subventions sont retirées à dater de la notification ministérielle basée sur le manquement constaté. Elles seront rétablies au moment où sont à nouveau remplies toutes les conditions de subventionnement »[755]. Lors de l'édiction de la loi de 1959, deux mécanismes particuliers étaient inscrits pour sanctionner la violation du dispositif relatif aux avantages sociaux et punir les déclarations fausses et inexactes dans le but d'influencer le calcul des subventions[756]. Aujourd'hui, ce principe et ces deux règles particulières sont toujours en vigueur[757]. Ils doivent toutefois composer avec une multitude de sanctions particulières mises en place pour frapper la violation de dispositions spécifiques. Sans prétendre à l'exhaustivité[758], citons d'abord le § 2*ter* de l'article 24 de la loi du Pacte scolaire. Il prévoit une mise en demeure assortie d'un délai de trente jours au terme duquel le pouvoir organisateur n'apportant pas la preuve qu'il a pris les mesures nécessaires pour se conformer à la légalité, perd le bénéfice de 5 % de ses subventions. Cette procédure vise le non-respect des règles en matière de formation en cours de carrière, de neutralité, de changement d'école[759], d'activité politique et de concurrence déloyale, de jours de suspension de cours, d'encadrement du premier degré de l'enseignement secondaire et de taille des classes. En matière de statut du personnel, la violation des dispositions légales et règlementaires enclenche la même procédure qui mène,

755. Article 24, § 3.
756. Articles 33 et 35.
757. La règle du § 3 de l'article 24 a été reléguée au § 7 du même article. Le législateur y a ajouté une exception au mécanisme de rétablissement des subventions. En cas d'ouverture ou de maintien d'un établissement en violation des normes de rationalisation et de programmation, l'établissement ne sera à l'avenir plus admis aux subventions. Voy. l'arrêté royal du 27 avril 1982 relatif à l'application des sanctions prévues à l'article 24, § 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, tel qu'il a été modifié par la loi du 18 septembre 1981, *M.B.*, 29 juin 1982.
758. À notre connaissance, la dernière sanction particulière à avoir été introduite concerne les moyens complémentaires octroyés dans le cadre de l'encadrement différencié (article 19 du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, *M.B.*, 9 juillet 2009).
759. L'article 24, § 2*quinquies*, fait référence aux articles 79, §§ 2 à 4, et 88, § 4, du décret « missions ». Lorsque cette disposition fut insérée dans la loi du Pacte scolaire, elle visait les règles en matière de changement d'école et d'inscription en 1re secondaire introduites par le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire, *M.B.*, 3 juillet 2007. Cependant, depuis lors, l'article 88, § 4, a été supprimé. La procédure d'inscription dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire est désormais réglée par les articles 79/1 à 79/26 du décret « missions ». En l'absence de renvoi à ces dispositions, c'est la règle de l'article 24, § 7, de la loi du Pacte scolaire qui s'applique pour sanctionner le non-respect des mesures en matière d'inscription dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire.

le cas échéant, à une sanction différente : l'établissement perd le bénéfice de la subvention-traitement accordée aux membres du personnel dont la situation administrative est irrégulière. La gratuité de l'accès à l'enseignement est également protégée par une sanction spécifique prévue par l'article 101 du décret « missions ». Un établissement qui prélève des frais étrangers à la liste de l'article 100 du même décret s'expose à une diminution de sa subvention de fonctionnement à concurrence des montants illégalement perçus. Dans l'hypothèse où un minerval est illégalement exigé des élèves, la sanction est plus lourde : l'établissement est susceptible de perdre la totalité de sa subvention de fonctionnement voire, si le produit du minerval perçu dépasse celle-ci, de subir la suspension de sa subvention de traitement jusqu'au remboursement intégral des minervals prélevés.

169. À cet égard, le décret « missions » fut le premier à mettre en place un régime dérogatoire à l'ancien article 24, § 3. La ministre-présidente jugeait que prévoir comme sanction « la suppression de toute subvention, c'est se donner comme seule arme de dissuasion une arme que l'on sait, d'expérience, pratiquement inutile à manier »[760]. Reprenant cette déclaration, la section de législation du Conseil d'État invita à plusieurs reprises le législateur à mieux moduler le régime de sanctions[761]. C'est en réponse à ces avis que le législateur inséra les §§ 2*bis* et 2*ter* de l'article 24 de la loi du Pacte scolaire. À ce stade, seule l'efficacité de la prévention motivait la mise en place d'un régime particulier de sanction.

170. Une autre justification fut introduite par la Cour constitutionnelle. Dans son arrêt n° 131/2003 du 8 octobre 2003, elle statua sur la validité des dispositions flamandes consacrant un droit à l'inscription dans toutes les écoles. Appréciant le caractère proportionné de l'atteinte à la liberté d'enseignement, elle prit en compte cinq éléments dont les circonstances que « la sanction ne consiste pas en une inscription d'office mais dans un recouvrement ou une retenue sur les moyens de fonctionnement de l'école. Ce recouvrement ou cette retenue ne peuvent excéder 10 p.c. du budget de fonctionnement de l'école et ne peuvent avoir pour effet que la part des moyens de fonctionnement affectée aux dépenses en matière de personnel soit inférieure, en chiffres absolus, à ce qu'elle serait si la mesure n'était pas prise »[762]. La section de législation du Conseil d'État appliqua cette grille de lecture au texte qui deviendra le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire : « Le texte en projet ne prévoit ni une inscription d'office ni une autre forme

760. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 32.
761. Voy. not. l'avis n° 28.422/2 rendu le 7 décembre 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 février 1999 portant diverses mesures en matière d'enseignement, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 287-1, p. 57 ; et l'avis n° 32.793/2 rendu le 13 mars 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 277-1, p. 29.
762. C.C., arrêt n° 131/2003 du 8 octobre 2003, B.5.6.

de sanction spécifique. La seule sanction envisageable est, dès lors, le retrait total des subventions. […] Afin de mieux garantir la compatibilité de la réglementation envisagée avec la liberté d'enseignement telle qu'elle est interprétée par la Cour d'arbitrage, il conviendrait de prévoir un régime de sanction plus proportionné en cas de méconnaissance du régime de changement d'école et d'inscription »[763].

Cette jurisprudence constitutionnelle, et l'application faite par le Conseil d'État, évaluent le régime de sanction à l'aune de la liberté d'enseignement. La Cour affirma une telle option de manière plus explicite encore lorsqu'elle fut saisie d'un recours introduit à l'encontre du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs. Elle y prononça une annulation très partielle pour violation de la liberté d'enseignement. La Cour jugea qu'en sanctionnant la méconnaissance d'une condition de nomination du directeur « par la privation des subventions pour l'école, le législateur décrétal a pris une mesure qui n'est pas raisonnablement proportionnée à l'objectif qu'il poursuit »[764].

171. En conséquence, la praticabilité de la sanction et le principe de liberté d'enseignement exigent que les sanctions en cas de non-respect des conditions de subventionnement soient proportionnées. Cette évolution conduit à rendre désuet le principe de l'article 24, § 3, (devenu 24, § 7) de la loi du Pacte scolaire. Pourtant, les sanctions plus mesurées ne sont prévues qu'à l'égard de dispositions limitativement énumérées. Lorsqu'un établissement ne respecte pas une règle décrétale à laquelle il n'est pas renvoyé au sein de l'article 24, §§ 2*bis* et 2*ter*, il est susceptible de perdre la totalité de ses subventions. *De lege ferenda*, il y a lieu de modifier le régime de sanction en érigeant en règle, s'appliquant à l'ensemble des conditions de subventionnement, le mécanisme des §§ 2*bis* et §2*ter* de l'article 24 de la loi du Pacte scolaire. D'autres sanctions – dont le retrait total de subvention qui deviendrait l'exception – pourraient continuer à viser la violation de certaines dispositions pour autant qu'elles soient adéquatement motivées au regard du principe de liberté d'enseignement.

*

* *

172. La liberté d'enseignement n'est plus cantonnée à un statut de liberté-franchise, se bornant à empêcher l'État de réglementer l'école organisée par l'initiative privée. Elle est aussi un droit-créance. L'exercice de la liberté nécessite un soutien financier des pouvoirs publics. Privée de ce soutien, la liberté organisationnelle serait purement théorique. L'émergence d'un droit-créance a été favorisée par l'instruction obligatoire. En effet, l'accomplissement de

763. Avis n° 41.523 rendu le 13 novembre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-1, pp. 22 et 23.
764. C.C., arrêt n° 132/2007 du 17 octobre 2007, B.6.3.

cette obligation nuirait au principe de pluralisme si les parents ne pouvaient bénéficier du choix de l'école. Or, si la liberté organisationnelle était ineffective, ce choix serait impossible.

Le subventionnement de l'école libre est un droit constitutionnel. L'article 24, § 4, de la Constitution oriente ce droit dans la perspective de l'égalité entre les établissements. C'est l'aboutissement du combat des tenants de l'école libre. Cependant, une interprétation restrictive de cette disposition prévaut. Si l'inscription de l'égalité entre les établissements représente une défaite aux yeux des défenseurs de l'école publique, ceux-ci l'ont compensée en imposant leur lecture de l'égalité. La Cour constitutionnelle admet ainsi la validité des différences de traitement entre les réseaux. À son estime, la Communauté a des obligations auxquelles l'école libre n'est pas astreinte. Dans le sillage de cette interprétation, le législateur consacre des inégalités de financement. La justification juridique de celles-ci nous paraît insuffisamment fondée, compte tenu de l'évolution du droit scolaire tendant à traiter sur un pied d'égalité les écoles de tous les réseaux.

Les conditions des subventions et le contrôle pédagogique assorti à leur octroi sont révélateurs de ce mouvement vers les normes similaires. Les minima de populations scolaires sont les mêmes pour toutes les écoles. La Cour constitutionnelle a néanmoins considéré que ces seuils devaient avoir égard au cas particulier des écoles à pédagogie alternative. En ce qui concerne l'inspection, son champ d'intervention s'est élargi. Depuis la réforme de 2007, les mêmes dispositions règlent désormais l'inspection des écoles libres et celle de l'enseignement officiel.

Pour ce qui est des sanctions attachées à la violation des conditions de subventionnement, il s'agit de l'un des rares domaines où la législation et la jurisprudence récentes ont accru la portée de la liberté d'enseignement. L'exception confirme toutefois la règle. En modulant les sanctions, le législateur s'assure une efficacité accrue des mécanismes qu'il met en place. La proportionnalité de la sanction est, en outre, devenu un argument régulièrement invoqué pour justifier des restrictions à la liberté organisationnelle en général, et à la liberté pédagogique en particulier.

Chapitre 3.
Les corollaires de l'identité philosophique, religieuse ou pédagogique

173. À la création d'une école, la spécificité philosophique, religieuse ou pédagogique est affirmée. C'est la première phrase du considérant canonique de la Cour constitutionnelle : « la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution assure le droit d'organiser des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée ». De cette spécificité se déduit un certain nombre de corollaires : « [la liberté d'enseignement] 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 »[765].

Classiquement, la doctrine flamande décline la liberté organisationnelle selon un triptyque comportant la liberté d'ouvrir une école (*vrijheid van oprichting*[766]), celle de déterminer son projet idéologique et pédagogique (*vrijheid van richting*) et la liberté d'organiser un établissement (*vrijheid van inrichting*)[767]. La première composante de la liberté organisationnelle est absolue. Elle protège au même titre l'enseignement privé et l'enseignement

765. C.C., arrêts n° 18/93 du 4 mars 1993, B.3.3. ; n° 73/96 du 11 décembre 1996, B.3.1. ; n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.4.2. ; n° 19/99 du 17 février 1999, B.4.2. ; n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.6.2. ; n° 67/2004 du 5 mai 2004, B.8.1. ; n° 48/2005 du 1er mars 2005, B.6. ; n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.18.2. ; n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.16.1. ; n° 168/2009 du 29 octobre 2009, B.5.1. ; n° 145/2010 du 16 décembre 2010, B.4. ; n° 40/2011 du 15 mars 2011, B.7.2.

766. On retrouve également l'appellation « *vrijheid van stichting* ».

767. Voy. not. L. Veny, *Onderwijsrecht*, *op. cit.*, t. I, pp. 110 à 142 ; J. De Groof, « Het onderwijs is vrij (art. 24, § 1, al. 1 G.W.) », *op. cit.*, pp. 127 et s. ; E. Maes, « De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en Franse Gemeenschap: een trialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 383.

libre[768]. La deuxième déclinaison comprend la liberté de déterminer son caractère confessionnel, non confessionnel ou sa spécificité pédagogique. Elle implique, en outre, la liberté de déterminer le contenu et les méthodes de l'enseignement ainsi que celle de choisir son personnel. Le troisième aspect de la liberté organisationnelle selon la doctrine flamande comprend la faculté de sélectionner les élèves et l'autonomie dans la gestion interne de l'école[769].

Nous proposons trois amendements à cette présentation. *Primo*, il nous paraît essentiel de distinguer le droit à l'auto-détermination philosophique ou pédagogique des autres éléments de la liberté organisationnelle. De l'identité particulière de l'école procèdent les corollaires de la liberté. C'est la raison pour laquelle nous avons traité séparément cet aspect qui forme la substance de la liberté d'enseignement. *Secundo*, la séparation entre, d'une part, la liberté pédagogique et celle de choisir son personnel (*vrijheid van richting*) et, d'autre part, la sélection des élèves et l'autonomie de gestion (*vrijheid van inrichting*), nous paraît artificielle. Ces différents aspects doivent à notre estime être placés sur un même plan : ils sont chacun un prolongement de la détermination de la tendance philosophique ou pédagogique. *Tertio*, un attribut de la liberté organisationnelle nous semble injustement omis. Il est traditionnellement reconnu que l'école libre dispose d'une autonomie dans l'évaluation et la certification. En effet, à partir du moment où une école dispose d'une certaine latitude dans ses choix pédagogiques, celle-ci a son extension logique dans l'appréciation des acquis.

174. Ces amendements nous conduisent à identifier six corollaires au droit à l'auto-détermination philosophique ou pédagogique. Pour chacun d'eux, nous tracerons les contours de leur portée initiale et des inflexions dont ils ont été l'objet. La dimension la plus tangible est la liberté de déterminer le contenu et les méthodes de l'enseignement dispensé (Section 1) qui se prolonge dans l'évaluation et la certification (Section 2) et dans le choix du personnel chargé de prodiguer l'enseignement et d'examiner les connaissances acquises (Section 3). Le pouvoir organisateur ne peut être libre si, à côté de l'autonomie reconnue dans ces différents corollaires, il ne peut adopter ses décisions en parfaite indépendance (Section 4).

L'évolution législative a privé la liberté organisationnelle de deux de ses attributs. D'une part, le choix de la langue de l'enseignement a été battu en brèche par les revendications du mouvement flamand (Section 5). D'autre part, la sélection des élèves est devenue largement théorique (Section 6). Bien que l'analyse de ces défunts corollaires appartienne à l'histoire du droit, évoquer leurs souvenirs est indispensable pour décrire les mutations de la liberté d'enseignement.

768. Voy. *supra* n° 127.

769. Notons que Raf Verstegen classe la liberté pédagogique dans la *vrijheid van inrichting* (voy. R. Verstegen, « Wat staat er op de identiteitskaart van een methodeschool? », *op. cit.*, pp. 303 et 304).

Section 1. La liberté pédagogique

175. L'article 6 de la loi du Pacte scolaire est libellé comme suit : « 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 ». Selon le bon mot de Michel Leroy, cet article « fait figure de marque de déférence à l'égard d'un principe dont le souvenir se perpétue, comme le culte d'un ancêtre qui attire d'autant plus de vénération qu'il est lointain »[770]. Le Conseil d'État abondait dans ce sens lors de l'examen du texte devenu le décret « missions » : « même s'il ne l'abroge pas explicitement, le projet examiné rend sans objet l'article 6 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire, qui, en reconnaissant, sous conditions et contrôle, la liberté de choisir les méthodes pédagogiques et de fixer les horaires, constituait le symbole de la survivance de la liberté d'organiser un enseignement »[771].

Partiellement dépassée, cette disposition persiste pourtant dans l'esprit du législateur à tracer le périmètre de la liberté pédagogique. L'article 6 de la loi du Pacte scolaire indique que la liberté en matière de programme et d'horaire est relative : les pouvoirs organisateurs sont tenus de respecter un minimum. Le législateur de 1959 le justifiait par l'impératif « d'assurer une formation sérieuse à la jeunesse et de porter l'enseignement à un niveau tel que se justifie l'effort pécuniaire de l'État »[772]. Nous verrons que l'ampleur de ce minimum s'est considérablement accrue, quitte à se changer parfois en maximum, tant en ce qui concerne les programmes (§ 1) que les horaires (§ 2). L'article 6 de la loi du Pacte scolaire réserve un autre traitement aux méthodes pédagogiques. Lorsque la liberté pédagogique vise celles-ci, elle est en principe absolue. Bien que cette absoluité continue à être proclamée avec ferveur, elle ne semble plus correspondre à la réalité de la législation scolaire (§ 3).

§ 1. Le contenu des enseignements dispensés

176. Outre l'article 6 précité, la loi du Pacte scolaire fait référence aux programmes en son article 24, § 2. Le législateur érige en condition de

770. M. Leroy, « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 23.
771. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 70.
772. Commentaire de l'article 6, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 11.

subventionnement le respect d'un programme conforme aux prescriptions légales ou approuvé par le ministre. On notera que les deux dispositions ont une portée différente. L'article 6 paraît plus restrictif[773]. Il conçoit la conformité au programme minimum légalement fixé et l'approbation ministérielle sous l'angle cumulatif alors que l'article 24, § 2, offre une alternative entre ces deux mécanismes.

Ces divergences ont peu d'importance depuis l'adoption du décret « missions ». Le législateur soumet chaque programme à l'approbation du Gouvernement. Il instaure, en outre, des commissions des programmes chargées de vérifier si les programmes d'études permettent d'atteindre les objectifs particuliers[774]. Préalablement à l'approbation d'un programme, le Gouvernement reçoit un avis de la commission des programmes compétente et consulte la Commission de pilotage, le conseil général concerné et les organisations syndicales. Cette procédure remplace, sans les abroger, les dispositions des articles 6 et 24, § 2, de la loi du Pacte scolaire.

177. L'article 9 du décret « missions » détermine les objectifs auxquels le programme doit être adapté. Ceux-ci indiquent les accents pédagogiques que les programmes doivent comporter pour être en mesure de concourir aux finalités établies à l'article 6 du décret « missions ». Formulés en termes généraux et de nature plutôt consensuelle, les items de l'article 9 laissent une véritable marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs.

C'est tout le contraire des socles de compétences. Cette notion est apparue dans le droit de l'enseignement francophone avec le décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire[775]. En son article 2, le décret charge le conseil général de concertation de remettre des avis notamment en matière de socles de compétences. Ceux-ci sont définis dans le commentaire des articles comme « les compétences de base qui doivent être atteintes pour un niveau requis d'études ». La formulation quelque peu évasive de ce nouveau concept juridique ne laissa guère supposer une future uniformisation pédagogique. En témoigne l'avis du Conseil d'État selon lequel il était inutile, dans la détermination des attributions du conseil général de concertation, de faire référence à l'article 6 de la loi du Pacte scolaire[776]. Le Conseil d'État ne percevait pas comment le conseil général de concertation pouvait porter atteinte à l'autonomie pédagogique des pouvoirs organisateurs en se prononçant sur les socles de compétences.

773. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, p. 148.
774. Articles 17, 27, 35 et 50.
775. *M.B.*, 10 décembre 1994.
776. Avis n° 23.391/2 rendu le 7 juin 1994 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 170-1, p. 14.

L'article 3 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental[777], donna davantage de corps au concept de socles de compétences. Il chargea les écoles maternelles et primaires de mettre en place pour le 1er septembre 2000 au plus tard, un dispositif basé sur une organisation en cycles permettant à chaque enfant « de réaliser sur ces périodes les apprentissages indispensables en référence à des socles de compétences définissant, après concertation avec les organes représentatifs des Pouvoirs organisateurs, le niveau requis des études »[778].

Le décret « missions », clarifie la notion de socles de compétences, son processus d'élaboration et ses implications[779]. Il inscrit ces socles dans une structure pédagogique applicable à l'ensemble des réseaux. Le législateur a institué un continuum pédagogique comprenant l'enseignement maternel et les huit premières années de l'enseignement obligatoire « visant à assurer à tous les élèves, les socles de compétences nécessaires à leur insertion sociale et à la poursuite de leurs études »[780]. Ce continuum est divisé en trois étapes : de l'entrée dans l'enseignement fondamental à la deuxième année primaire ; de la troisième à la sixième année primaire ; et les deux premières années du secondaire. À cette dernière étape correspond le premier degré de l'enseignement secondaire tel que défini par la loi du 19 juillet 1971. Le décret « missions » rebaptise les deux autres degrés de l'enseignement secondaire, en humanités générales et technologiques et humanités professionnelles et techniques. Pour ces quatre années, le législateur a prévu l'élaboration d'autres objectifs pédagogiques : les compétences terminales, savoirs communs, savoirs requis, compétences minimales et profils de formation.

178. Dans un premier temps, l'accueil de la Cour constitutionnelle fut glacial. Saisie d'un recours en annulation de règles similaires en droit flamand, elle tint le raisonnement suivant :

> « les objectifs de développement et les objectifs finaux, y compris ceux ayant trait à des comportements, sont à ce point vastes et détaillés qu'ils ne peuvent raisonnablement être considérés comme des objectifs minimaux, de sorte que ces objectifs ne laissent pas suffisamment de latitude pour pouvoir réaliser les objectifs d'un projet pédagogique propre. Il est ainsi porté atteinte à la liberté d'enseignement. Tels qu'ils ont été confirmés par le décret du 22 février 1995, ces objectifs de développement et objectifs finaux obligent tous les pouvoirs organisateurs à s'y conformer. En sanctionnant, sous réserve de quelques modifications, les objectifs de développement et les objectifs finaux définis par l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 juin 1994 et détaillés dans l'annexe à cet arrêté, sans organiser lui-même une procédure permettant d'accorder des dérogations limitées à des établissements qui dispensent ou souhaitent dispenser, dans

777. *M.B.*, 17 août 1995.
778. Article 3, 2° du décret.
779. Voy. *infra* n° 482.
780. Article 13 du décret « missions ».

> le respect des libertés et droits fondamentaux et sans porter atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au contenu requis, un enseignement qui s'inspire de conceptions pédagogiques particulières, le législateur décrétal viole la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution »[781].

Dès lors, la Cour constitutionnelle censura le décret flamand du 22 février 1995 sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire ordinaire[782].

La réplique du législateur flamand s'est matérialisée dans deux décrets promulgués le 15 juillet 1997[783]. L'un a sanctionné des objectifs de développement et des objectifs finaux moins contraignants. L'autre a inséré dans le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental un article 44*bis* organisant une procédure de dérogation auxdits objectifs. Si une autorité scolaire estime que ces objectifs ne permettent pas de réaliser ses conceptions pédagogiques et didactiques ou que ces dernières y sont opposées, elle peut introduire une demande motivée de dérogation auprès du Gouvernement. Dans cette hypothèse, il est requis de l'autorité scolaire qu'elle propose des objectifs de développement et des objectifs finaux de remplacement. Le Gouvernement juge si les objectifs proposés par l'autorité scolaire sont équivalents aux objectifs légalement fixés, en prenant en considération notamment le respect des droits et libertés fondamentaux et l'intégration d'un contenu requis.

179. Forte de cette jurisprudence constitutionnelle, la section de législation du Conseil d'État se montra hostile aux dispositions du décret « missions » réglant le contenu des enseignements dispensés. Sous un titre évocateur, « la tension entre l'égal accès à l'enseignement et la liberté d'organiser un enseignement », le Conseil d'État observa que « ces différentes mesures ont pour effet de rendre plus uniformes les règles de fonctionnement des établissements d'enseignement quels que soient les réseaux auxquels ils appartiennent. Cela ne peut se faire qu'au détriment de la liberté d'organiser un enseignement. Les établissements subventionnés, et spécialement le réseau libre, voient leurs libertés réduites en matière de programmes d'études, de choix pédagogiques, de niveau des études, de choix des élèves... »[784]. Le législateur campa sur ses options, il ne modifia en rien son dispositif. La confirmation des socles de compétences fut dès lors logiquement entreprise devant la Cour constitutionnelle[785].

781. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.9. et B.10. Voy. R. VERSTEGEN, « Eindtermen getoetst aan de Grondwet », *T.O.R.B.*, 1996-1997, pp. 223 à 235.
782. *M.B.*, 19 mai 1995.
783. Décret sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement fondamental ordinaire, *M.B.*, 28 août 1997, et décret relatif à une procédure de dérogation pour les objectifs de développement et les objectifs finaux, *M.B.*, 29 août 1997.
784. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur un avant-projet devenu le 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, *doc.*, P.C.F., 1996-97, n° 152-1, p. 70
785. Étonnamment, le décret « missions » n'a quant à lui jamais été querellé devant la Cour constitutionnelle.

Le décret de confirmation des socles de compétences du 26 avril 1999[786] connut le même destin que son homologue flamand. Dans une motivation qui évoque celle de l'arrêt n° 76/96, la Cour jugea la description des socles de compétences « à ce point étendue et détaillée qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme un "référentiel" de base ». Elle ajouta que « la "confirmation" des socles de compétences [...] 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 » avant de conclure qu'« en n'organisant pas une procédure permettant d'accorder des dérogations, limitées, aux pouvoirs organisateurs qui – dans le respect des libertés et 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 décrétal viole la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution »[787].

Dans les cinq années qui séparent les arrêts n° 76/96 et n° 49/2001, l'appréciation du respect de la liberté d'enseignement a manifestement évolué vers une plus grande souplesse. Cette évolution se marque par deux différences. D'une part, 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'enseignement[788]. 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, ils la violent. D'autre part, il y a une différence dans la manière dont la Cour apprécie l'exigence d'un mécanisme de dérogation. La liste des éléments auxquels les dérogations ne doivent pas porter atteinte s'allonge dans l'arrêt n° 49/2001 : à la qualité de l'enseignement, la Cour adjoint l'équivalence des certificats et diplômes, et le contenu requis devient le contenu de base.

180. Il apparaît donc qu'avec ces légères variations, la Cour réduit son niveau d'exigence en matière de respect de la liberté pédagogique. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer les décrets adoptés en réponse aux deux arrêts de la Cour constitutionnelle. Contrairement à la Communauté flamande, la Communauté française s'est limitée au service minimum. Elle a reproduit

786. Décret portant confirmation des socles de compétences et modifiant 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 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, *M.B.*, 27 août 1999.

787. C.C., arrêt n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.11. et B.12.

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

les dispositions annulées tout en y adjoignant une procédure de dérogation. Le mécanisme de dérogation mis en place par le décret du 19 juillet 2001[789] nous paraît en outre sensiblement plus rigide que son équivalent flamand. Une demande de dérogation doit recevoir l'aval d'une commission composée de membres de l'administration, de membres de l'inspection, de représentants des conseils généraux, d'experts en pédagogie et de délégués du Gouvernement. En se fondant sur l'avis de cette commission, le Gouvernement prend une décision motivée. Comble de la lourdeur procédurale, la décision de dérogation partielle ou totale doit être confirmée par le Parlement bien que, par définition, elle n'ait aucunement un caractère général et abstrait. Dès lors, il n'est pas difficile de comprendre pourquoi, à l'heure actuelle, seul un établissement a eu le courage de passer sous les fourches caudines de cette procédure[790].

À partir de la même comparaison intra-fédérale, le Conseil d'État a remis en question la manière dont le législateur francophone s'est conformé à l'arrêt n° 49/2001. Il s'est également interrogé sur cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, mettant en cause ses infléchissements : « 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 »[791]. Nous sommes enclin à donner raison au Conseil d'État : la Cour ne prescrit pas un remède à la mesure du diagnostic qu'elle établit.

On peut cependant expliquer cette jurisprudence en prenant l'hypothèse que la Cour constitutionnelle a cherché avant tout à protéger la substance de la liberté d'enseignement. En effet, si le droit à l'auto-détermination philosophique appartient à la substance de la liberté d'enseignement[792], le droit d'une école indifférente sur le plan philosophique de définir sa spécificité par une orientation pédagogique est autant constitutif de ce noyau dur. L'un comme l'autre ne peut souffrir d'aucune restriction, sauf celle que le respect des droits et libertés d'autrui commande. Or, si la liberté pédagogique est un corollaire de la liberté de l'école religieusement ou philosophiquement engagée, elle est le cœur de la liberté d'une école à pédagogie alternative. C'est la raison pour laquelle la liberté pédagogique de la seconde doit être davantage protégée que celle de la première. En d'autres termes, la liberté

789. 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, *M.B.*, 23 août 2001.
790. Décret du 17 juillet 2002 portant confirmation d'une dérogation limitée aux modes d'apprentissage décrits dans les socles de compétences, *M.B.*, 6 septembre 2002.
791. Avis n° 31.675/2 rendu le 17 mai 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 180-1, p. 86.
792. Voy. *supra* n° 136.

pédagogique des écoles à pédagogie alternative doit être préservée par un droit à la dérogation parce qu'elle n'est pas qu'une modalité, mais participe de l'identité même de ces écoles, du projet sur lequel elles sont fondées.

181. Tant l'article 9 du décret « missions » que les dispositions relatives aux objectifs pédagogiques, portent sur un minimum que l'enseignement des établissements subventionnés doit atteindre. L'on peut se demander si un plafond n'a pas également été indirectement instauré. Ainsi, le décret « missions » rend théorique la possibilité de conditionner le passage d'année à la réussite d'épreuves dont la matière déborde les compétences[793]. Les évaluations externes certificatives confortent cette impossibilité d'exiger plus que les socles[794]. Toutefois, juridiquement, il y a lieu de distinguer le niveau de l'enseignement dispensé, éventuellement plus élevé que celui déduit des socles de compétences, et le niveau requis pour passer une année, qui doit être équivalent aux socles. En d'autres termes, s'il est permis d'enseigner davantage de matières, ce qui se situera éventuellement au-delà des socles de compétences ne sera pas pris en compte pour l'évaluation. Néanmoins, la frontière entre l'évaluation et le contenu des enseignements est ténue. Si bien que d'aucuns ont pu craindre que « de recours en recours, le niveau des examens baisse dans les écoles les plus exigeantes et que le niveau des études s'aligne inéluctablement sur le premier »[795]. L'imposition d'un maximum pédagogique aux écoles paraît plus manifeste avec le décret du 29 mars 2001 visant à réguler les travaux à domicile dans l'enseignement fondamental[796]. Y sont proscrits les devoirs de l'entrée dans l'enseignement fondamental à la fin de la deuxième année primaire. Le décret instaure, en outre, plusieurs conditions encadrant les travaux à domicile au cours des quatre autres années de l'enseignement primaire. Parmi ces conditions figure une limite du temps pouvant être consacrée à ces devoirs, vingt minutes pour les troisième et quatrième années, trente minutes pour les deux dernières années de l'enseignement primaire[797]. En même temps qu'elle s'ingère dans la liberté des méthodes pédagogiques, cette disposition plafonne indubitablement ce qui peut être exigé des élèves.

Il n'empêche qu'aucun recours n'a jamais été introduit à l'encontre de ces dispositifs. On peut difficilement supputer la manière dont la Cour constitutionnelle les apprécierait. D'un côté, sa tolérance à l'égard des immixtions dans ce domaine semble avoir pour seule limite la garantie de la spécificité

793. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret "missions" », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, p. 65. Voy. *infra* n° 192.
794. Voy. *infra* n°s 194 et 195.
795. H. Dumont, « Du pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, p. 503.
796. *M.B.*, 15 mai 2001.
797. Article 78, § 4, du décret « missions ».

des écoles à pédagogie alternative par la consécration d'un droit à la dérogation. De l'autre, l'imposition d'un maximum contredit frontalement un axe majeur du Pacte scolaire que le constituant de 1988 a entendu sauvegarder.

§ 2. Les horaires

182. La liberté d'aménager les horaires est mentionnée à plusieurs reprises par le décret « missions »[798]. C'est toutefois au prix d'un glissement de sens par rapport à l'article 6 de la loi du Pacte scolaire[799]. Cette dernière disposition vise la détermination des périodes consacrées à chaque enseignement. Or, dans le décret « missions », le terme « horaire » renvoie à l'organisation de la journée ou de la semaine. En la matière, la liberté demeure intacte. On comprendrait mal *a contrario* comment il serait possible de régler de manière centralisée l'organisation de la journée de chaque classe et de chaque enseignant. En revanche, la liberté d'aménager les horaires, au sens du Pacte scolaire, a connu de sensibles limitations[800].

L'article 4 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement[801], fixe à 28 périodes hebdomadaires de 50 minutes l'horaire de l'enseignement primaire. La seule liberté concédée au pouvoir organisateur est de porter cet horaire à 31 périodes maximum, en particulier lorsqu'est prévue l'étude d'une langue moderne. Le législateur prescrit, en outre, le nombre minimum de périodes que comprennent les cours de langue moderne, de religion ou de morale et d'éducation physique[802].

Pour ce qui est de l'enseignement secondaire, le nombre maximal de périodes hebdomadaires est fixé à 32 avec la possibilité de monter jusqu'à 35 dans certaines circonstances[803]. Pour le reste, il faut distinguer le pre-

798. Articles 7, 30, 32 et 53.

799. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur un avant-projet devenu le 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, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, pp. 73 et 74.

800. S'agissant de l'enseignement supérieur, le Conseil d'État a très explicitement reconnu cette liberté, et condamné les ingérences législatives apportées à celle-ci : « Parmi les prérogatives que l'article 24, § 1er, 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 […] » (avis n° 53.475/2 rendu le 26 juin 2013 sur un avant-projet de décret définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études).

801. *M.B.*, 28 août 1998.

802. Article 8 de la loi du Pacte scolaire et articles 7 à 9 du décret du 13 juillet 1998.

803. Voy. l'arrêté royal n° 2 du 21 août 1978 fixant le nombre maximum de périodes par semaine de l'enseignement secondaire et professionnel secondaire complémentaire de plein exercice, *M.B.*, 1er septembre 1978.

mier degré des deux autres. D'une part, la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire, établit l'horaire minimum pour les deuxième et troisième degrés[804]. La loi prescrit les enseignements figurant dans la formation commune, ainsi que la fourchette des périodes qui doivent leur être consacrées[805]. D'autre part, le décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1er degré de l'enseignement secondaire[806], impose 28 périodes de formation commune pour le 1er degré commun. Sans recourir à des minima ou des maxima, le décret fixe le nombre de périodes que comprend chaque enseignement. Seules quatre périodes d'activité complémentaire sont laissées à la liberté du pouvoir organisateur… pourvu qu'elles relèvent de l'un des quatre domaines énumérés. Les pouvoirs organisateurs retrouvent en revanche une marge d'appréciation pour l'organisation du 1er degré différencié[807]. Leur autonomie en la matière n'a rien d'exorbitant : les cours qui peuvent être dispensés sont limitativement énumérés et encadrés dans des fourchettes de périodes hebdomadaires.

L'évocation de cette législation appelle trois observations. Premièrement, le « minimum légalement fixé » auquel l'article 6 de la loi du Pacte scolaire fait allusion, est d'ampleur variable selon les niveaux d'enseignement. Dans l'enseignement primaire, nous sommes d'avis que le minimum est de taille raisonnable alors que dans l'enseignement secondaire, il paraît excessif. Peut-on encore considérer que l'on demeure dans le cadre de la loi du Pacte scolaire lorsqu'une part majoritaire – voire largement majoritaire – du programme est décrétalement déterminée ? Deuxièmement, pour le 1er degré commun de l'enseignement secondaire, la marge d'autonomie des pouvoirs organisateurs a presque intégralement disparu. Si cette règlementation n'a pas fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle, elle n'en constitue pas moins une large immixtion dans la liberté pédagogique des pouvoirs organisateurs[808]. Troisièmement, la législation scolaire fixe des maxima en matière d'horaire de cours. On est ici en dehors des limitations de la liberté

804. Articles 4*bis* et 4*ter*.

805. Pour le 2e degré, 2 périodes pour la religion ou la morale, 4 à 8 périodes pour les langues modernes, 8 périodes pour le français et la formation historique et géographique, 4 ou 5 périodes pour les mathématiques, 3 ou 5 périodes pour la formation scientifique et 2 périodes pour l'éducation physique ainsi qu'une option de base pour 4 périodes. En ce qui concerne le 3e degré, la loi impose 2 périodes pour la religion ou la morale, 4 à 8 périodes pour les langues modernes, 8 périodes pour la français et la formation historique et géographique, 2 périodes pour l'éducation physique ainsi que 2, 4 ou 6 périodes de mathématiques et 3 ou 6 périodes de sciences selon les options.

806. *M.B.*, 31 août 2006.

807. Le mécanisme est semblable pour la troisième année de différenciation et d'orientation (article 21).

808. À cet égard, l'on se rappellera de l'intransigeance dont le Conseil d'État avait fait preuve face à la proposition de créer, dans l'enseignement secondaire, un cours à option de dialectologie, de littérature et de folklore wallons : « En vertu du principe de la liberté de l'enseignement, inscrit dans l'article 17 de la Constitution, la proposition sous examen ne pourrait avoir directement pour objet d'imposer à un enseignement, autre que celui de l'État, le cours à option envisagé » (avis n° 11.838/2 rendu le 26 mars 1973, *doc.*, P.C.F., 1971-1972, n° 17-2, p. 1).

pédagogique envisagées par la loi du Pacte scolaire. À notre connaissance, la Cour constitutionnelle n'a pu se prononcer sur cette question qu'à une seule occasion. Dans son arrêt n° 28/92, elle dit pour droit qu'en limitant « le subventionnement dans l'enseignement secondaire général à un maximum de trente-deux périodes par semaine, sans exclure que les établissements d'enseignement subventionnés puissent organiser à leurs frais des périodes hebdomadaires complémentaires, le législateur décrétal ne porte pas atteinte à la liberté d'enseignement ou au libre choix garantis par l'article 17, § 1er, ni à l'accès gratuit à l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, garanti par l'article 17, § 3 »[809].

183. L'horaire hebdomadaire est réglementé. Il en va de même du calendrier scolaire. Selon le législateur de 1959, « s'il est souhaitable qu'hebdomadairement le régime des congés soit unifié, il importera cependant de donner aux pouvoirs organisateurs une certaine liberté leur permettant de tenir compte des nécessités propres soit à leur enseignement soit même à la région où celui-ci est dispensé »[810]. La législation actuelle autorise à relativiser la liberté laissée aux pouvoirs organisateurs en la matière. Le nombre annuel de jours de classe est fixé à 182 avec une possibilité pour le Gouvernement de prévoir 181 ou 183 jours[811]. La problématique des jours dits blancs dans l'enseignement secondaire, c'est-à-dire des suspensions de cours pendant les périodes d'évaluation, de délibération et de rencontre des parents, a accru la règlementation du calendrier[812]. Le législateur enserre l'organisation de cette période de manière tatillonne tout en imposant aux pouvoirs organisateurs de prévoir un encadrement éducatif ou pédagogique pour les parents ou les élèves qui le souhaitent. Le Conseil d'État a estimé que cette mesure apportait une limitation excessive à la liberté des établissements d'enseignement de s'organiser et de déterminer leurs méthodes pédagogiques. Il considéra notamment que l'objectif de garantir aux élèves la prééminence des périodes d'apprentissage dans l'emploi du temps, ne nécessite pas l'imposition d'un calendrier précis d'organisation des périodes d'évaluation et de délibération[813].

Cet avis n'a pas été suivi par le législateur qui, c'est à souligner, prit soin d'y répondre amplement, en trois temps[814]. Un constat est d'abord invoqué : « si les examens se déroulaient trop tôt dans l'année, les périodes d'apprentissage qui étaient organisées après la tenue de ceux-ci étaient dépourvues, notamment en raison du haut taux d'absentéisme des élèves, de tout ou par-

809. C.C., arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, 6.B.6.
810. Commentaire de l'article 7, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 11.
811. Article 14 du décret du 13 juillet 1998 et article 8 de la loi du 19 juillet 1971.
812. Décret du 29 février 2008 relatif à l'organisation des épreuves d'évaluation sommative dans l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice, *M.B.*, 8 avril 2008.
813. Avis n° 43.616/2 rendu le 21 septembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 29 février 2008 relatif à l'organisation des épreuves d'évaluation sommative dans l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice, *doc.*, P.C.F., 2007-08, n° 518-1, p. 13.
814. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 518-1, p. 4.

tie de leur effet utile ». Le principe d'égalité est ensuite allégué : « de cette considération de fait se déduit une conséquence juridique. Il existe une rupture d'égalité entre des catégories d'élèves en fonction du moment où sont organisées les épreuves d'évaluation. Ceux qui subissent celles-ci plus tôt disposent de périodes effectives d'apprentissage moindres que les autres. Or le législateur se doit de garantir le respect plein et entier de l'article 24 de la Constitution. Si celui-ci, en son paragraphe 1er, consacre la liberté de l'enseignement, il garantit, en son paragraphe 4, l'égalité dans l'enseignement. Or l'article 4 a précisément pour effet de réaliser cette égalité. Il est donc permis d'en déduire que la disposition ici en cause, se fonde sur un objectif parfaitement légitime. En effet, à supposer qu'elle limite la liberté de l'enseignement, elle n'en trouve pas moins son origine dans une exigence constitutionnelle d'égale valeur, à savoir l'égalité dans l'enseignement ». Enfin, envisageant néanmoins l'éventualité d'une atteinte à la liberté d'enseignement, la proportionnalité de celle-ci est avancée. Le législateur excipe le caractère proportionné du nombre déjà important d'écoles qui applique la règle, de l'existence de dérogations pour les écoles où sont organisés des stages en entreprises, de la persistance d'« une certaine marge de manœuvre pour établir le calendrier des examens, des délibérations et des conseils de classe », et d'une sanction limitée à 5% de la subvention de l'école qui méconnaîtrait la règle. Cette réplique au Conseil d'État appelle deux observations. D'une part, si la poursuite de l'égalité est assurément un objectif légitime, on ne peut pour autant se limiter à invoquer une disposition constitutionnelle – l'article 24, § 4 –, pour justifier toute immixtion dans une autre – l'article 24, § 1er –. Dans le cas contraire, il y aurait une présomption, juridiquement irrecevable, qu'une disposition est de valeur supérieure à une autre de même rang[815]. D'autre part, l'interprétation de la liberté d'enseignement semble particulièrement restrictive. La preuve de la proportionnalité de la restriction procède de l'identification de zones où l'autonomie demeure plutôt que du caractère nécessaire et approprié de la mesure. Le législateur ne démontre pas non plus avoir emprunté la voie la moins dommageable pour la liberté d'enseignement. En somme, il ne répond pas aux objections du Conseil d'État.

§ 3. Les méthodes

184. Lorsque l'on survole le droit de l'enseignement, la première impression que l'on peut avoir est que le législateur s'abstient de profaner la liberté des méthodes pédagogiques. En effet, celui-ci a pris soin de soustraire les méthodes pédagogiques au contrôle des commissions des programmes[816] et de l'inspection[817]. De plus, il a interdit à la Commission de pilotage de se pro-

815. Sur la problématique des conflits entre droits fondamentaux, voy. *infra* nos 562 à 564.
816. Articles 17, § 3, 27, § 3, 36, §§ 3 et 3*bis*, 50, §§ 2 et 2*bis*, du décret « missions ».
817. Article 24, § 2, al. 2, 3°, de la loi du Pacte scolaire et articles 11, al. 2, 23, § 4, 25, § 1er, du décret du 8 mars 2007.

noncer sur les méthodes pédagogiques[818]. De manière plus anecdotique, la directive du respect de la liberté en matière pédagogique a été répétée dans les dispositions en matière de statut des directeurs[819], d'apprentissage par immersion linguistique[820] et d'encadrement différencié[821].

Si la notion de liberté des méthodes pédagogiques symbolise donc toujours le fil rouge indiquant ce que l'on ne pourrait franchir sans porter une atteinte excessive à la liberté d'enseignement, en analysant de manière plus attentive la législation scolaire, l'on peut se demander si la frontière établie n'a pas déjà été outrepassée.

185. Pour répondre à cette interrogation, revenons tout d'abord au décret « missions ». En sus de la limitation du contrôle des commissions des programmes, un autre élément plaide en faveur du respect de la liberté des méthodes pédagogiques par le législateur. L'article 9 du projet de décret établissait une liste d'impératifs auxquels devaient être adaptés « la définition des compétences à développer, le choix des contenus d'enseignement et des méthodes d'apprentissage, l'élaboration et la concrétisation par les différents pouvoirs organisateurs de leur projet pédagogique propre ». Dans cette formulation, les méthodes pédagogiques apparaissaient clairement limitées. Les termes litigieux furent omis et remplacés par « programmes d'études »[822].

Ce geste salvateur pour la liberté des méthodes pédagogiques ne suffit pas à compenser ce qui apparaît à nos yeux comme de véritables empiétements sur celle-ci. L'article 15 du décret enjoint, en effet, aux établissements de permettre à chaque élève de progresser à son rythme, en pratiquant l'évaluation formative et la pédagogie différenciée. Celle-ci se définit comme la « démarche d'enseignement qui consiste à varier les méthodes pour tenir compte de l'hétérogénéité des classes ainsi que de la diversité des modes et des besoins d'apprentissage des élèves »[823]. Il nous semble difficile de ne pas

818. Article 3, al. 1er, du décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté français, *M.B.*, 17 mai 2002 ; article 20, 3°, du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire, *M.B.*, 31 août 2002 ; et article 14, 3°, du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière, *M.B.*, 31 août 2002.

819. Article 11, al. 4, du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs.

820. Article 16, § 2, du décret du 11 mai 2007 relatif à l'enseignement en immersion linguistique.

821. Voy. les derniers alinéas des §§ 1 à 3 de l'article 8 du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité.

822. Dans les discussions parlementaires, on ne trouvera pas de justification de ce remplacement tenant à la liberté d'enseignement. La seule motivation de l'amendement concerné fait référence à une volonté de simplifier le texte proposé (Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F. 1996-1997, n° 152-62, p. 85).

823. Article 5, 12°, du décret « missions ».

ranger cette règle parmi les prescriptions portant sur les méthodes. À notre estime, relève également de ces prescriptions l'article 8 du décret plaçant les savoirs et savoir-faire dans la perspective d'acquisition de compétences, dont le commentaire est particulièrement éloquent : « pour nous, une des tâches majeures de l'enseignant au niveau fondamental et secondaire, tout particulièrement jusqu'au terme du premier degré, est précisément de diagnostiquer comment l'élève procède pour "assimiler" un contenu, pour construire ou reconstruire un savoir ou un savoir-faire et se l'approprier. Certains élèves le feront sans la moindre difficulté : ce sont ceux qui réussissent quelle que soit la méthode. D'autres peinent, ne distinguent pas l'essentiel, n'établissent pas de liens entre les éléments. L'enseignant va devoir comprendre non pas pourquoi, mais comment l'élève ne comprend pas »[824]. Du point de vue de l'atteinte à la liberté des méthodes, le commentaire de l'article 16 se situe dans la même optique : « l'objectif propre aux huit premières années, ce sont les socles de compétences. Bien évidemment, ces compétences s'exercent et leur maîtrise, progressive, se réalise à travers des contenus, mais ceux-ci n'ont de sens que dans la mesure où ils s'inscrivent dans un processus d'acquisition de compétences. L'attention des enseignants doit donc dans cette optique être sans cesse tendue vers le but à atteindre. Concrètement, une leçon visant au complètement (sic) de tableaux de conjugaison sans implication immédiate avec la compréhension à la lecture ou à l'audition, avec l'écriture, avec l'amélioration de la production orale est purement et simplement en contradiction formelle avec le présent décret. Cette remise en perspectives est donc lourde de conséquences. Pour être réalisable, il faut aider les équipes éducatives en mettant à leur disposition des outils pédagogiques »[825].

La discussion de ces dispositions en commission parlementaire fit l'objet d'une passe d'armes entre un député de l'opposition, Pierre Hazette (PRL), et la ministre-présidente de la Communauté française[826]. Soutenant un amendement qui visait à inscrire dans l'article 8 du décret en projet que son prescrit dérogeait à l'article 6 de la loi du Pacte scolaire, le député libéral considérait que la plupart des dispositions de cet article participaient de la méthodologie de l'enseignement. La ministre-présidente lui répondit que « l'article 8 envisage un travail sur un apprentissage imposé à chacun des élèves et non pas aux pouvoirs organisateurs étant entendu que chacun a sa méthode pour réaliser cet apprentissage ». L'intervention ministre-présidentielle ne satisfit pas le député de l'opposition qui ajouta : « par exemple, articuler théorie et pratique permettant une construction de concepts à partir de la pratique est une méthode pédagogique, appelée la méthode inductive ». Le directeur de cabinet adjoint de la ministre-présidente rétorqua que le mot « méthode » a une acception large, tout en admettant que l'article 8 réduisait l'étendue des méthodes autorisées. Un parlementaire de la majorité, Christian Dupont (PS),

824. *Doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, pp. 6 et 7.
825. *Doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 8.
826. *Doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, pp. 79 et 80.

fit remarquer que « déjà à l'heure actuelle le ministre a, dans ses attributions, la reconnaissance des programmes qui vont très loin, y compris dans le choix des méthodes. Aussi, lorsqu'il approuve le programme, il a une large compétence en matière pédagogique, mais pas en matière de méthodes ». Changeant d'angle d'attaque, le député Hazette demanda à la ministre-présidente « si l'inspection pourra vérifier si le temps de travail individuel et collectif est équilibré et ensuite si l'équilibre du temps de travail répond aujourd'hui au prescrit de "[liberté] des méthodes" ». La ministre-présidente ne répondit qu'à la première question, par l'affirmative, avant d'ajouter qu'à l'instar de la notion de bonnes mœurs, certaines notions sont évolutives et « le principe de la liberté des méthodes pédagogiques n'empêche pas un apprentissage conforme à l'article 8 du projet de décret ». Cet échange témoigne de l'interprétation du concept de « méthodes pédagogiques ». À défaut d'être juridiquement défini, il se limite aux méthodes qui ne sont pas décrétalement réglées. Cette conception évolutive conduit à restreindre progressivement la liberté y relative.

186. Le décret « missions » et ses travaux préparatoires se fondent sur le postulat suivant : puisque le législateur prétend ne jamais toucher aux méthodes pédagogiques, la liberté de celles-ci n'est pas limitée. Ce postulat est d'une force redoutable. Il permet au législateur de se réclamer de la liberté lorsqu'il impose des socles de compétences et la manière de les acquérir. Par après, il l'autorisera également à réguler le temps consacré aux devoirs, le contenu des manuels scolaires, la taille des classes ou la formation continuée des enseignants sans porter atteinte à la liberté des méthodes pédagogiques.

Dans sa légisprudence en la matière, le Conseil d'État ne limite toutefois pas son examen aux intentions vertueuses du législateur. Il exprima sa circonspection à l'encontre de la régulation des travaux à domicile rappelant que « lors des travaux préparatoires du décret "missions", la ministre-présidente du Gouvernement de la Communauté française de l'époque justifiait notamment le caractère raisonnable de son projet par le fait que ce décret "missions" ne portait pas atteinte à la liberté en matière de méthodes pédagogiques. Il est vrai que cette liberté constitue, de longue date, un élément essentiel de la liberté d'enseignement »[827]. En revanche, le Conseil d'État se montra moins réticent lors de la mise en place d'un mécanisme d'agrément des manuels scolaires. Il fut probablement convaincu par l'exposé des motifs du décret du 19 mai 2006[828] : « Il ne s'agira pas par là d'imposer l'utilisation d'un manuel unique. Procéder ainsi irait à l'encontre de la liberté reconnue en matière de méthodes pédagogiques et enfermerait les instituteurs et les

827. Avis n° 30.880/2 du 11 décembre 2000 sur l'avant-projet devenu le décret du 29 mars 2001 visant à réguler les travaux à domicile dans l'enseignement fondamental, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 147-1, p. 11.

828. Décret relatif à l'agrément et à la diffusion de manuels scolaires, de logiciels scolaires et d'autres outils pédagogiques au sein des établissements d'enseignement obligatoire, *M.B.*, 11 août 2006.

professeurs dans un carcan pédagogique, ce qui est évidemment incompatible avec l'inventivité et la créativité que requiert l'exercice de leur profession. Il s'agira plutôt d'informer les enseignants et les responsables d'établissements scolaires afin de leur permettre d'opérer un choix en connaissance de cause. C'est pour cela qu'il s'agit d'un agrément dit "indicatif", non coercitif »[829]. L'absence de contrainte préserve donc la liberté pédagogique tant aux yeux du législateur qu'à ceux du Conseil d'État. C'est en prenant appui sur ce raisonnement que la section de législation exprima ses nettes réserves peu de temps après, lorsqu'elle fut saisie de l'avant-projet devenu le décret du 12 janvier 2007 relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française[830]. La rédaction d'un manuel par une commission composée par le Gouvernement, l'intégration du contenu de ce manuel dans le programme de l'évaluation externe et l'inclusion des dispositions de ce décret parmi les normes dont l'inspection doit s'assurer du respect, ont amené le Conseil d'État à conclure : « tel qu'il est conçu, l'avant-projet examiné, comparé au décret "missions", apporte ainsi une restriction supplémentaire à la liberté pédagogique. Il déroge en effet à la liberté des pouvoirs organisateurs en matière d'élaboration des programmes et de constitution des outils pédagogiques mis à la disposition des enseignants »[831].

Si elles ne sont pas légions, les réserves du Conseil d'État portant sur l'immixtion dans les méthodes pédagogiques devraient recevoir une attention particulière du législateur, compte tenu du prescrit de l'article 6 de la loi du Pacte scolaire[832]. Elles n'ont pourtant jamais été suivies.

---

829. *Doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 244-1, pp. 4 et 5.

830. *M.B.*, 20 mars 2007.

831. Avis n° 41.083/2 rendu le 20 septembre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 janvier 2007 relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 321-1, p. 25.

832. Voy. l'avis n° 6.149/2 rendu le 1er avril 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 portant exécution du Protocole d'accord du 20 juin 2008 conclu pour la période 2009-2010 avec les organisations syndicales représentatives du secteur de l'enseignement, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 702-1, pp. 37 à 42 ; et l'avis n° 45.022/2 rendu le 17 septembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2008 favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 605-1, pp. 30 et 31. Ce dernier avis pointait une atteinte à la liberté organisationnelle par la définition de la taille maximale des classes. La réplique du législateur s'est concentrée sur les objectifs d'égalité et de qualité de l'enseignement poursuivis par la mesure : « En ce qui concerne la remarque exprimée par la Haute instance quant au respect de la liberté d'enseignement, le Gouvernement rappelle que la disposition visée à savoir les normes régissant la taille des classes ne limite pas de façon disproportionnée la liberté d'organisation des pouvoirs organisateurs. Elle vise à permettre à tous les élèves et plus spécifiquement ceux du premier degré à atteindre les objectifs généraux de l'enseignement définis à l'article 6 du décret du 24 juillet 2007 ainsi que la maîtrise des socles de compétences et des compétences terminales. De plus, en définissant des nombres à ne pas dépasser pour la taille des classes, cette disposition vise à garantir à chaque élève de bénéficier d'un enseignement au sein d'une classe de taille raisonnable de façon telle que les interventions et l'attention de l'enseignant ne soient pas distribuées entre un nombre trop important d'élèves.

187. Le rôle de l'inspection charrie toutes les ambiguïtés de la notion de « méthode pédagogique ». Il y a plus de quarante ans, la section du contentieux administratif du Conseil d'État rendait un arrêt qui n'a rien perdu de son actualité. La Haute juridiction rejetait un recours introduit contre le retrait de la subvention-traitement pour un enseignant dont l'inspection avait conclu à l'insuffisance du niveau de l'enseignement dispensé. Le Conseil d'État considérait que, si l'article 6 de la loi du Pacte scolaire « s'oppose à ce que l'inspection porte sur ces méthodes [pédagogiques], il appartient, par contre, à l'inspecteur, en vertu de cette même disposition, de faire porter son inspection sur les branches enseignées et le niveau des études, ce qui implique l'examen des procédés auxquels a recours chaque professeur pour assurer la mise en application des méthodes adoptées par le pouvoir organisateur ; que les constatations faites dans le rapport portent uniquement sur ces procédés, et qu'au surplus, ce ne sont pas ces procédés, mais uniquement leurs résultats, c'est-à-dire le niveau insuffisant de l'enseignement, qui sont relevés dans la conclusion du rapport »[833]. Le tracé de la frontière entre le contenu et les méthodes semble assez vague pour que le Conseil d'État la déplace au sein d'un même considérant.

La réforme de l'inspection adoptée en 2007 s'inscrit dans le même flou juridique. D'après la section de législation du Conseil d'État, « certaines missions assignées aux services d'inspection dans le cadre de l'évaluation au sein des établissements d'enseignement, notamment celles portant sur les pratiques d'évaluation (article 6, § 1er, 2°, d)), l'adéquation du matériel didactique et de l'équipement scolaire aux nécessités pédagogiques (articl 6, § 1er, 2°, e)), et la cohérence des choix posés en matière de formation en cours de carrière et de leur adéquation aux nécessités pédagogiques ainsi que l'incidence de ces formations sur les pratiques pédagogiques (article 6, § 1er, 2°, f)), semblent amener l'inspection à s'immiscer dans les méthodes pédagogiques des enseignants »[834]. Tout en argumentant que la liberté des méthodes pédagogiques est réaffirmée dans le décret, le législateur répondit qu'« il convient de souligner tout d'abord que la mission confiée à l'inspection en terme d'évaluation de l'adéquation du matériel didactique et de l'équipement scolaire aux nécessités pédagogiques figure déjà à l'heure actuelle en des termes identiques dans

Compte tenu de l'encadrement accordé à chaque établissement, ces nombres ne constituent pas un carcan qui entraverait la liberté d'organisation mais constituent uniquement des balises visant à éviter que des classes soient surpeuplées. La mise en œuvre de cette même disposition depuis plusieurs années dans le seul réseau organisé par la CF a montré qu'elle ne constituait en rien un obstacle à la souplesse d'organisation des établissements scolaires » (exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 605-1, p. 5).

833. C.E., arrêt n° 13.219 du 14 novembre 1968, *Antoine*.

834. Avis n° 41.215/2 rendu le 11 octobre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 mars 2007 relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des conseillers pédagogiques, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 340-1, p. 155.

le Pacte scolaire ». Pour le reste, le législateur considéra que « les pratiques d'évaluation et la cohérence des choix posés en matière de formation en cours de carrière constituent, quant à elles, deux aspects essentiels qu'une réelle évaluation des établissements ne peut ignorer. Si la Communauté française est en droit de vérifier la pertinence de l'usage, notamment en termes d'incidence sur les pratiques, des subventions complémentaires qu'elle alloue dans le cadre de la formation en cours de carrière, l'appréciation du niveau des études doit par ailleurs être mise en relation avec les pratiques qui conduisent à atteindre ce niveau afin de permettre de déterminer les modifications de pratiques qu'il conviendrait de mettre en œuvre. Les missions assignées à l'inspection ne consistent pas en un contrôle des pratiques ou des choix posés en matière de formation en cours de carrière, mais en une évaluation de ceux-ci en lien avec les autres aspects afin de permettre d'apprécier ceux-ci – et notamment ceux qui relèvent du niveau des études – dans une perspective systémique et non pas isolément. Ne pas prendre en compte ces aspects conduirait à une évaluation tronquée de l'action de l'établissement et handicaperait la mise en place de stratégies majorantes (sic). Il ne s'agit donc aucunement d'imposer des pratiques ou des choix de formation en cours de carrière »[835]. Pour autant que l'on puisse décrypter le jargon pédagogique employé, il nous semble que le législateur se situe dans une attitude ambivalente : entre la justification et la négation de l'ingérence dans les méthodes pédagogiques. On ne peut pourtant simultanément plaider coupable et innocent.

188. Il est à souligner que la Cour constitutionnelle n'a jamais censuré une norme pour violation de la liberté des méthodes pédagogiques. À trois reprises, le juge constitutionnel semble indiquer qu'il n'entend pas réserver un traitement particulier à cet aspect de la liberté pédagogique.

Le premier indice de cette attitude concerne les aspects financiers. La Cour constitutionnelle estime que « l'obligation de subventionnement incombant à la Communauté ne peut raisonnablement être considérée comme étant illimitée et n'a pas une portée telle que la Communauté devrait supporter les frais supplémentaires résultant du choix d'une méthode pédagogique qui, par comparaison avec les méthodes habituelles, entraîne un surcroît de dépenses »[836]. Dans un régime de liberté subsidiée, une telle considération est malheureuse. Elle conduit à garantir la liberté uniquement à l'égard des méthodes dont le coût est inférieur ou égal aux méthodes habituelles. Or, la liberté des méthodes emporte logiquement un subventionnement nécessaire

835. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 340-1, p. 7.

836. C.C., arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, 6.B.6. C'est *grosso modo* la même attitude que la Cour adopta six ans plus tard en déclarant : « On ne saurait déduire ni des articles 10 et 11 de la Constitution ni de l'article 24, § 4, deuxième phrase, de celle-ci l'obligation pour le législateur décrétal de prévoir, pour les écoles dont la spécificité réside dans des conceptions pédagogiques ou éducatives particulières, une norme, en matière d'encadrement pédagogique, encore plus avantageuse que celle de la disposition attaquée » (C.C., arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, B.8.4.).

à son exercice, pour autant que les moyens financiers de la communauté ne soient pas grevés au-delà des limites du raisonnable. On peut également s'interroger sur ce que recouvrent les « méthodes habituelles ». Une telle notion devrait être étrangère à un régime constitutionnel dans lequel la réglementation de telles questions est, en principe, prohibée.

La réforme de la formation continuée des enseignants fut le théâtre d'un deuxième repli du juge constitutionnel. Au terme d'une analyse minutieuse des dispositions entreprises, la Cour conclut à la non violation de la liberté d'enseignement en ce que « la formation en cours de carrière ne porte que dans une mesure restreinte sur les méthodes pédagogiques et qu'elle ne vise pas à faire opter en faveur d'une certaine méthode pédagogique plutôt qu'en faveur d'une autre »[837]. Les méthodes pédagogiques ne forment plus une ligne rouge infranchissable.

La Cour constitutionnelle a opéré un troisième assouplissement, dans son appréciation des mesures restreignant la liberté de l'enseignement privé : « compte tenu […] des caractéristiques propres à l'enseignement à domicile et à la liberté d'enseignement, l'appréciation du caractère "équivalent" du niveau d'études doit prendre en considération les méthodes pédagogiques ainsi que les conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses des parents ou des enseignants, pour autant que ces méthodes ne méconnaissent pas le droit de l'enfant à recevoir un enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux et ne porte atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au niveau des études à atteindre »[838]. La motivation est à double tranchant : la Cour rappelle son attachement à la liberté des méthodes, mais soumet cette dernière, non seulement au respect des libertés et droits fondamentaux – ce qui rejoint le prescrit de l'article 24, § 3, de la Constitution –, mais également à la qualité de l'enseignement et au niveau à atteindre.

189. Pour un pédagogue, il relève de l'évidence que le droit de la Communauté française s'ingère d'ores et déjà dans la liberté des méthodes pédagogiques. Du point de vue du législateur, la clause du respect de cette liberté permet de sauver les apparences. Pourtant, lorsqu'elle apparut dans la loi du Pacte scolaire ou dans l'arrêté royal du 26 février 1960 relatif à l'inspection des études dans les établissements d'enseignement subventionnés, la clause d'inviolabilité des méthodes pédagogiques avait un sens[839]. Elle

837. C.C., arrêt n° 67/2004 du 5 mai 2004, B.10.

838. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.23.4.

839. Voy. la circulaire du 24 mars 1960 relative à l'inspection des établissements de l'enseignement subventionné : « La liberté garantie par l'art. 6 de la loi [du Pacte scolaire] ne saurait en aucun cas être de pure forme. […] [L'inspecteur] saura apprécier à leur juste valeur les résultats acquis par les autres par des voies personnelles. La faculté qui est laissée de prendre connaissance des documents de travail des professeurs ne doit être comprise par lui que comme un moyen de se rendre compte du détail de la matière vue et sans qu'il ait à se prononcer sur les méthodes pédagogiques employées. D'ailleurs, l'arrêté défend à l'inspecteur d'imposer une méthode pédagogique déterminée. Il faut comprendre cette règle dans l'esprit de ce qui vient d'être dit et

s'inscrivait dans un tissu normatif qui s'abstenait effectivement de pénétrer le terrain des méthodes. Désormais, cette clause est de pure forme. Il nous est permis d'établir un parallèle avec la technique visant à insérer, au sein de législations particulièrement sensibles en matière de droits fondamentaux, des clauses-cadres stipulant que ces législations ne pourront être interprétées et appliquées qu'en conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme[840]. Juridiquement, de telles clauses sont des inepties : l'obligation, pour une loi, de respecter les normes qui lui sont supérieures s'impose par évidence, sans qu'il soit besoin de le préciser. Parmi les hypothèses avancées pour expliquer l'insertion de ce type de dispositions, d'aucuns observent qu'elles sont souvent « une manière pour les promoteurs de dispositifs d'action publique dont la conformité avec la Convention est discutée de donner, à leurs adversaires et à l'opinion publique, des gages de leur "bonne foi". "Bien sûr que la portée des mesures que nous proposons s'inscrit dans les limites établies par la Convention ; cela va sans dire !". De tels gages seront ressentis d'ordinaire comme peu coûteux, puisque d'ordre purement symbolique, relevant de l'incantation et n'impliquant aucun amendement (significatif) du contenu concret des dispositifs envisagés »[841]. *Mutatis mutandis*, ce raisonnement nous semble pertinent pour éclairer la raison d'être du maintien de la règle de prévention d'atteinte à la liberté des méthodes au sein de normes qui emportent un rétrécissement de cette liberté[842].

*

* *

190. Les bornes établies à la liberté pédagogique par le Pacte scolaire étaient de deux ordres : pour le programme et l'horaire, les écoles devaient observer les minimums légalement prescrits ; pour les méthodes, la latitude des établissements devait être totale. Des deux points de vue la liberté a été réduite.

D'une part, les socles de compétences et autres objectifs du décret « missions » procèdent d'une interprétation extensive du minimum. La Cour constitutionnelle les considère à ce point vaste et détaillé qu'ils ne sont pas

considérer la liberté reconnue à l'enseignement subventionné comme offrant l'occasion d'une plus large et plus fertile émulation » (la circulaire est reproduite dans R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, pp. 271 et 272).

840. O. Paye et S. van Drooghenbroeck, « L'effet préventif de la Convention sur l'action politique en Belgique : entre contrainte et ressource », A. Schaus (dir.), *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 18 et 19.

841. O. Paye et S. van Drooghenbroeck, *ibid.*, p. 26.

842. On notera que l'avant-projet qui deviendra le décret flamand du 8 mai 2009 relatif à la qualité de l'enseignement, prévoyait en son article 34, § 1, alinéa 1, que l'inspection exerce ses missions dans le respect de la liberté d'enseignement. Cet alinéa fut omis suite à l'avis du Conseil d'État qui souligna son caractère superflu vu le prescrit de l'article 24, § 1er, de la Constitution (avis n° 45.919/1 rendu le 19 février 2009, *doc.*, P. Fl., 2008-2009, n° 2160-1, p. 336).

compatibles avec la liberté organisationnelle, à moins qu'une procédure de dérogation soit organisée à destination des écoles à pédagogie alternative. Par ailleurs, l'on croit apercevoir l'apparition d'un plafonnement des exigences pédagogiques dans la règlementation des travaux à domicile ou dans les règles enserrant l'évaluation des élèves. En matière d'horaire, les marges de manœuvre apparaissent également ténues. La fourchette du nombre de périodes à allouer à chaque enseignement est plus ou moins large selon les niveaux d'enseignement. Dans le premier degré commun de l'enseignement secondaire, l'horaire hebdomadaire est à peu de chose près figé par décret. Le constat de réduction de la liberté d'enseignement vaut aussi pour le calendrier scolaire, en particulier les jours de suspension de cours en fin d'année.

D'autre part, la loi scolaire s'ingère dans les méthodes pédagogiques. La difficulté en la matière réside dans le refus du législateur d'assumer pareilles immixtions. Cette attitude a pour effet de priver ces dernières d'une motivation en bonne et due forme.

Section 2. La liberté d'évaluation et de certification

191. Dans le sillage de la liberté pédagogique, il paraît justifié de réserver un traitement décentralisé au contrôle des connaissances de l'élève. Les pouvoirs publics sont, en effet, mal placés pour juger la maîtrise d'un contenu pédagogique sur lequel ils n'ont que peu de prise. Ce raisonnement se tient tant que le législateur s'abstient de s'immiscer dans les questions pédagogiques. *A contrario*, l'intrusion dans la liberté pédagogique appelle la limitation de l'autonomie de l'évaluation et de la certification. Ainsi, après avoir défini des minima pédagogiques, le législateur offrit aux élèves l'assurance d'être jugés (§ 1). Le législateur poussera l'ingérence plus loin : puisque tous les élèves doivent acquérir les mêmes compétences, il est légitime de les évaluer de manière centralisée (§ 2). Ces mesures doivent entre autres combattre le fléau du redoublement. Dans le continuum pédagogique, une autre arme sera mobilisée contre ce problème : la prohibition ou la limitation du redoublement (§ 3).

§ 1. Le droit de recours des élèves

192. L'article 7, 1°, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire[843] énonce que l'expression « conseil de classe » désigne « l'ensemble des membres du personnel directeur et enseignant chargés de former un groupe déterminé d'élèves, d'évaluer leur formation et de prononcer leur passage dans l'année supérieure ». Le décret « missions »

843. *M.B.*, 3 août 1984.

complète cette définition en son article 95 : « Les décisions relatives au passage de classe, de cycle ou de phase et à la délivrance des diplômes, certificats et attestations de réussite au sein d'un établissement d'enseignement sont de la compétence du Conseil de classe »[844]. Le conseil de classe considère qu'un élève termine un degré ou une année avec fruit « s'il est jugé capable de poursuivre des études dans l'année supérieure »[845]. Il fonde ses décisions sur les études antérieures de l'élève, ses résultats aux épreuves organisées par les professeurs, les éléments contenus dans son dossier scolaire ou communiqués par le centre PMS et d'éventuels entretiens avec l'élève et ses parents[846].

Depuis le décret « missions », les décisions du conseil de classe doivent satisfaire à des garanties procédurales[847] et peuvent faire l'objet d'un recours organisé en deux voies. D'une part, la procédure interne est destinée à instruire les contestations et à favoriser la conciliation des points de vue[848]. Le décret n'offre aucune autre précision sur cette procédure si ce n'est les délais dans lesquels elle a lieu. D'autre part, la décision d'un conseil de classe peut être entreprise devant un conseil de recours pour autant que l'élève ait épuisé la voie interne[849]. Le conseil de recours prend ses décisions en se fondant sur « la correspondance entre les compétences acquises par l'élève et les compétences qu'il doit normalement acquérir ainsi que sur l'équivalence du niveau des épreuves d'évaluation administrées aux élèves à celui des épreuves produites par les différentes Commissions des outils d'évaluation »[850].

Si le régime de l'arrêté royal du 24 juin 1984 maintient l'évaluation et les décisions de passage de classe dans le giron des établissements, le recours externe introduit par le décret « missions » change radicalement la donne. En effet, le conseil de recours dispose d'un pouvoir de réformation des décisions du conseil de classe, pour autant qu'il atteigne une majorité des deux tiers. Cette compétence a fait dire à la ministre-présidente que le conseil de classe

844. La même disposition règle la composition du conseil de classe : « Le Conseil de classe est présidé par le chef d'établissement ou son délégué et comprend tous les membres du personnel enseignant en charge de l'élève. Un membre du centre psycho-médico-social ainsi que les éducateurs concernés peuvent y assister avec voix consultative […]. Tout enseignant non titulaire, ayant fonctionné au moins deux mois de l'année scolaire, peut assister, avec voix consultative, au Conseil de classe ». En comparaison avec l'article 7 de l'arrêté royal du 29 juin 1984, le décret « missions » attribue la présidence au directeur et ajoute la présence d'un membre du centre PMS et des éducateurs.

845. Article 22 de l'arrêté du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire.

846. Article 8 du même arrêté.

847. Voy. J. Sambon, « Les nouveaux droits des élèves en matière d'inscription, d'exclusion et de sanction des études », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 344 à 349.

848. Article 96.

849. Article 98, § 1er, al. 1er.

850. Article 99. Ces décisions peuvent être attaquées devant le Conseil d'État. Pour un examen sommaire de la jurisprudence en la matière, voy. R. Hensenne, « Aspects du contentieux scolaire », *Rev. dr. U.L.G.*, 2009, pp. 75 et 76.

constitue « l'instance de premier degré »[851]. Toutefois, les critères d'appréciation du conseil de classe et du conseil de recours divergent. En effet, le premier observe les éléments visés à l'article 8 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 alors que le second, auquel ledit article 8 ne s'applique pas, fonde son appréciation sur l'acquisition des compétences. On peut raisonnablement estimer que les critères d'appréciation du conseil de recours s'imposent par répercussion au conseil de classe puisque « c'est à l'aune de ces critères que les décisions des conseils de classe pourront être confirmées ou invalidées »[852]. Le législateur a même admis que les compétences s'appliquent directement au conseil de classe[853].

§ 2. Les évaluations externes certificatives

193. La résolution n° 6 du Pacte scolaire dispose : « en règle générale, [la sanction des études] sera confiée à chaque établissement ». Pendant près de cinquante ans, cette volonté a été respectée : la sanction de l'évaluation des acquis des élèves était du ressort des pouvoirs organisateurs. Dans l'exercice de cette mission, ces derniers devaient respecter certaines formalités qui n'empiétaient que de manière marginale sur leur autonomie.

En ce qui concerne l'enseignement primaire, l'article 6 de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire établit le certificat d'études de base (CEB), délivré à ceux qui ont achevé avec fruit l'enseignement primaire et à ceux qui, sans avoir achevé avec fruit l'enseignement primaire, ont réussi la première année de l'enseignement secondaire. Les deux arrêtés royaux du 15 juin 1984[854] pris en exécution de cette disposition prévoyaient deux filières entre lesquelles les écoles étaient libres d'opter en vue d'octroyer le CEB[855]. D'une part, la filière « école » comprenait l'installation d'une commission créée par l'école et présidée par le directeur. L'arrêté royal précisait les documents que la commission devait réunir ainsi que les délais qu'elle devait observer pour l'accomplissement de ses missions. D'autre part, la filière

851. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 193.
852. J. Sambon, « Les nouveaux droits des élèves en matière d'inscription, d'exclusion et de sanction des études », *op. cit.*, pp. 342 à 344.
853. À propos d'une question parlementaire cherchant à clarifier les critères d'appréciation du conseil de classe, la ministre-présidente estima que ces critères sont d'ores et déjà prévus dans le décret, et cita notamment les socles de compétences (rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F. 1996-1997, n° 152-62, p. 182).
854. Arrêté royal déterminant la forme et les règles de délivrance du certificat d'études de base, *M.B.*, 20 juin 1984, et arrêté royal relatif à l'examen cantonal pour la délivrance du certificat d'études de base, *M.B.*, 20 juin 1984.
855. La situation antérieure à la loi de 1983 ne prévoyait pas l'existence de la filière « école ». Voy. le commentaire de l'article 6 : « la modification envisagée de cet article est voulue dans le souci d'offrir à l'école le moyen de délivrer elle-même le certificat d'études primaires aux élèves qui ont terminé avec fruit l'enseignement primaire, ordinaire ou spécial. Ce certificat est actuellement délivré après réussite de l'examen cantonal ou interdiocésain, examen auquel la participation n'est pas obligatoire » (*doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 645-1, p. 10).

« examen cantonal » au sein de laquelle le certificat était délivré par un jury compétent pour l'ensemble d'un canton ou pour une partie de celui-ci, présidé par l'inspecteur cantonal et composé de directeurs, d'inspecteurs de cours philosophiques, d'instituteurs et de professeurs de l'enseignement secondaire inférieur. L'arrêté royal prescrivait que l'examen « se rapporte aux connaissances minimales exigées en fin d'études primaires et s'inspire des résultats de la pédagogie expérimentale ». Les épreuves de l'examen cantonal étaient règlementairement fixées. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 mai 1999 déterminant la forme et les règles de délivrance du certificat d'études de base, refondait les deux arrêtés royaux au sein d'un même texte tout en y apportant des modifications accessoires.

En ce qui concerne l'enseignement secondaire, les titres délivrés devaient être homologués pour recevoir une valeur légale[856].

194. 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[857], bouleversa le régime de certification dans l'enseignement primaire. Désormais, le CEB est délivré sur la base d'une épreuve externe commune organisée au terme de la sixième année. Portant sur la maîtrise des socles de compétences, l'épreuve est élaborée par un groupe de travail. Les modalités de passation et de correction de l'épreuve sont communes à tous les établissements scolaires[858]. Chaque inspecteur institue un jury compétent pour décider de la réussite à l'épreuve pour l'ensemble des élèves fréquentant les établissements scolaires dans lesquels il exerce ses missions. Un second jury est mis en place au sein de chaque établissement. Présidé par le directeur de l'école, il délivre le certificat d'études de base. Sa marge de manœuvre est étroite. Il est tenu de délivrer le CEB à l'élève qui a réussi l'épreuve externe. Il peut également l'octroyer à l'élève qui n'a pas satisfait à l'épreuve ou qui n'a été en mesure d'y participer. Dans cette hypothèse, la décision du jury se fonde sur un dossier comportant les bulletins des deux dernières années de la scolarité de l'élève ainsi qu'un rapport circonstancié de l'instituteur concerné. Suivant un mécanisme de vases communiquant, l'autonomie que le législateur concède pour proclamer la réussite d'élèves en situation d'échec à l'épreuve externe s'accompagne d'un encadrement des décisions de refus d'octroi du CEB. Celles-ci peuvent, en effet, être réformées à la majorité des deux tiers des membres d'un conseil de recours dont le décret règle la saisine, la composition et les modalités de prise de décision. À l'instar des conseils de recours installés par le décret « missions » pour les décisions des conseils de

856. Voy. *supra* n° 129.
857. *M.B.*, 23 août 2006.
858. Arrêté du 15 septembre 2006 déterminant les modalités d'inscription, de passation et de correction de l'épreuve externe commune octroyant le certificat d'études de base et la forme du certificat d'études de base, *M.B.*, 7 novembre 2006.

classe[859], ce conseil fonde ses décisions sur la correspondance entre les compétences acquises par l'élève et les socles de compétences.

Lorsqu'il se prononça sur l'avant-projet, le Conseil d'État exprima de vives réserves sur la voie empruntée par le législateur : « [l']autonomie dans la certification a toujours été jusqu'à présent traditionnellement considérée comme un des éléments constitutifs de la liberté d'enseignement. […] 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 »[860]. En réponse à cet avis, le législateur invoqua le postulat d'inviolabilité de la liberté des méthodes pédagogiques : « malgré l'organisation d'une épreuve écrite externe commune conduisant à l'octroi du Certificat d'Etudes de Base, tout pouvoir organisateur conserve pleine et entière liberté des méthodes pédagogiques qu'il prône pour amener les élèves dont il a la charge à la maîtrise des Socles de compétences attendue au terme de l'enseignement primaire voire au-delà si tel est son projet. L'épreuve externe commune ne conduit dès lors pas à restreindre la liberté des méthodes pédagogiques, mais bien à garantir à tous les élèves l'évaluation selon les mêmes critères et selon le même niveau d'exigence de la maîtrise des Socles de compétences. En outre, cette épreuve externe commune conduira à attester pour chaque élève de la maîtrise à tout le moins d'un même socle de compétences, à ce titre, elle garantit encore davantage à chaque parent ou à chaque personne investie de l'autorité parentale la liberté de choisir pour son enfant l'école d'enseignement secondaire qu'il souhaite »[861]. Cette réplique du législateur n'est pas convaincante. Au lieu de démontrer la nécessité et la proportionnalité de l'ingérence, il est répondu qu'un autre aspect de la liberté d'enseignement est préservé. Lorsque l'on constate en sus que la liberté des méthodes pédagogiques n'a pas été ménagée par le législateur, on déplore vivement l'absence d'une motivation juridique mieux étayée.

195. L'élan centralisateur ne s'est guère longtemps limité à l'école primaire. À peine trois années plus tard, les épreuves certificatives arrivèrent aux portes de l'enseignement secondaire. Le décret du 30 avril 2009 visant au renforcement du dispositif d'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement

859. Voy. *supra* n° 192.
860. Avis n° 39.800/2 rendu 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, p. 38.
861. Exposé des motifs, *doc*., P.C.F., 2005-2006, n° 251-1, p. 5.

obligatoire[862], instaure une épreuve externe certificative au terme du 1er degré de l'enseignement secondaire[863]. Le régime de cette épreuve reproduit les dispositions relatives à l'épreuve de fin d'études primaires. Le rôle du jury institué pour la délivrance du CEB est endossé par le conseil de classe. Le législateur n'organise pas de recours spécifique contre les décisions de non-réussite du conseil de classe. C'est donc le système de recours organisé par les articles 96 à 99 du décret « missions » qui s'applique[864].

Étonnamment, la section de législation du Conseil d'État n'émit aucune réserve de principe à l'égard de l'avant-projet, consacrant l'ensemble de son avis à des remarques d'ordre légistique.

Si le décret du 30 avril 2009 laissait aux pouvoirs organisateurs la liberté de participer ou non à ces évaluations externes, elles leur furent imposées quatre années plus tard[865]. Cette fois-ci, le Conseil d'État souleva une violation de la liberté d'enseignement, renouant ainsi avec la légisprudence forgée à l'occasion de l'examen de l'avant-projet devenu le décret du 2 juin 2006[866].

196. Malgré leur contradiction avec la liberté organisationnelle, ces décrets ne furent pas contestés devant le juge constitutionnel. L'on peut néanmoins supputer la réponse que la Cour aurait pu livrer au regard de deux arrêts.

Lorsque la Cour fut amenée à se prononcer sur la constitutionnalité des objectifs de développement et objectifs finaux flamands, elle observa que ce système 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, 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 »[867]. Dans son évaluation de l'adéquation des moyens au regard de l'objectif poursuivi, la Cour dégagea la volonté du législateur flamand de tenir « à l'autonomie dont jouissent les écoles pour délivrer des certificats d'études et des diplômes valables en droit sans intervention des autorités publiques »[868]. Si l'on pouvait y voir une volonté de juge constitutionnel de protéger cette autonomie, une telle interprétation est désormais difficile à soutenir en raison de l'arrêt n° 107/2009 dans lequel la Cour rejeta

862. *M.B.*, 12 août 2009.
863. Titre III/1 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.
864. Voy. l'article 27 du décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1er degré de l'enseignement secondaire.
865. Décret du 28 mars 2013 modifiant diverses modalités d'épreuves externes prévues par 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, *M.B.*, 24 avril 2013.
866. Avis n° 52.471/2 rendu le 17 décembre 2012, *doc.*, P.C.F., 2012-2013, n° 460-1, pp. 24 et 25.
867. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.8.1.
868. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.8.3. Dans le même sens, voy. C.C., arrêts n° 19/98 du 18 février 1998, B.9 ; et n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.10.3.

l'essentiel du recours introduit à l'encontre du décret du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française[869]. Les élèves fréquentant l'enseignement privé sont désormais contraints de se soumettre aux épreuves externes. La Cour n'y a pas vu d'atteinte excessive à la liberté d'enseignement, que du contraire : « 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 »[870]. Cette motivation, qui n'est pas sans ressemblance avec l'extrait de l'exposé des motifs du décret du 6 juin 2006 précité, laisse présager que la Cour n'aurait pas accueilli favorablement un recours contestant la constitutionnalité de l'imposition des épreuves externes certificatives à l'enseignement libre.

§ 3. Le parcours des élèves au sein du continuum pédagogique

197. En ce qui concerne l'enseignement primaire, la loi du 29 juin 1983 impose une limitation de la durée des études. Son article 1er, § 1, al. 2, demeure dans son pristin état : « L'obligation scolaire est à temps plein jusqu'à l'âge de quinze ans et comporte au maximum sept années d'enseignement primaire et au moins les deux premières années de l'enseignement secondaire de plein exercice ». Sur dérogation du ministre de l'enseignement, un élève peut être autorisé à accomplir ses études primaires en huit ans.

La justification de cette règle ne semblait pas sous-tendue par des considérations d'ordre pédagogique : « période de formation, mais aussi de transition, l'école primaire ne peut donc plus être le lieu où l'élève s'attardera jusqu'au moment de son entrée dans la vie active »[871]. Après la communautarisation, c'est avant tout la problématique du redoublement qui justifiera la règlementation du parcours des élèves. Le décret « école de la réussite » du 14 mars 1995 impose aux écoles de mettre en place un dispositif fondé sur une organisation en cycles permettant à chaque enfant de parcourir la scolarité d'une manière continue, à son rythme et sans redoublement et de réaliser les apprentissages indispensables en référence aux socles de compétences[872]. Le décret a laissé aux écoles maternelles et primaires le temps de mettre en place la réforme, l'an 2000 pour la première étape couvrant l'enseignement maternel et les deux premières années de l'enseignement primaire, l'année 2007 pour la deuxième étape allant de la troisième à la sixième

869. Voy. *supra* n° 133.
870. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.30.3.
871. Selon le ministre de l'Éducation nationale (F), rapport de la commission de l'enseignement et de la science, *doc. parl.,* S., 1982-1983, n° 522-2, p. 9.
872. Articles 3 et 4.

année primaire[873]. Cette période d'adaptation rejoignait l'intention d'« établir un plan d'action à long terme destiné à réduire de manière significative et durable l'échec scolaire dans l'enseignement fondamental. Des démarches d'évaluation formative devront être mises en place de manière à éviter le redoublement des élèves durant le premier cycle de l'enseignement primaire, la première évaluation sommative n'intervenant qu'au terme de ce premier cycle. Par ailleurs, et à condition de respecter l'objectif fondamental qui consiste à ne pas faire de la pratique du redoublement un moyen de gestion des apprentissages, les Pouvoirs organisateurs auront la possibilité, dans le cadre de l'autonomie institutionnelle qui leur est reconnue et dans le respect des dispositions réglementaires en vigueur, de déterminer la manière dont se déroulera la scolarité de l'élève de la 3e à la 6e année et de préciser à quel(s) moment(s) interviendront les évaluations sommatives »[874].

198. En ce qui concerne l'enseignement secondaire, l'arrêté du 19 juillet 1993[875] supprimait le redoublement au sein du 1er degré. Au terme de la première année, le conseil de classe était simplement invité à délivrer aux élèves réguliers « un rapport sur les compétences acquises par l'élève »[876]. L'arrêté autorisait du reste l'organisation d'une année complémentaire au terme du premier degré pour les élèves qui ne peuvent terminer ce degré avec fruit en deux années. Le décret « missions » confirme cette dernière option. En son article 15, alinéa 2, il prévoit la possibilité d'organiser une année complémentaire adaptée aux besoins d'apprentissage de l'élève amené à parcourir la deuxième étape de l'enseignement obligatoire en cinq ans plutôt qu'en quatre ou le premier degré de l'enseignement secondaire en trois ans plutôt qu'en deux.

Cette attaque contre le redoublement était au centre de bien des controverses. Elle fut déjouée par le décret du 19 juillet 2001 relatif à l'organisation du premier degré de l'enseignement secondaire[877]. Le législateur y introduit la possibilité d'une orientation vers l'année complémentaire dès la fin de la première année tout en précisant que « l'année complémentaire ne peut en aucun cas constituer un redoublement de l'année antérieure »[878]. Le législateur a insisté sur l'idée que la notion d'« année complémentaire » se démarque « totalement de celle de "redoublement" à laquelle elle ne peut s'apparenter d'aucune manière »[879]. Les travaux préparatoires du décret témoignent d'une volonté d'alléger la contrainte, de revenir à l'état de liberté, de « donner plus de souplesse à l'organisation du premier degré de l'enseignement secondaire

873. Dans la version initiale du décret, le délai de mise en œuvre de la réforme échoyait en 2005.
874. Commentaire des articles 3 et 4, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 175-1, p. 4.
875. Arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, *M.B.*, 22 septembre 1993.
876. Article 15.
877. *M.B.*, 23 août 2001.
878. Article 1er, 1°.
879. Commentaire de l'article 1er, *doc.*, P.C.F., n° 184-1, p. 4. Le redoublement fut pourtant sur les lèvres de chacun et en particulier sur celles de l'opposition sociale-chrétienne (voy. rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., n° 184-3, pp. 6 et s.).

et [d'] accroître l'autonomie, donc la responsabilité, des équipes pédagogiques à ce propos »[880].

Si l'orientation vers l'année complémentaire après la première année ne fut plus contestée, la marge d'autonomie des écoles n'en a pas moins été réduite par après. Alors que l'article 15, al. 3, du décret « missions » laisse aux écoles le soin de préciser les modalités de l'année complémentaire, le décret du 7 décembre 2007 organisant la différenciation structurelle au sein du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences[881], règle dans le détail les modalités du parcours en trois ans du premier degré en ce compris le contenu de l'année complémentaire. Le Conseil d'État y vit une abrogation implicite de l'article 15, al. 3, du décret « missions » et une atteinte à la liberté d'enseignement[882]. Il demanda également au législateur de démontrer, au regard de la liberté d'enseignement, en quoi l'énumération exhaustive des décisions que peut prendre le conseil de classe est nécessaire et proportionnelle à l'objectif poursuivi, à savoir « permettre à chacun l'accès tant à l'enseignement qualifiant qu'à l'enseignement de transition ». Le législateur plaida la non-violation de la liberté, en invoquant comme preuve… le maintien de l'article 15, al. 3, du décret « missions ». La règlementation détaillée des compétences du conseil de classe est jugée nécessaire pour correspondre à la diversité des itinéraires des élèves, garantissant ainsi « leur droit à un enseignement leur permettant d'acquérir soit les compétences prévues à la fin de la deuxième étape pour le premier degré différencié soit celles prévues à la fin de la troisième étape pour le premier degré commun »[883] .

*

* *

199. Pendant longtemps, la compétence des pouvoirs organisateurs en matière d'évaluation des élèves n'était pas contestée. Tout juste le législateur offrait-il la possibilité aux écoles d'opter pour la filière d'examen cantonal. L'évaluation pouvait ainsi être commune à plusieurs écoles, pour autant que celles-ci donnaient leur aval à ce mode d'organisation. L'on pouvait alors affirmer que l'autonomie dans ce domaine était le corollaire de la liberté organisationnelle qui jouissait de la plus forte intensité.

Le contraste avec la situation actuelle en est d'autant plus marqué. Le premier coup de boutoir apporté à la liberté d'évaluation fut consécutif à la

880. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., n° 184-1, p. 2.
881. *M.B.*, 26 février 2008.
882. Avis n° 43.345/2/V rendu le 10 septembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 7 décembre 2007 organisant la différenciation structurelle au sein du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471-1, p. 51.
883. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471-1, p. 6.

reconnaissance d'un droit de recours à l'encontre des décisions du conseil de classe. En ne prévoyant qu'un conseil de recours par caractère, le législateur a déplacé les critères sur la base desquels l'élève est, en deuxième instance, évalué. Alors que le conseil de classe prend en considération les résultats antérieurement obtenus par l'élève et d'autres éléments internes à l'établissement, le conseil de recours se réfère aux objectifs pédagogiques établis pour toutes les écoles. Ce déplacement en annonçait un autre : les épreuves externes certificatives. Aux moments clefs du parcours scolaire, la sanction des études est centralisée. Il y a fort à parier que cette tendance s'accentuera dans les années à venir. Elle est la suite logique de la définition du contenu minimal de l'enseignement, dont elle assure l'effectivité. Elle procède de la même mutation, consistant à reconnaître à la Communauté française la légitimité de définir en quoi consiste un enseignement de qualité. C'est probablement ainsi qu'il faut comprendre l'arrêt n° 107/2009 lorsque la Cour y affirme 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 ».

La problématique du redoublement au sein du 1er degré commun demeure singulière. L'interdiction de prononcer l'échec au terme de la première année avait réduit à néant la liberté. Celle-ci fut rétablie avec la possibilité d'envoyer les élèves vers une année complémentaire dès la fin de la première secondaire. Faut-il y voir un regain d'attachement à la liberté organisationnelle ? Rien n'est moins sûr compte tenu du développement parallèle des évaluations externes certificatives, et de la manière tatillonne dont est réglé le parcours du 1er degré en trois ans.

Section 3. La liberté en matière de politique du personnel

200. Lorsqu'Orban énonçait en corollaire de la liberté d'enseignement « le droit de chacun d'exercer la profession d'instituteur ou de professeur sans qualification officielle, sans condition, sans brevet, sans diplôme »[884], il se montrait critique. Selon son appréciation, cette liberté était excessive : le droit d'enseigner dans un établissement financé par les deniers publics devait être soumis à l'exigence d'un titre de capacité émanant soit de l'enseignement officiel, soit de l'enseignement libre.

À l'orée du XXe siècle, il y avait encore des cas de préceptorat où le pouvoir organisateur se confondait avec l'enseignant. On pouvait dès lors envisager que la liberté attribue des droits aux enseignants. Mais en dehors de

884. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, pp. 506 et 507.

l'enseignement à domicile, cette conception est désuète. La dimension collective de la liberté organisationnelle l'a emporté[885]. Il faut dès lors comprendre le principe énoncé par Orban comme la liberté, dans le chef du pouvoir organisateur, d'engager l'instituteur ou le professeur qu'il souhaite sans que les pouvoirs publics puissent soumettre à des exigences légales l'accès à cette fonction. Ce principe visait à répondre à la crainte que l'État, éjecté des écoles libres par la liberté pédagogique, se réintroduise par la fenêtre de la formation des enseignants.

De longue date la Cour constitutionnelle a admis que la liberté d'enseignement comprend « la liberté, pour le pouvoir organisateur de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres »[886]. Elle ajouta plus tard que cette liberté renferme, en outre, « la liberté de fixer les missions de ce personnel et de régler ses prestations »[887]. Pour la section de législation du Conseil d'État, « l'on sait que la liberté d'enseignement garantie par l'article [24] de la Constitution comprend la liberté d'organisation d'un enseignement, ladite liberté a toujours été très sensible. Une règle, qui va tellement loin dans la protection des intérêts du membre du personnel qu'elle prive de son droit à la décision l'établissement d'enseignement concerné ; se heurte donc aussi, en ce qui concerne l'enseignement libre, à la liberté d'organiser un enseignement »[888].

Cette liberté est toutefois limitée.

On observera tout d'abord, que la critique d'Orban n'a aujourd'hui plus lieu d'être. La Cour constitutionnelle a ainsi admis la validité des ingérences du législateur francophone dans la formation initiale et continuée des enseignants. L'appréciation du but poursuivi par ces mesures est révélatrice d'un changement de perspective radical par rapport au temps du constitutionnaliste liégeois. La volonté d'assurer la qualité et l'équivalence de la formation des instituteurs et des régents a été jugée légitime et les mesures pour y parvenir adéquates. En effet, elles sont « applicables à l'ensemble des établissements chargés de la formation des instituteurs et des régents, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ces établissements, dont les diplômés sont appelés à enseigner indistinctement dans les différents

885. Voy. *supra* n° 3.
886. C.C., arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, B.3.3.
887. C.C., arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, B.4.2.
888. Avis n° 20.413/1 rendu le 21 février 1991 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élève, *doc.*, P. Fl., 1990-1991, n° 471-1, p. 163 (traduction libre). Voy. également la jurisprudence de la section du contentieux administratif : « la partie défenderesse est une université libre, qui tire de la liberté d'enseignement garantie à l'article 24, § 1, de la Constitution le droit d'offrir un enseignement qui est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son propre choix ; que cette liberté d'enseignement implique pour le pouvoir organisateur d'une université libre la liberté de choisir le personnel qui est engagé en vue de la réalisation de ses propres objectifs d'enseignement » (arrêt n° 81.469 du 29 juin 1999, *Sue*, traduction libre).

réseaux d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française indépendamment du réseau dans lequel ils ont été formés »[889]. Il est non seulement exigé un titre requis pour enseigner, mais la circonstance que ce titre donne accès à l'emploi dans tous les réseaux justifie de règlementer le contenu de la formation.

Au-delà de la formation des maîtres, la liberté en matière de politique du personnel est surtout entravée par la règlementation de la relation entre le pouvoir organisateur et son personnel. Cette règlementation est un terrain de prédilection de l'affrontement entre la liberté et l'égalité.

La relation entre l'école libre et son personnel relève de la sphère contractuelle[890]. Bien que, conformément à l'article 36, § 1er, de la loi du Pacte scolaire, les subventions-traitements soient payées directement par la Communauté aux membres du personnel, ce mécanisme ne crée pas de lien juridique direct entre la Communauté et le personnel de l'enseignement subventionné, si ce n'est le droit de se retourner contre celle-là en cas de défaut de paiement[891]. De plus, tout en rappelant que « la décision par laquelle la Communauté française accorde une subvention-traitement porte uniquement sur les relations entre l'autorité qui subventionne l'enseignement et le pouvoir qui l'organise et qu'elle ne confère aucun droit à l'enseignant qui en bénéficie », le Conseil d'État a estimé qu'un enseignant justifiait d'un intérêt direct à l'annulation d'une décision de refus de subventionner un enseignement communal[892]. Pour le reste, il y a lieu de considérer que la Communauté alloue des subventions-traitements pour le compte du pouvoir organisateur sans se substituer à celui-ci dans sa qualité d'employeur[893].

201. Cependant, dès son premier article, la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail[894] annonce les difficultés. Cette dernière s'applique aux travailleurs « occupés par l'État, les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'État, qui ne sont pas régis par un statut ».

Quelle que soit la nature juridique du pouvoir organisateur, il existe donc un statut qui donne à la relation entre celui-ci et le membre du personnel enseignant une allure triangulaire dont le sommet est dessiné par l'intervention du législateur. Le temps de gestation de ce statut fut particulièrement long (§ 1). Sa naissance engendra une jurisprudence mouvante dans la manière de concilier la liberté d'enseignement et l'égalité des membres du personnel

889. C.C., n° 1/2003 du 8 janvier 2003, B.7.1. et B.7.2. Voy. M. El Berhoumi, *La liberté d'enseignement…*, *op. cit.*, pp. 30 à 32.
890. Voy. *supra* n° 142.
891. C.E., arrêt n° 17.648 du 18 mai 1976, *D'Haeseleer*.
892. C.E., arrêt n° 34.121 du 21 février 1990, *Sinte*.
893. J. De Groof, « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *op. cit.*, p. 137.
894. *M.B.*, 22 août 1978.

(§ 2). Celle-ci semble l'avoir emporté sur celle-là. La seule lueur d'espoir pour la liberté réside dans un hypothétique droit de tendance (§ 3).

§ 1. La longue marche vers les statuts

202. La résolution n° 27 du Pacte scolaire dispose : « des commissions paritaires seront créées par ordre d'enseignement en vue d'élaborer notamment, dans un délai de deux ans, un statut de stabilité d'emploi et un statut de régime disciplinaire ». Cette résolution transcrite à l'article 45, § 9, de la loi de 1959, ne put être pleinement exécutée. Si des commissions paritaires furent mises en place dès 1962 et si leurs membres parvinrent à conclure des conventions collectives de travail[895], le Conseil d'État annula l'arrêté royal du 8 avril 1965 donnant force obligatoire à ces conventions[896]. Les différentes commissions paritaires adoptèrent rapidement de nouvelles conventions collectives. Le Gouvernement s'abstint néanmoins de prendre les arrêtés indispensables à leur force obligatoire. Dès lors, selon la législation en vigueur, ces conventions s'appliquaient dans le silence des parties[897].

Le protocole de révision de 1973 reprit l'engagement du Pacte en le renforçant : « il est admis qu'il y a lieu d'élaborer des statuts complets du personnel enseignant de l'enseignement subventionné, y compris la mise en disponibilité après la réalisation des conditions de réaffectation. Les statuts seront identiques à celui de l'État dans toute la mesure du possible. Il est notamment proposé que, sous réserve des droits acquis, les titres requis ou jugés suffisants soient les mêmes pour tous les réseaux. Parallèlement, l'enseignement subventionné ne pourra plus accorder de traitement supérieur à la subvention-traitement ». L'avenir réserva le même sort à cette résolution, traduite à l'article 12*bis*, § 3, de la loi du 29 mai 1959, qu'à la résolution n° 27 du Pacte scolaire[898]. Le statut uniforme « autant que faire se peut » n'a jamais été adopté par le Roi[899]. Il s'en attira les foudres du Conseil d'État[900]. Près de

895. Voy. R. Verstegen, *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, Anvers-Amsterdam, Maarten Kluwer's internationale uitgeversonderneming, 1980, pp. 21 à 29.
896. C.E., arrêt n° 12.691 du 30 novembre 1967, *Kesteloot*. Le Conseil d'État censura l'arrêté au motif qu'il a rendu obligatoire des décisions entachées d'irrégularité en raison de la composition de la commission centrale nationale paritaire, au sein de laquelle siégeaient trois représentants du personnel dont la nomination avait été auparavant annulée par le Conseil d'État.
897. V. Neuprez et D. Wagner, « Le statut de l'enseignement subventionné non universitaire dans la Communauté française », *J.T.T.*, 1991, p. 476.
898. Pour un commentaire de ce dispositif, voy. R. Verstegen, *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs, op. cit.*, pp. 32 à 44.
899. P.-P. Van Gehuchten, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 399 et 400.
900. Frappé par une sanction disciplinaire, un enseignant reprocha l'absence de voie de recours et mit en demeure le ministre de l'Éducation nationale d'exécuter les articles 12*bis* et 45 de la loi du Pacte scolaire. L'absence de réponse du ministre équivalant à une décision implicite de rejet, elle fut attaquée devant le Conseil d'État. Celui-ci estime qu'en l'espèce « la loi n'a pas donné

deux décennies plus tard, le législateur francophone expliquera cet échec par « l'instabilité gouvernementale – souvenons-nous du nombre de ministres de l'Éducation nationale (F) qui se sont succédé – et la complexité juridique et technique d'exécution de la loi du 11 juillet 1973 »[901].

Par ailleurs, la loi du 11 juillet 1973[902] exclut les membres du personnel de l'enseignement libre du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les commissions paritaires[903]. Aucune convention collective ne pouvait dès lors être adoptée. Cela n'a pas empêché la signature d'un document intitulé « statut de stabilité et statut disciplinaire du personnel de l'enseignement catholique » qui, empruntant les formes d'une convention collective, organisa ce qui n'était pas expressément réglé dans le contrat d'engagement[904].

203. L'harmonisation des statuts trouva un nouveau souffle lors de la révision de l'article 24 de la Constitution. En son § 4, l'égalité des membres du personnel devant le décret est proclamée. La note explicative de la révision de 1988 indique ce que les différences objectives justifiant un traitement approprié peuvent viser en la matière : « la position juridique du personnel, qui signe un contrat de travail auprès d'un pouvoir organisateur libre, ne pourra jamais être identique au statut du personnel de l'État ni à celui des provinces et des communes »[905].

Nonobstant cette réserve du constituant, le législateur francophone a adopté des statuts tendant à traiter de manière égale les enseignants, par-delà

---

au Roi un pouvoir de réglementation qui Lui laisserait la liberté d'agir ou de ne pas agir […] ; il est vrai, que la loi ne prévoit aucun délai d'exécution, alors que l'accord politique dénommé pacte scolaire, signé le 20 novembre 1958, envisageait la réalisation des mesures d'exécution dont il s'agit dans un délai de deux ans ; qu'il ne s'ensuit pas que le Roi pourrait tenir en suspens, hors de tout délai raisonnable, l'exécution de dispositions adoptées par la loi du 29 mai 1959 et reproduites, pour l'essentiel, dans la loi du 11 juillet 1973 […] ; l'inertie de la partie adverse est d'autant moins justifiable que les dispositions légales, dont elle empêche l'exécution, tendent, non pas à accorder à l'enseignement libre subventionné un statut dérogatoire au droit commun, mais, au contraire, à réaliser parallèlement pour tout l'enseignement subventionné, libre et officiel, des procédures de concertation et un régime disciplinaire s'inspirant "*des dispositions qui sont d'application dans l'enseignement de l'État*", prévoyant des peines disciplinaires uniformisées et une "procédure… telle que les moyens de défense normaux sont garantis" (exposé des motifs, Doc. Chambre 653, Sess. 1972-1973, n° 1, p. 8) ; qu'en s'abstenant de prendre les mesures d'exécution qui concernent l'enseignement libre subventionné, la partie adverse maintient, entre le personnel de ce réseau d'enseignement et le personnel de l'enseignement de l'État, une inégalité que le texte même qu'elle s'abstient d'appliquer s'attachait à réduire […] » (C.E., arrêt n° 25.814 du 6 novembre 1985, *Boitquin*). Plus tard, la Communauté française fut condamnée à des dommages et intérêts pour préjudice moral en raison de la lenteur de l'autorité fédérale à laquelle elle succédait (civ. Bruxelles, 16 mai 1997, *J.T.T.*, 1998, p. 124).

901. Exposé des motifs du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *doc.*, P.C.F., S.E. 1992, n° 61-1, p. 2.

902. Loi modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial, *M.B.*, 30 août 1973.

903. *M.B.*, 15 janvier 1969.

904. V. Neuprez et D. Wagner, « Le statut de l'enseignement subventionné non universitaire dans la Communauté française », *op. cit.*, pp. 476 et 477.

905. *Doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 6.

les réseaux, ce qui a pour effet de réduire la liberté des pouvoirs organisateurs en matière de politique du personnel.

§ 2. Le primat de l'égalité des membres du personnel

204. Le statut du personnel de l'enseignement libre est réglé dans le décret du 1er février 1993[906]. Les dispositions de ce décret ont apporté des aménagements à la liberté de contracter en édictant les conditions objectives que le personnel doit remplir, les règles relatives à la mise en disponibilité par défaut d'emploi et à la réaffectation ainsi qu'un régime de priorité[907]. La liberté est également réduite en ce qui concerne l'exercice du pouvoir de rupture. Pour les membres engagés à titre temporaire, le législateur érige en principe le licenciement moyennant un préavis motivé. Pour les membres engagés à titre définitif, le décret ne prévoit pas de mode de rupture par volonté unilatérale sauf en cas de démission ou de licenciement pour faute grave[908]. Selon Pierre-Paul Van Gehuchten, le décret statutaire du 1er février 1993 et celui du 6 juin 1994[909] « comportent un grand nombre de dispositions que l'on peut, pour l'essentiel, transcrire terme à terme de l'un à l'autre, le cas échéant sous le bénéfice d'aménagements simplement formels. Il en va ainsi, non seulement des conditions objectives qui président à l'accès à l'emploi, mais aussi de la distinction entre fonction de recrutement, fonction de sélection et fonction de promotion, ou d'un régime disciplinaire »[910].

Ces évolutions conduisaient Pierre Vandernoot et Jérome Sohier à affirmer, en 1999, que le statut du personnel de l'enseignement libre subventionné, « s'il maintient la nature contractuelle de la relation entre l'enseignant et son établissement, limite l'essentiel de cette liberté aux premiers engagements de l'intéressé, avant de formuler des règles de garanties de l'emploi destinées à assurer une stabilité de celui-ci »[911]. Ce reste de liberté est à son tour compromis par l'évolution législative, qui poursuit son chemin vers l'égalité des enseignants. Dans certaines hypothèses telles que la réaffectation, la législation récente impose en effet à un établissement libre subventionné l'obligation d'engager un enseignant qu'il n'a choisi en aucune manière[912]. En réplique

906. *M.B.*, 17 février 1993. Pour une présentation détaillée du dispositif, nous renvoyons à B. De Commer, « Le statut du personnel de l'enseignement libre subventionné », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, n° 1927-1928.
907. P.-P. Van Gehuchten, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », *op. cit.*, pp. 409 et 410.
908. P.-P. Van Gehuchten, *ibid.*, pp. 411.
909. Décret fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, *M.B.*, 13 octobre 1994.
910. P.-P. Van Gehuchten, *ibid.*, pp. 412 et 413.
911. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, p. 159.
912. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 1230 et 1231.

au Conseil d'État pour qui le régime de priorité à l'engagement temporaire semblait porter une atteinte disproportionnée à l'autonomie des pouvoirs organisateurs, le législateur rétorqua que la priorité « sert plus l'égalité qu'elle ne dessert la liberté de l'enseignement »[913].

205. Le législateur a progressivement réduit la liberté en matière de politique du personnel. L'attitude de la légisprudence et de la jurisprudence fut davantage contrastée. Si l'entreprise législative semble imprimer un mouvement de courant continu, on parlera plutôt de courant alternatif pour qualifier les atermoiements du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle.

La section de législation du Conseil d'État inaugura un premier mouvement, plutôt défavorable à la liberté organisationnelle :

> « La règle énoncée dans l'article 17, § 4, de la Constitution selon laquelle "tous les ... membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret" limite assez étroitement la liberté du législateur de la Communauté française lorsqu'il entreprend, comme c'est le cas dans le présent projet, de régler par un décret le statut des membres du personnel de l'un seulement des trois réseaux d'enseignement qui existent dans la Communauté française. En effet, cet article 17, § 4, oblige en principe le législateur à reproduire dans un tel décret les règles qui constituent le statut des membres du personnel des autres réseaux d'enseignement et qui ont déjà été fixées par d'autres lois ou d'autres décrets. Toutefois, ce principe est tempéré par la deuxième phrase du même paragraphe 4 de l'article 17 : le décret doit prendre en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié. Ce tempérament permet au législateur de la Communauté de ne pas reproduire dans le décret fixant le statut du personnel d'un seul réseau toutes les règles déjà en vigueur pour le personnel des autres réseaux ; il lui permet aussi d'établir des règles statutaires propres au personnel d'un seul réseau. Cette omission de règles déjà posées, ou encore cet ajout par rapport aux règles déjà énoncées ne peuvent toutefois être admis que pour autant que des différences objectives les justifient. Ainsi le Conseil de la Communauté ne peut donc établir de règles spécifiques au statut des membres du personnel d'un réseau déterminé que si des différences objectives qui, le distinguant des deux autres réseaux, font la spécificité du réseau en cause, y rendent nécessaires des règles particulières »[914].

913. Exposé des motifs du projet de décret modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionne, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 330-1, p. 2.

914. Avis n° 22.463/2 rendu le 20 décembre 1993 sur un avant-projet devenu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 156-1, p. 56. Voy. également les avis n° 26.387 du 18 juin 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 174-1, pp. 134 à 136 ; et n° 28.733/2

La Cour constitutionnelle s'aligna sur la position du Conseil d'État : « pour justifier, au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. […] Dès lors que l'article 24, § 4, de la Constitution garantit individuellement l'égalité des membres du personnel qu'il vise, des considérations de nature budgétaire ne sauraient en l'espèce être avancées utilement pour justifier un traitement différencié de personnes se trouvant dans une situation identique »[915].

206. Toutefois, comme l'observa la section de législation du Conseil d'État, « la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a évolué quant à la mise en balance de la liberté d'enseignement et l'égalité entre les membres du personnel enseignant. Dans un premier temps, celle-ci a mis l'accent sur le principe d'égalité. Dans des arrêts plus récents, elle insiste davantage sur la nécessité de respecter l'autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés »[916].

En effet, la Cour constitutionnelle semblait avoir changé de point de vue, faisant primer la liberté sur l'égalité en matière de statut du personnel[917]. Compte tenu de la liberté d'enseignement, affirmait-elle, « le législateur décrétal pouvait raisonnablement laisser une marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné en ce qui concerne la cessation définitive de fonction d'un membre du personnel lorsque celui-ci n'accomplit pas convenablement sa mission »[918]. Cette jurisprudence, confirmée par plusieurs arrêts[919], autorisait le Conseil d'État à se montrer plus soucieux de garantir la liberté d'enseignement[920].

207. Revirement sur revirement, les arrêts rendus dernièrement témoignent d'un retour à une attitude moins respectueuse de la liberté en matière de

---

du 1er mars 1999 relatif au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des établissements de promotion sociale de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 308-1, pp. 25 et 26.

915. C.C., arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996, B.5.3. à B.5.5.

916. Avis n° 33.521/2 rendu le 18 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 330-1, p. 68.

917. Pour un commentaire plus détaillé des arrêts en question, voy. M. El Berhoumi, *La liberté d'enseignement…*, *op. cit.*, pp. 52 à 54.

918. C.C., arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999, B.3.5.

919. C.C., arrêts n° 104/2001 du 13 juillet 2001 ; n° 73/2002 du 23 avril 2002 ; n° 97/2005 du 1er juin 2005.

920. Voy. not. les avis n° 32.243/2 à 32.245/2 du 3 décembre 2001 sur des avant-projets devenus les décrets du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux libres et officiels subventionnés, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 231-1 ; et l'avis n° 33.521/2 du 18 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 330-1, pp. 67 à 69.

politique du personnel[921]. Dans l'arrêt n° 154/2005, la Cour constitutionnelle a validé une réglementation flamande applicable au personnel non subventionné, considérant qu'« on ne saurait déduire de l'article 24, §§ 1er et 5, de la Constitution que les communautés ne seraient pas compétentes à l'égard de ces catégories de personnel »[922]. Cette jurisprudence est novatrice. Dans l'esprit du législateur de 1973, seul le statut du personnel subsidié devait faire l'objet d'une intervention règlementaire. En ce qui concerne les membres du personnel non subsidiés, il revenait dès lors aux pouvoirs organisateurs de régler leur condition de travail, dans le respect des dispositions générales du droit du travail, à savoir la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, pour l'enseignement libre, ou dans le respect du droit commun statutaire pour l'enseignement officiel subventionné[923]. La législation scolaire s'inscrit dans les mêmes limites, tant en ce qui concerne l'enseignement obligatoire que l'enseignement supérieur[924]. La distinction est ainsi clairement établie notamment dans l'exposé des motifs du décret du 1er février 1993 : « ce statut sera donc applicable aux pouvoirs organisateurs et aux membres du personnel de l'enseignement libre subventionné auxquels sont payées des subventions sur base de la loi du Pacte scolaire. Il en résulte que les membres du personnel qui sont rémunérés au moyen de ressources propres des pouvoirs organisateurs conservent leur situation juridique actuelle »[925]. Dans l'arrêt n° 154/2005,

921. M. El Berhoumi, *La liberté d'enseignement…*, *op. cit.*, pp. 34 à 38.

922. C.C., arrêt n° 154/2005 du 20 octobre 2005, B.4.1. Étonnamment, la Cour semble avoir examiné la validité des mesures entreprises exclusivement à l'aune des règles répartitrices des compétences alors que l'angle d'attaque des parties requérantes était plus large : « en vertu des compétences des communautés en matière d'enseignement fondées sur l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, la liberté d'enseignement inscrite à l'article 24, § 1er, de la Constitution et le principe de légalité en matière d'enseignement établi par l'article 24, § 5, de la Constitution impliquent qu'aucune condition de subventionnement ne peut être imposée à l'égard du personnel non subventionné puisqu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, de la fixation des normes de l'enseignement subventionné » (A.4.1.).

923. P.-P. Van Gehuchten, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », *op. cit.*, p. 397 ; S. Kwaschin, « La négociation sectorielle dans l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2013, n° 2168-2169, p. 13.

924. Voy. l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ; l'article 1er, 2° du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française ; l'article 61 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en écoles supérieures des arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) ; l'article 1er, 1°, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés ; et l'article 1er, 1°, du décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion. *Contra*, voy. les trois exceptions établies à l'article 1er, § 2*bis*, du décret du 1er février 1993, celles de l'article 1er, 1° et 2° du décret du 6 juin 1994 et celles de l'article 1er, 1° du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés. Vu le nombre limité des exceptions, elles nous semblent confirmer la règle plutôt que l'infirmer.

925. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., S.E. 1992, n° 62-1, p. 2.

la Cour constitutionnelle a admis des restrictions à la liberté d'enseignement sans qu'elles ne soient la contrepartie directe de l'octroi de subvention.

Dans le même mouvement, la Cour a jugé valides les règles imposant la connaissance du néerlandais aux membres du personnel des écoles francophones organisées par les communes de la périphérie bruxelloise[926]. En outre, la Cour a admis la constitutionnalité du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs[927] : « Le législateur décrétal peut, en vue d'assurer la qualité de l'enseignement bénéficiant d'un financement public, exiger que le directeur de l'établissement dispose de certaines capacités, qualifications ou formations garantissant qu'il possède les qualités requises pour cette charge, de même qu'il peut sanctionner la méconnaissance de cette exigence »[928]. Cette limitation de la liberté organisationnelle est particulièrement lourde de conséquences étant donné les pouvoirs que la législation reconnaît aux directeurs. Enfin, la Cour a validé la privation du droit de refuser l'extension de la nomination à titre définitif de membres du personnel nommés à titre définitif à temps partiel. Elle considère que « la limitation critiquée du libre choix du personnel découle en l'espèce d'une mesure émanant de l'autorité publique et qui, prise dans le cadre plus large de la simplification et de la transparence de la réglementation relative à l'enseignement, vise spécifiquement à renforcer la position des personnes nommées définitivement à temps partiel par rapport au régime, nouvellement instauré, des personnes désignées à titre temporaire. Cette disposition ne saurait en soi être considérée comme une atteinte à la liberté d'enseignement, sauf s'il devait s'avérer que les restrictions concrètes mises à cette liberté par la disposition en cause ne seraient pas raisonnablement justifiées »[929]. Le critère pour statuer sur la violation de la liberté d'enseignement surprend. La Cour ne fait mention ni de l'atteinte à la substance de cette liberté, ni d'une restriction disproportionnée. Se contentant d'une justification raisonnable, la Cour observe que l'absence de la mesure attaquée ne permettrait pas de garantir les droits que le législateur a entendu conférer aux membres du personnel nommés à titre définitif à temps partiel.

§ 3. Le reliquat de liberté : l'emploi de tendance

208. La spécificité philosophique ou religieuse de l'école appelle une protection particulière : « la situation personnelle d'un enseignant ou son activité éducative ne saurait être en contradiction flagrante et déclarée "avec les valeurs chrétiennes fondamentales et avec le projet éducatif de la communauté" que l'enseignement catholique, par exemple, entend promouvoir ; des comportements qui relèvent, en principe, du domaine de la vie privée pourront prêter à critique si la publicité qui leur a été procurée est de nature à porter

926. C.C., arrêt n° 65/2006 du 3 mai 2006. Voy. *infra* n° 233.
927. Seule la sanction, jugée disproportionnée, a été annulée. Voy. *supra* n° 170.
928. C.C., arrêt n° 132/2007 du 17 octobre 2007, B.6.1. et B.6.2.
929. C.C., arrêt n° 106/2010 du 30 septembre 2010, B.4.4.

atteinte aux intérêts moraux d'une communauté que l'enseignement entend préserver »[930]. Toute règlementation du statut des enseignants devrait laisser au pouvoir organisateur les marges de manœuvre suffisantes pour écarter le membre du personnel dont l'attitude menace l'intégrité de la doctrine de l'école qui l'emploie. Si cette latitude n'existait plus, il y aurait atteinte à la substance de la liberté d'enseignement.

La jurisprudence avait pendant un temps considéré que les clauses insérées par les écoles catholiques n'étaient pas visées par l'intervention du législateur lorsqu'il prescrivait la nullité des « clauses prévoyant que le mariage, la maternité ou le fait d'avoir atteint l'âge de la pension légale ou conventionnelle mettent fin au contrat »[931 932]. Pendant des décennies, le règlement général du personnel des écoles gardiennes et primaires catholiques prévoyait ainsi la résiliation de plein droit et sans indemnité du contrat d'engagement dès que le membre du personnel se trouvait « dans une situation personnelle ou matrimoniale incompatible avec la loi morale et chrétienne ou violant gravement les lois de l'Église catholique, où dès qu'il défend des idées contraires à la doctrine catholique ».

La Cour de cassation renversa cette conception : en raison de cette disposition légale, « le mariage ne peut nécessairement constituer, en soi, un "motif grave" au sens de l'article 18 des lois relatives au contrat d'emploi, qui autoriserait l'employeur à mettre immédiatement fin au contrat sans préavis ou sans indemnité »[933]. Le Conseil d'État, de son côté, adopta une position moins tranchée en aménageant un régime spécifique pour les maîtres et professeurs de cours de religion : « eu égard à la finalité de l'article 9 de la loi du pacte scolaire, […] il n'est manifestement pas déraisonnable d'apporter au droit de se marier une restriction qui consiste en ce que celui qui se marie civilement, dans les conditions de droit ecclésiastique décrites par le requérant dans sa demande, court le risque de perdre son emploi de professeur de religion ». Et le Conseil d'État d'ajouter qu'« est également admissible en droit, du point de vue de la protection de cette liberté de religion et de cette liberté d'enseignement, la règle qui veut qu'un enseignant qui donne cours de religion puisse être relevé de sa charge s'il ne se comporte pas conformément aux préceptes de cette religion, de même qu'est admissible en droit, la règle selon laquelle celui qui enseigne dans un établissement d'enseignement fondé

930. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 238.
931. Article 36 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail. Cette disposition impérative était déjà énoncée à l'article 51 de la loi du 21 novembre 1969 modifiant la législation sur les contrats de louage de travail, *M.B.*, 9 janvier 1970.
932. L.-L. Christians, « Le principe de non-discrimination religieuse en droit belge et comparé : entre obligation du législateur et obligations des contractants », S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Antidiscriminatiewet en contracten – Les lois antidiscrimination et les contrats*, Bruges, La Charte, 2006, p. 181 et les réf. citées.
933. Cass. (3e ch.), arrêt du 12 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, pp. 520 à 523 ; cass. (3e ch.), arrêt du 10 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, pp. 844 et 845.

sur les principes du libre examen, puisse être relevé de ses fonctions lorsqu'il ne se conforme pas à ces principes »[934].

L'un des nœuds de cette problématique résidait dans l'absence de statut. En effet, la loi du 11 juillet 1973 inséra dans l'article 12*bis* de la loi du Pacte scolaire, l'obligation pour les différents statuts de garantir la protection, en dehors de l'école, de la vie privée contre les décisions arbitraires du pouvoir organisateur. En conséquence, la vie privée ne pouvait « donner lieu à une sanction que si l'on y décèle une incidence sur la vie scolaire »[935]. Mais sans statut, cette règle ne pouvait produire d'effet. Il fallait donc appliquer le droit commun à un domaine aussi singulier que l'enseignement.

209. La situation évolua lorsque les décrets statutaires furent adoptés. Le décret du 1er février 1993 impose aux membres du personnel des établissements libres d'observer les obligations, fixées dans le contrat d'engagement, « qui découlent du caractère spécifique du projet éducatif et du projet pédagogique du pouvoir organisateur auprès duquel ils exercent leurs fonctions » et érige en incompatibilité « toute occupation qui serait de nature à nuire au caractère spécifique du projet éducatif et du projet pédagogique du pouvoir organisateur auquel appartient cet établissement d'enseignement ». Le législateur confirme le droit du pouvoir organisateur d'organiser un enseignement engagé, « sans pour autant restreindre la protection de la vie privée des membres du personnel »[936].

Selon le premier avis du Conseil d'État sur l'avant-projet qui deviendra ce décret, « les obligations mises à charge des membres du personnel doivent être en rapport avec leur activité au sein de l'établissement. Aucun mode de vie, aucun engagement ou appartenance politique, idéologique, religieux ou philosophique quel qu'il soit, ne peuvent être proscrits pour eux-mêmes. Les devoirs et incompatibilités visés par cette disposition devront être définis avec précision, de manière à ce qu'aucune équivoque n'existe quant à l'étendue des obligations qui seront mises à charge de l'enseignant. En particulier, il ne serait pas admissible de définir ces obligations par une simple référence à une religion, une doctrine ou une philosophie, parce que le corps de règles auquel il serait renvoyé se prêterait à des interprétations divergentes. Les dispositions contractuelles établissant des obligations découlant du caractère spécifique du projet éducatif de l'établissement devront être interprétées restrictivement et, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au membre du personnel »[937]. Dans son second avis sur l'avant-projet de décret statutaire,

934. C.E., arrêt n° 25.995 du 20 décembre 1985, *Van Peteghem*, cons. 2.3.3.2.2 et 2.3.3.2.3.
935. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, p. 91.
936. Le statut du personnel de l'enseignement officiel subventionné reproduit le prescrit des articles 20 et 21 du décret du 1er février 1993 (articles 14 et 15 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné). En revanche, le droit d'organiser un enseignement engagé n'est pas repris dans le statut de l'enseignement officiel subventionné alors même qu'à l'époque il n'était pas encore réputé neutre.
937. Avis n° 20.212/2 rendu le 20 décembre 1990, *doc.*, P.C.F., S.E. 1992, n° 61-1, p. 90.

le Conseil d'État sembla infléchir cette position relativement favorable aux membres du personnel. Il estima que le droit du pouvoir organisateur à organiser un enseignement engagé et le droit au respect de la vie privée sont deux libertés en l'occurrence concurrentes, dès lors « chacune devra souffrir des restrictions du fait de la présence de l'autre. Toute expression par laquelle on pourrait instituer une hiérarchie de principe entre elles doit être évitée »[938].

Le droit de tendance des écoles libres n'est donc pas anéanti. Il doit cependant être concilié, par l'intermédiaire du principe de proportionnalité, avec les droits et libertés des enseignants[939]. La mise en balance des droits du pouvoir organisateur et de ceux de leur personnel doit être réalisé non dans l'abstrait, mais au regard des restrictions commandées par des situations concrètes. Résoudre de cette manière le conflit de droits fondamentaux en présence nous parait plus rigoureux que la voie hiérarchique suivie par le Conseil d'État dans son premier avis[940].

210. Ce régime de l'emploi de tendance se rapproche de celui consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Au nom des articles 9 et 11 de la Convention, garantissant respectivement la liberté religieuse et la liberté d'association, la Cour reconnaît aux communautés religieuses le droit de « fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'État. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de la communauté en tant que telle, mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de ses membres actifs du droit à la liberté de religion. Si l'organisation de la vie de la communauté n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés »[941].

De longue date, la Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'« en assumant des obligations contractuelles vis-à-vis de son employeur, le requérant a accepté un devoir de loyauté envers l'Église catholique qui a limité jusqu'à un certain point sa liberté d'expression. Des obligations semblables peuvent aussi être convenues avec d'autres employeurs que l'Église catholique ou ses institutions. En principe, la Convention autorise des obligations contractuelles de ce type si elles sont librement acceptées par l'intéressé »[942]. Ce principe a été rappelé récemment à propos de la non-reconduction d'un professeur de l'Université catholique du Sacré-Cœur de Milan, motivée par l'hostilité de celui-ci envers la doctrine catholique. La Cour a considéré

938. Avis n° 21.356/2 rendu le 27 avril 1992, *doc.*, P.C.F., S.E. 1992, n° 61-1, p. 62.
939. L.-L. Christians, « Le principe de non-discrimination religieuse en droit belge et comparé : entre obligation du législateur et obligations des contractants », *op. cit.*, pp. 184 à 186.
940. Sur les conflits entre droits fondamentaux, voy. *infra* n°s 562 à 564.
941. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000, § 62.
942. Comm. eur. D.H., req. n° 12242/86, décision *Rommelfanger c. République fédérale d'Allemagne* du 6 septembre 1989.

que « dans certains établissements, la religion peut constituer une exigence professionnelle, eu égard à l'éthique de l'organisation (voir […] l'article 4 de la directive communautaire 2000/78/CE). Dans ces conditions, la Cour estime que la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un "droit d'autrui", en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique »[943]. Elle a cependant conclu à la violation de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention en ce que la nécessité de la restriction dans une société démocratique n'était pas démontrée. Pour la Cour, « le Conseil de faculté n'a pas indiqué à l'intéressé, ni même évalué, dans quelle mesure les opinions prétendument hétérodoxes qui lui étaient reprochées se reflétaient dans son activité d'enseignement et comment, de ce fait, elles étaient susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de l'Université consistant à dispenser un enseignement inspiré de ses convictions religieuses propres »[944]. L'article 10 de la Convention est donc méconnu en raison du caractère disproportionné, évalué *in concreto*, de la mesure.

Deux arrêts du 23 septembre 2010 concernant le régime allemand des entreprises de tendance démontrent que le contrôle de proportionnalité réalisé par la juridiction strasbourgeoise ne mène pas systématiquement au même résultat.

Dans l'affaire *Obst*, le requérant contestait son éviction pour cause d'adultère du poste de directeur pour l'Europe du département des relations publiques de l'Église mormone. Il voyait dans cette décision une atteinte à sa vie privée, protégée par l'article 8 de la Convention. La Cour a débouté la requête. Elle considère, à l'instar des juridictions de travail allemandes, que « l'intéressé, pour avoir grandi au sein de l'Eglise mormone, était ou devait être conscient, lors de la signature du contrat de travail et notamment du paragraphe 10 de celui-ci (portant sur l'observation "des principes moraux élevés") de l'importance que revêtait la fidélité maritale pour son employeur […] et de l'incompatibilité de la relation extraconjugale qu'il avait choisi d'établir avec les obligations de loyauté accrues qu'il avait contractées envers l'Eglise mormone en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques »[945]. Que le licenciement ait été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée n'est pas décisif aux yeux de la Cour. La nature particulière « des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (voir […] l'article 4 de la directive 78/2000/CE ; voir aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, nº 39128/05, § 41, CEDH 2009-... (extraits)). À cet égard, elle estime que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté imposées

943. Cour eur. D.H., arrêt *Lombardie Vallaurie c. Italie* du 20 octobre 2009, § 41.
944. Cour eur. D.H., arrêt *Lombardie Vallaurie c. Italie* du 20 octobre 2009, §§ 47 et s.
945. Cour eur. D.H., arrêt *Obst c. Allemagne* du 23 septembre 2010, § 50.

au requérant étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise mormone. Elle relève par ailleurs que la cour d'appel du travail a clairement indiqué que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que tout adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement [sans préavis] d'un employé d'une Eglise, mais qu'elle y était parvenue en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Eglise mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues »[946].

Les faits de l'affaire *Schüth* sont proches. Un organiste et chef de cœur d'une paroisse catholique fut licencié au motif qu'après son divorce, il s'était remis en couple avec une femme qui attendait de lui un enfant. C'est également une violation du droit à la vie privée qui est alléguée. Si la Cour admet qu'un devoir de loyauté envers l'Église catholique, pouvant limiter le droit à la vie privée, s'impose au requérant en vertu de la signature du contrat de travail, elle n'en considère pas moins « que l'on ne saurait interpréter la signature apposée par le requérant sur ce contrat comme un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce. Une telle interprétation affecterait le cœur même du droit au respect de la vie privée de l'intéressé, d'autant que, comme les juridictions du travail l'ont constaté, le requérant n'était pas soumis à des obligations de loyauté accrues (voir, *a contrario*, *Obst* précité, § 50). À ce propos, le requérant a exposé qu'il n'avait pu éviter la séparation d'avec son épouse pour des raisons strictement personnelles et qu'il ne lui était pas possible de vivre dans l'abstinence jusqu'à la fin de ses jours, comme l'exigerait le code canonique de l'Eglise catholique »[947]. Contrairement à l'affaire *Obst*, la Cour attache de l'importance au fait que le comportement incriminé relève de la sphère privée, et qu'il n'a pas été médiatisé. Elle relève, enfin, qu'en raison du poids de l'Église catholique comme employeur, le licenciement prononcé limite les possibilités de trouver un nouvel emploi. Ceci amène la Cour européenne des droits de l'homme à la conclusion « que les juridictions du travail n'ont pas suffisamment exposé pourquoi, d'après les conclusions de la cour d'appel du travail, les intérêts de la paroisse l'emportaient de loin sur ceux du requérant, et qu'elles n'ont pas mis en balance les droits du requérant et ceux de l'Église employeur d'une manière conforme à la Convention ».

Le dispositif diamétralement opposé des deux affaires confirme que, particulièrement dans ce domaine, « le respect des droits de l'homme est à évaluer au cas par cas »[948]. Il n'en reste pas moins interpellant que la Cour parvienne, à l'unanimité, à des conclusions à ce point divergentes à partir de faits comparables. On s'étonnera ainsi qu'elle évoque l'avenir professionnel du

946. Cour eur. D.H., arrêt *Obst c. Allemagne* du 23 septembre 2010, § 51.
947. Cour eur. D.H., arrêt *Schüth c. Allemagne* du 23 septembre 2010, § 71.
948. G. de Beco, « Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail au sein des sociétés religieuses – l'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2011, p. 389.

requérant dans une affaire et pas dans l'autre. La nature de l'emploi duquel les requérants ont été licencié a probablement eu une influence déterminante sur la motivation du juge des droits de l'homme. Il n'est pas déraisonnable d'astreindre un directeur des relations publiques à un devoir de loyauté plus contraignant qu'un organiste et chef de cœur. On peut également présumer que les différences dans les faits reprochés, adultère d'un côté, relation après un divorce de l'autre, ont également pesé dans l'appréciation de la Cour. On ne peut pourtant s'empêcher d'avoir l'impression, en particulier lorsque l'on observe les conséquences que la Cour attache à la circonstance que les faits relèvent de la sphère privée, que la Cour « a pris plus au sérieux l'importance que revêt la fidélité matrimoniale pour l'Eglise mormone que pour l'Eglise catholique »[949].

211. Le régime de l'emploi de tendance en Communauté française pourrait évoluer à la faveur du droit de la lutte contre les discriminations. L'article 11 du décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination[950] contient une clause confirmant le droit de tendance des écoles : « dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation ». On relèvera à cet égard que lors des discussions parlementaires de la première loi anti-discrimination, celle du 25 février 2003[951], le ministre de tutelle défendit la thèse que « toute distinction fondée sur l'exercice d'une liberté inscrite dans la Constitution ne peut pas être poursuivie comme un acte discriminatoire. Une telle distinction sera alors considérée d'office comme légitime. La loi proposée n'entend pas fouler aux pieds les dispositions constitutionnelles ». Et d'ajouter que « la liberté de l'enseignement est aussi une liberté constitutionnelle. La formule générale selon laquelle la loi ne peut pas porter atteinte aux libertés constitutionnelles devrait donc permettre de répondre au souci qui a été exprimé »[952].

À la lumière du commentaire de l'article 11 du décret du 12 décembre 2008, l'on peut se demander si le législateur s'en tient encore à une solution

949. G. DE BECO, *ibid.*, p. 393.
950. *M.B.*, 13 janvier 2009.
951. Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 17 mars 2003, abrogé par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.
952. Rapport de la commission de la justice, *doc. parl.*, S., 2001-2002, n° 2-12/15, pp. 146 à 148. Voy. G. MAES, « Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 207 à 209.

de conciliation entre libertés concurrentes ou s'il n'a pas fait primer les droits du membre du personnel sur ceux du pouvoir organisateur :

> « cet article relatif aux "entreprises de tendance", c'est-à-dire les organisations dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, transpose explicitement l'article 4.2. de la directive-cadre 2000/78/CE. La notion d'entreprise de tendance couvre à la fois : – Les organisations qui ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou une conviction ; – Les organisations qui se fondent simplement sur une éthique à travers la manière dont elles conduisent leurs activités. Le critère de conviction est assimilé à une "exigence professionnelle essentielle et déterminante". Les entreprises de tendance pourront dès lors exiger des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation. La conviction du (candidat) travailleur ne peut être prise en considération que quand elle est en lien avec la fonction exercée ou à pourvoir, sa nature et son contexte. En conséquence, les éléments propres à la vie privée d'un individu ne peuvent pas influencer son recrutement ou son licenciement. La jurisprudence étrangère fournit quelques exemples intéressants. Ainsi, en Allemagne, fut contestée devant les tribunaux la pratique d'une organisation chrétienne allemande en charge de l'intégration de personnes immigrées subordonnant l'engagement d'une assistante sociale à sa conversion à la chrétienté. Le Tribunal du travail de Hambourg jugea, dans une décision du 31 janvier 2008, que l'appartenance religieuse ne pouvait pas être une exigence professionnelle essentielle pour un poste d'assistant social chargé de l'intégration des personnes étrangères. En France, une association française de chrétiens traditionalistes licencia, dans les années 90, un sacristain dont on avait appris, suite à une indiscrétion, qu'il était homosexuel. La Cour de cassation française jugea le licenciement illégal car le comportement personnel du sacristain n'avait pas constitué un trouble caractérisé au sein de l'entité (Cass fr. (soc.), 17 avril 1991, Painsecq c. Association Fraternité Saint Pie X). De même, cela fait un temps certain que le licenciement, au sein d'écoles catholiques, de professeurs du fait de leur divorce, n'est plus admis, dès lors que la séparation relève de leur vie privée »[953].

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas mentionnée. Il eut pourtant été plus pertinent d'en tracer les enseignements essentiels, plutôt que d'évoquer des arrêts dont la sélection apparaît quelque peu univoque[954].

L'arrêt n° 210.000 du Conseil d'État pourrait infirmer l'hypothèse d'une restriction du droit de tendance par le décret du 12 décembre 2008. Dans un considérant surprenant, la Haute juridiction administrative jugea que l'article 11 de ce décret pouvait être invoqué par une école de l'enseignement

953. *Doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 601-1, pp. 32 et 33.
954. N'est-ce pas précisément la solution inverse que les juridictions allemandes du travail ont consacrée dans les affaires ayant abouti aux arrêts *Obst* et *Schüth* ci-avant commentés ?

officiel subventionné pour justifier une distinction directe fondée sur la religion, à savoir l'interdiction de tout signe ostensible religieux, politique ou philosophique. À l'estime du Conseil d'État, « dans la mesure où la neutralité est un concept philosophique, l'article 11 du décret du 12 décembre 2008 est applicable à l'espèce puisque la requérante enseigne dans des établissements soumis au principe de neutralité »[955]. S'il demeure à ce jour la seule décision à appliquer l'exception des entreprises de tendance en matière d'enseignement[956], cet arrêt génère plus d'interrogations qu'il ne clôt de controverses. D'une part, l'exception de tendance est reconnue à une école officielle, en contradiction avec la *ratio legis* de l'article 4, 2, de la directive 2000/78/CE et le principe d'égal accès à la fonction publique visé à l'article 10, al. 2, de la Constitution[957]. D'autre part, le Conseil d'État n'analyse aucunement la proportionnalité de l'interdiction des signes convictionnels au regard des exigences inférées du « concept philosophique » au fondement de l'enseignement officiel. Il aurait pourtant pu mettre en doute la nécessité d'une telle interdiction en particulier lorsqu'elle vise le personnel auxiliaire d'éducation. On ne retrouve pas l'analyse *in concreto* que la Cour européenne des droits de l'homme pratique.

*

* *

212. Choisir son personnel, fixer ses missions et régler ses prestations. Cet attribut de la liberté organisationnelle a été restreint. Contrairement aux autres corollaires, ce n'est pas l'égalité entre les élèves qui est l'inspiration première de cette évolution. Les germes de celle-ci se situent dans la volonté de traiter également les membres du personnel, par-delà le réseau de l'établissement dans lequel ils exercent leur fonction. Au départ, la différence de nature juridique des pouvoirs organisateurs a freiné l'égalité. Rapport contractuel d'un côté, statuaire de l'autre, l'uniformisation paraissait impossible. Progressivement, l'idée de définir un « statut » pour le personnel de l'école libre a fait son chemin. Balbutiante dans la loi de 1959, manifeste dans le protocole de 1973, l'idée ne sera pleinement matérialisée qu'avec le décret du 1er février 1993. Depuis, le recrutement et l'organisation du travail au sein de l'enseignement

955. C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, cons. 6.18.2.

956. Ce raisonnement a même été abandonné par le Conseil d'État dans son arrêt en annulation. Ce dernier a estimé que l'interdiction du port des signes convictionnels par les enseignants devait être appréhendée comme une distinction indirecte plutôt qu'une distinction directe. Dès lors, il n'a plus eu à chercher dans le régime des entreprises de tendance une justification à la distinction pratiquée. En effet, une distinction indirecte ne constitue pas une discrimination si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. C.E., arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013 ; M. El Berhoumi, « Foulard à l'école : le Conseil d'État veut en finir avec la saga carolorégienne », *A.P.*, à paraître.

957. M. El Berhoumi, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », *op. cit.*, pp. 596 à 598.

libre ne sont plus l'apanage du seul pouvoir organisateur. Et ce n'était pas fini. Depuis, le législateur a graduellement élargi son spectre d'intervention.

Les réformes postérieures au décret de 1993 générèrent une jurisprudence constitutionnelle fluctuante. Insistant d'abord sur la réalisation de l'égalité proclamée au sein de l'article 24, § 4, de la Constitution, la Cour constitutionnelle s'est ensuite montrée plus protectrice de la liberté d'enseignement pour enfin revenir à son attitude initiale favorisant l'égalité.

Devant ce double mouvement législatif et jurisprudentiel, la liberté en matière de politique du personnel paraît essentiellement résider dans le statut d'entreprise de tendance des écoles libres. La protection de leur identité philosophique implique la possibilité d'écarter le membre du personnel en contradiction frontale avec elle. L'exercice de ce droit doit être mis en balance avec les droits et libertés de l'intéressé, par l'intermédiaire du principe de proportionnalité. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme fournit d'excellentes illustrations de la difficulté d'articuler les droits des institutions philosophiquement engagées et ceux de leur personnel. Le statut adopté en 1993 et la légisprudence du Conseil d'État semblent ménager un espace à ce droit. Le décret du 12 décembre 2008 paraît également le prévoir, bien que les travaux préparatoires le réduisent à sa portion congrue. À vrai dire, la jurisprudence postérieure au décret de 1993 est trop maigre pour que l'on puisse apprécier la portée concrète de ce droit de tendance.

Section 4. L'autonomie de gestion

213. La possibilité de prendre des décisions sans immixtion des pouvoirs publics découle de la liberté organisationnelle[958]. Les différents corollaires de celle-ci seraient purement formels si la décision des pouvoirs organisateurs était soumise à des règles procédurales trop contraignantes. De même, l'effectivité de la liberté organisationnelle serait mise à mal si des acteurs de l'école qui ne sont pas titulaires de cette liberté empiétaient sur les prérogatives des pouvoirs organisateurs. L'autonomie de gestion paraît d'autant plus essentielle qu'elle compense les interventions croissantes des pouvoirs publics par une liberté dans la décision, et dans les modalités de prise de décision, pour les situations qui ne sont pas (encore) réglementées.

214. Cet aspect de la liberté organisationnelle prend également appui sur la liberté d'association. En la matière, le considérant canonique de la Cour constitutionnelle est minimaliste : « l'article 27 de la Constitution, qui reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et qui interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives, n'empêche pas davantage le

958. M. Bossuyt et G. Goedertier, « Het Grondwettelijk Hof en de grondwettelijke vrijheid van onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 568.

législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics »[959]. Cette disposition garantit aussi le droit « de déterminer librement l'organisation interne de l'association »[960].

Articuler liberté d'association et liberté d'enseignement n'est pas chose aisée[961]. Les restrictions pour ces libertés ne sont pas considérées de manière identique par la Cour constitutionnelle. Certes, cette dernière proscrit toute mesure préventive adoptée à l'encontre des destinataires de ces deux libertés. Certes, elle admet également qu'une reconnaissance ou un subventionnement de la part des autorités publiques puissent être accompagnés de conditions qui restreignent l'exercice de ces libertés. Toutefois, les frontières de l'ingérence des autorités dans l'exercice de ces libertés n'ont pas été tracées de la même manière. Pour la liberté de l'enseignement, ces limites ont été établies de longue date. Pour la liberté d'association, elles n'ont jamais été énoncées[962]. On pourrait en conclure que la subvention autorise toutes immixtions dans la liberté d'association. Contrairement au régime de liberté subsidiée d'enseignement, les contreparties qui pourraient être exigées pour la subvention d'une association n'auraient alors aucune limite.

Cette thèse ne peut être soutenue. Selon une légisprudence constante du Conseil d'État, « il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutantes de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même »[963]. Ainsi, le Conseil d'État a considéré qu'était

959. C.C., arrêts n° 121/98 du 3 décembre 1998, B.9 ; n° 60/2004 du 31 mars 2004, B.6.1. ; n° 147/2005 du 28 septembre 2005, B.10.6. ; et avec une formulation légèrement différente, C.C., arrêts n° 84/93 du 7 décembre 1993, B.27 ; n° 37/94 du 10 mai 1994, B.9.4.

960. C.C., arrêt n° 9/2009 du 15 janvier 2009, B.30.

961. Voy. J. De Groof, « Vrijheid van vereniging versus vrijheid van onderwijs? », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 215 à 217.

962. Notons que dans plusieurs affaires – à l'occasion desquelles cependant l'ingérence des pouvoirs publics n'était pas la contrepartie du financement – la Cour s'est inspiré de la jurisprudence strasbourgeoise pour évaluer la validité de la mesure querellée : « [L'article 27 de la Constitution] ne s'oppose pas à ce que le législateur règle l'exercice de ce droit en ce qui concerne les matières dans lesquelles son intervention est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre public et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou des droits d'autrui » (C.C., arrêt n° 126/98 du 3 décembre 1998, B.4.2. ; voy. également C.C., arrêt n° 62/93 du 15 juillet 1993, B.3.6. Dans le même sens, C.E., arrêt n° 155.160 du 16 février 2006, *de Harenne*).

963. Voy. not. avis n° 25.290/9 rendu le 25 septembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 127-1, p. 16 ; avis n° 30.462/2 rendu le 16 novembre 2000 une proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *doc. parl.*, S., 2000-2001,

incompatible avec la liberté d'association l'intervention du législateur décrétal « dans la composition du conseil d'administration de l'organisme privé en imposant une majorité de membres désignés par le gouvernement »[964].

215. La plénitude de compétence du pouvoir organisateur au sein de son école semble confortablement installée sur ces deux fondements constitutionnels, les articles 24 et 27. Elle est pourtant assiégée de toute part. Chaque acteur du monde scolaire veut avoir droit au chapitre : les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs (§ 1) et les organisations syndicales (§ 2). Les élèves et les parents sont également inclus, mais de manière moins forte, dans le processus décisionnel à la faveur d'une montée en puissance de la démocratie participative (§ 3).

§ 1. Les PO face à leurs fédérations

216. Le droit de l'enseignement reconnaît les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs[965]. Le décret « missions » confie trois attributions à ces organes. D'abord, il autorise les pouvoirs organisateurs à leur déléguer l'élaboration des programmes d'études[966]. Ensuite, il charge l'organe de représentation et de coordination d'adopter un projet éducatif et de préciser les axes majeurs du projet pédagogique qu'il entend privilégier. Le décret « missions » précise qu'il doit y avoir une cohérence entre le projet éducatif et pédagogique d'un pouvoir organisateur et celui de l'organe auquel il a adhéré[967]. Enfin, les organes de représentation et de coordination interviennent en cas d'inscription tardive d'un élève ou en cas d'inscription d'un élève ayant fait l'objet d'une exclusion définitive[968]. Ces dispositions n'avaient guère emporté l'adhésion du Conseil d'État. Il rappelait que « la liberté d'enseignement et la liberté d'association, consacrées par les articles 24 et 27 de la Constitution, s'opposent à ce que les pouvoirs organisateurs soient contraints d'adhérer à un organe de représentation. Le décret doit donc être rédigé de manière telle que la non-adhésion d'un pouvoir organisateur à un organe de représentation et de coordination ne génère aucune discrimination,

n° 12-5, pp. 10 et 11 ; avis n° 34.403/2 rendu le 26 février 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 portant assentiment à l'avenant du 4 juin 2003 modifiant l'accord de coopération conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté française et la Région wallonne, relatif à la Formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, *doc.*, P.R.W., 2002-2003, n° 523-1, p. 48.

964. Avis n° 44.265/4 rendu le 9 avril 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2008 relatif à la lutte contre la maltraitance des personnes âgées, *doc.*, P.R.W., 2007-2008, n° 790-1, p. 10.

965. Voy. *infra* n° 439.

966. Articles 17, § 4, 27, § 4, 36, § 4 et 50, § 3.

967. Articles 63 à 66.

968. Articles 88, §§ 2 et 3, et 90, § 2.

ni dans le chef des pouvoirs organisateurs ni dans celui des élèves »[969]. Le législateur suivit au moins partiellement cet avis en introduisant des mécanismes spécifiques pour les non affiliés. Par après, il élargira néanmoins les missions des fédérations de pouvoir organisateur à trois domaines.

Primo, la loi du Pacte scolaire fut modifiée en 2002 en vue de réserver la concertation prévue à l'article 5 aux organes de représentation et de coordination[970]. Le législateur a ainsi transféré une compétence formellement reconnue aux pouvoirs organisateurs à leurs organes de représentation et de coordination. Plus généralement, le droit scolaire tend à concentrer entre les mains des organes de représentation et de coordination le pouvoir de désigner les représentants des pouvoirs organisateurs au sein des instances consultatives ou délibératives de l'enseignement francophone[971]. Les pouvoirs organisateurs ne peuvent plus directement s'exprimer dès lors que c'est l'ensemble du territoire de la Communauté française qui forme l'aire territoriale de ces instances. Aucune disposition spécifique n'octroie aux pouvoirs organisateurs non affiliés la possibilité de passer outre les organes de représentation et de coordination pour se faire entendre.

Secundo, la réforme de la formation continuée des enseignants prévoit l'organisation de formations obligatoires par réseau, ou selon les options lexicales des dispositifs au niveau « meso »[972]. À partir d'une analyse approfondie de la législation, le Conseil d'État exprima ses doutes quant aux choix du législateur. Il critiqua en particulier l'incohérence entre, d'une part, l'avant-projet qui réserve aux organes de représentation et de coordination une formation qui porte sur la mise en œuvre du projet éducatif, du projet pédagogique et des programmes et, d'autre part, le décret « missions » qui maintient l'adoption de ces textes dans l'escarcelle des pouvoirs organisateurs. Ces considérations amenaient le Conseil d'État à privilégier l'hypothèse de confier les formations relevant du niveau « meso » aux pouvoirs organisateurs, moyennant la possibilité pour ceux-ci de les déléguer aux organes de représentation et de coordination[973]. Cette piste avait l'avantage de la cohé-

969. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 75.
970. Voy. *infra* n° 439.
971. Voy. not. l'article 42, § 2, de la loi du Pacte scolaire ; les articles 7 et 8 de l'arrêté du 15 mars 1993 fixant les obligations de concertation entre établissements de même caractère dans l'enseignement secondaire de plein exercice, *M.B.*, 29 avril 1993 ; l'article 19 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamentale ; et l'article 79/25, § 1er, du décret « missions ».
972. Articles 3, 2°, 7, 10 et 11 du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire ; et articles 5, 2°, 8, 17 et 18 du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière.
973. Avis n° 32.793/2 rendu le 13 mars 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 277-1, pp. 26 et 27.

rence eu égard au régime du décret « missions ». Elle s'inscrivait également de manière plus harmonieuse dans le cadre de la liberté organisationnelle. Toutefois, elle ne fut pas retenue par le législateur qui maintint l'organisation de la formation « meso » dans le giron des organes de représentation et de coordination, tout en confiant directement l'organisation de cette formation aux pouvoirs organisateurs en cas de non affiliation[974].

Tertio, le décret du 8 mars 2007 impose à chaque organe de représentation et de coordination de disposer d'une cellule de conseil et de soutien pédagogique placée sous l'autorité de l'organe. Les pouvoirs organisateurs non affiliés peuvent s'adresser au service de conseil et de soutien pédagogique de l'enseignement de la Communauté[975].

217. Ces différentes règles nous mènent à deux considérations.

En premier lieu, on observe une tendance à accroître les compétences des fédérations de pouvoirs organisateurs. Ce mouvement de centralisation au sein des réseaux conduit Diane Déom à cette interrogation : « la "défense" du réseau libre tuerait-elle la liberté du réseau ? »[976]. À mesure que les pouvoirs publics se sont immiscés dans les prérogatives des pouvoirs organisateurs, les organes qui les représentent ont exigé une institutionnalisation et un renforcement de leur rôle. La liberté des pouvoirs organisateurs est dès lors menacée sur deux fronts : celui de la Communauté et celui de leurs organes de représentation et de coordination. À notre estime, la montée en puissance de ces organes est révélatrice d'une confusion dont le législateur est coutumier. Loin d'opposer la liberté des pouvoirs organisateurs et l'action de leurs coupoles, il postule que celle-ci va nécessairement dans le sens de celle-là. Témoigne de cette attitude la réplique que le législateur objecta à l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet devenu décret du 7 décembre 2007 organisant le 1er degré différencié : « il convient de souligner l'accord des membres des organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement prévue à l'article 5 de la Loi du 19 juin 1959 lors des concertations ce qui témoigne du respect de l'équilibre entre l'égalité d'accès à l'enseignement et la liberté d'organiser un enseignement »[977].

En second lieu, le sort des non alignés semble avoir été partiellement pris en considération. Tantôt le législateur préserve leurs prérogatives, tantôt il leur donne accès aux services de l'enseignement de la Communauté. Ces derniers jouent alors un rôle supplétif. Il n'en demeure pas moins que l'exclusion des non alignés de la procédure de concertation avec le gouvernement et de la participation aux organes consultatifs et délibératifs de l'enseignement francophone interpelle. Peut-on espérer que les réformes intègrent la spécificité de

974. Voy. également l'article 16, 2°, du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs.
975. Article 4, § 2, al. 2.
976. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *op. cit.*, p. 449.
977. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471-1, p. 7.

ces écoles si elles n'ont pas la possibilité de communiquer, avant leur adoption, leur point de vue aux autorités compétentes ? Nous aurions tendance à répondre par la négative. Il n'est à cet égard pas innocent qu'une grande partie des recours introduits pour violation de la liberté organisationnelle sont le fait des pouvoirs organisateurs de ces écoles. La voie juridictionnelle semble être la seule manière de redonner une voix aux écoles à pédagogie ou philosophie spécifique.

218. Comparaison avec l'enseignement supérieur n'est pas toujours raison. Il nous semble que l'on puisse néanmoins apprécier la validité de ces transferts de compétence à des structures faîtières à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle sur le mouvement d'« académisation » que connaît l'enseignement flamand[978]. Par l'arrêt n° 44/2005, la Cour constitutionnelle se prononça sur un recours en annulation dans lequel était notamment alléguée une violation de la liberté organisationnelle. Les requérants pointaient une inconstitutionnalité dans l'obligation faite aux instituts supérieurs qui souhaitent offrir des formations académiques, de s'associer avec des universités et de transférer une partie de leurs compétences aux associations créées à cet effet. La Cour jugea légitimes les objectifs poursuivis à savoir « améliorer la collaboration mutuelle entre les institutions et rationaliser l'offre de formations qu'elles organisent » dans le but plus général d'assurer « la qualité de l'enseignement supérieur et l'utilisation efficace des deniers publics »[979]. Elle releva, ensuite, que s'il y a effectivement une obligation de s'associer, ces instituts demeurent libres de choisir l'université avec laquelle ils s'associeront. De plus, si la Cour confirme qu'il y a transfert de compétences des instituts aux associations, elle ajoute qu'étant donné que les associations sont constituées sous forme d'A.S.B.L., ses membres participent à l'établissement de ses structures de décision et disposent d'un « droit de codécision dans le processus de décision lui-même »[980]. Par conséquent, la Cour estime que la liberté d'enseignement n'est pas affectée de manière substantielle. Cet arrêt a de quoi surprendre. Le lien avec la liberté d'association semble brisé. En effet, celle-ci emporte le droit de ne pas s'associer et celui de choisir la forme juridique par laquelle les pouvoirs organisateurs exercent leurs prérogatives[981]. Ces deux aspects sont méconnus par les dispositions entreprises. On s'étonnera également de la satisfaction de la Cour devant le droit de codécision accordée aux instituts supérieurs alors que, dans d'autres espèces, elle déduit de la liberté organisationnelle l'obligation de laisser intacte la compétence de décision finale du pouvoir organisateur[982]. Les marges de manœuvre, théoriques

978. Voy. E. Clybouw, « Het Arbitragehof en de bamahervorming », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 506 et 507.
979. C.C., arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005, B.18.2. et B.19.
980. C.C., arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005, B.20.4.
981. E. Maes, « De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en Franse Gemeenschap: een trialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 375.
982. Voy. *infra* n° 223.

ou réelles, des instituts supérieurs dans le choix de l'université partenaire et dans le pouvoir de codécision au sein de l'association ne peuvent compenser seules l'ampleur de l'atteinte à la liberté organisationnelle. On invoquera à ce propos l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet de décret « Bologne » :

> « En vertu de l'article 91 de l'avant-projet, les universités peuvent s'associer au sein d'académies universitaires. Même si cette association est libre et qu'il est permis de ne pas s'associer, force est cependant de constater que des avantages essentiels sont réservés aux académies, si bien que l'université qui choisirait de ne pas s'associer devrait renoncer à des éléments fondamentaux de son objet social. […] En outre, les articles 91 et suivants de l'avant-projet imposent une forme juridique particulière aux académies, y compris lorsqu'elles ne regroupent que des institutions universitaires non organisées par la Communauté. Par ailleurs, selon les délégués du ministre, la possibilité pour une institution de se retirer d'une académie pour s'intégrer dans une autre est interdite. Des atteintes importantes sont ainsi portées tant à la liberté d'enseignement qu'à la liberté d'association dans le chef des universités libres. Il appartient à l'auteur du projet d'indiquer plus amplement que ne le fait l'exposé des motifs les raisons précises permettant de justifier de telles dérogations à ces principes constitutionnels, spécialement en ce qui concerne l'organisation du troisième cycle et des masters complémentaires »[983].

Si l'on transpose ces éléments au régime des organes de représentation et de coordination de l'enseignement obligatoire francophone, l'incompatibilité avec la liberté nous semble patente. Un pouvoir organisateur ne peut, en effet, s'associer qu'avec des écoles appartenant au même réseau et de même caractère. Vu les conditions de reconnaissance, en particulier celles relatives à la proportion d'élèves et de pouvoirs organisateurs à affilier, il paraît en pratique laborieux de créer un organe de représentation et de coordination concurrent. Cela aboutit en conséquence à un monopole d'une fédération de pouvoirs organisateurs par réseau et caractère et, dès lors, à l'inexistence d'une réelle liberté de choisir les partenaires avec qui seront gérées les compétences que le législateur a confiées aux organes de représentation et de coordination.

§ 2. Les PO face aux syndicats

219. À l'instar des fédérations de pouvoirs organisateurs, les syndicats envoient des délégués dans les différentes instances de l'enseignement. Le conseil général de l'enseignement fondamental semble être le seul organe pour le fonctionnement duquel le législateur s'est évertué à concilier l'intervention des organisations syndicales et la liberté pédagogique. En son article 22,

983. Avis n° 36.275/2 rendu le 14 janvier 2004 sur l'avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 498-1, p. 113.

alinéa 4, le décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental prescrit : « les représentants des organisations syndicales représentatives ne participent pas aux débats relatifs à la liberté des méthodes pédagogiques visée à l'article 6 de la loi du 29 mai 1959 précitée »[984].

Par ailleurs, les organisations syndicales participent à la négociation avec le Gouvernement[985].

220. La réglementation de la carrière du personnel enseignant et la problématique de la pénurie ont entraîné une montée en puissance des organisations syndicales. Le décret du 12 mai 2004 relatif à la définition de la pénurie et à certaines Commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française[986], instaure des commissions centrales et zonales de gestion des emplois, entre autres compétentes pour la détermination des fonctions touchées par une pénurie et pour la réaffectation[987]. Les commissions centrales et zonales de gestion des emplois sont composées paritairement de représentants des pouvoirs organisateurs et des organisations syndicales.

En outre, en matière de réaffectation, deux organes paritaires intermédiaires ont été mis en place. Il s'agit de l'organe de concertation d'entité pour l'enseignement fondamental (ORCE)[988] et de l'organe de concertation établi au niveau des centres d'enseignement secondaire (ORCES)[989]. Ces organes forment une courroie de transmission entre les pouvoirs organisateurs, qui doivent leur communiquer la liste des emplois vacants, celle des emplois en

984. Il est toutefois surprenant que l'exclusion ne concerne pas le conseil dans sa globalité. La liberté des méthodes pédagogiques est-elle préservée si l'administration, l'inspection et les fédérations de PO (dont celles de l'enseignement officiel) peuvent en débattre ?
985. Voy. *infra* n°s 442 et 443.
986. *M.B.*, 23 juin 2004.
987. C'est-à-dire le « rappel en service d'un membre du personnel en disponibilité dans un emploi définitivement vacant de la même fonction ». Article 17 de l'arrêté du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire libre subventionné, ordinaire et spécialisé, *M.B.*, 29 septembre 1995, et article 41, § 2, de l'arrêté du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique libres subventionnés, *M.B.*, 8 novembre 1995.
988. Article 9*bis* de l'arrêté du 1er octobre 1998 appliquant l'article 25 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, *M.B.*, 4 mars 1999, et articles 2, § 6, 3, §§ 3*bis* et 4 et 17*bis*, de l'arrêté du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire libre subventionné, ordinaire et spécialisé.
989. Article 17*bis* de l'arrêté royal du 30 mars 1982 relatif aux centres d'enseignement secondaire et fixant le plan de rationalisation et de programmation de l'enseignement secondaire de plein exercice et articles 2, § 9, 7*bis* et 8 de l'arrêté du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans les enseignements secondaire ordinaire et spécialisé, secondaire artistique à horaire réduit, et artistique libres subventionnés.

disponibilité et celle des emplois ayant fait l'objet d'une subvention-traitement, et la commission zonale de gestion des emplois, à qui les organes doivent communiquer ces différentes listes[990]. Ils sont également directement chargés de certaines réaffectations.

Enfin, le pouvoir organisateur est désormais tenu par un régime assez contraignant de priorité lorsqu'il pourvoit à un emploi[991]. Le législateur a établi une commission d'affectation chargée du contrôle de deux règles particulières de priorité[992]. Cette commission est également composée de manière paritaire.

221. Interrogée par le Conseil d'État sur la nécessité de créer des commissions d'affectation, la représentante du ministre répondit : « bien qu'il existe des Commissions de réaffectation régionales et zonales au niveau géographique de la zone de réaffectation, celles-ci ne sont pas paritaires. C'est pourquoi des Commissions zonales d'affectation, à la structure paritaire, ont été créées ». Une telle *ratio legis* paraît caduque depuis que les commissions de réaffectation ont été remplacées par les commissions de gestion des emplois. Comme l'a souligné le Conseil d'État, « si la création de nouvelles instances ne se justifie, dans certains cas, que par le souci de disposer d'organes paritaires, il reviendra au législateur d'apprécier si une modification de la composition des organes actuels ne pourrait pas avoir un effet identique »[993].

Il n'empêche que la volonté de confier un certain nombre de décisions en matière de politique du personnel à un organe paritaire aboutit à retirer des compétences dont les pouvoirs organisateurs pouvaient se prévaloir en vertu de la liberté organisationnelle.

§ 3. Les PO face à la démocratie participative

222. L'enseignement obligatoire connaît deux dispositifs participatifs.

En son article 69, le décret « missions » crée au sein de chaque établissement un conseil de participation. Celui-ci rassemble des représentants du pouvoir organisateur, des délégués élus du personnel enseignant, des parents, des élèves et du personnel ouvrier et administratif, ainsi que des représentants de l'environnement social, culturel et économique de l'établissement. Le conseil de participation intervient dans la procédure d'élaboration et de

990. Ces organes jouent, *grosso modo*, le même rôle en matière de classement des candidats (articles 34*bis* et 34*ter* du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné).
991. Article 29*quater* du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné.
992. Article 34*quater* du même décret qui renvoie à l'article 34*quinquies* ainsi qu'à l'article 14 du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité.
993. Avis n° 33.521/2 rendu le 18 septembre 2002, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 330-1, p. 69.

révision du projet d'établissement. Il émet également un avis sur le rapport d'activité annuel rédigé par le chef d'établissement ou le délégué du pouvoir organisateur. Ultérieurement, le législateur décrétal a (modérément) élargi les missions du conseil. Lorsqu'il prit la plume pour comprimer la liste des frais pouvant être réclamés aux élèves[994], il chargea le conseil de participation de mener une réflexion globale sur les frais réclamés en cours d'année et d'étudier la mise en place de mécanismes de solidarité entre les élèves pour leur paiement. Lorsqu'après plusieurs tentatives, le législateur établit une procédure d'inscription en secondaire fondée sur un indice composite, le conseil reçut la tâche d'étudier et d'accompagner les actions de soutien et d'accompagnement aux élèves dont l'indice socio-économique de l'école fondamentale ou primaire d'origine a permis l'inscription[995].

Dix années après le décret « missions », formalisant une pratique en vigueur dans de nombreux établissements, le législateur imposa l'élection de délégués d'élèves à partir de la cinquième année primaire jusqu'à la fin de l'enseignement secondaire[996]. Ces délégués forment un conseil dont la mission est de centraliser et de relayer les questions, demandes, avis et propositions des élèves au sujet de la vie de l'école auprès du conseil de participation, du chef d'établissement et du pouvoir organisateur, et informer les élèves des réponses apportées.

223. La compatibilité de ces mécanismes avec la liberté de l'enseignement peut être appréciée à la lumière de deux arrêts de la Cour constitutionnelle qui concernent l'enseignement supérieur. Dans son arrêt n° 85/95 du 14 décembre 1995, la Cour a admis la validité des dispositions flamandes imposant aux instituts supérieurs de créer des organes de gestion dont la composition et les missions sont décrétalement fixées. Observant que les mesures attaquées garantissent aux organes de cogestion un pouvoir d'avis, une fonction de concertation et un droit à l'information, la Cour considère que « la compétence de décision finale de la direction de l'institut supérieur reste intacte ». Elle en conclut que « les dispositions litigieuses ne portent pas atteinte à la liberté de créer des écoles et n'empêchent pas que les pouvoirs organisateurs fixent librement le caractère religieux ou philosophique et les méthodes pédagogiques de leur enseignement, ou qu'ils en déterminent la tendance. Les dispositions litigieuses laissent aux directions d'écoles leur pouvoir de décision ; elles ne s'immiscent pas d'une manière déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le

994. Décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire. Voy. *infra* n° 312.

995. Décret du 18 mars 2010 modifiant le 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, en ce qui concerne les inscriptions en première année du secondaire, *M.B.*, 9 avril 2010.

996. Décret du 12 janvier 2007 relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française.

fonctionnement des établissements subventionnés et laissent ainsi pour l'essentiel la liberté d'enseignement intacte »[997]. La Cour n'a pas davantage perçu d'inconstitutionnalité dans l'obligation de confier la gestion des infrastructures sociales à une association distincte de l'institut paritairement composée de représentants de l'institut et d'étudiants élus. Après avoir concédé que cette obligation « restreint quelque peu le pouvoir de décision de la direction de l'institut supérieur, en ce qu'un droit de codécision est reconnu aux représentants des étudiants », elle jugea que « limitée aux allocations sociales, cette disposition ne porte nullement atteinte à la liberté d'enseignement et ne saurait être considérée comme une condition de subventionnement disproportionnée »[998]. Cet arrêt avait conduit la section de législation du Conseil d'État à établir un triple critère pour jauger le caractère acceptable d'une immixtion des acteurs de l'école dans les prérogatives des pouvoirs organisateurs : la nature de l'organe (organe d'avis ou de décision), les matières que l'organe est amené à connaître et le poids quantitatif de la représentation imposée[999].

224. À l'aune de ces critères, l'évaluation de la validité des mesures relatives aux délégués d'élèves et aux conseils de délégués ne pose aucune difficulté. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'État, « l'obligation faite aux directions d'école d'organiser l'élection de délégués d'élèves et de mettre en place un conseil des délégués d'élèves (titre IV) est admissible au regard de la liberté d'enseignement telle qu'interprétée par la Cour d'arbitrage. Ce conseil ne se voit en effet pas conférer de pouvoir de décision et ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté pédagogique »[1000].

En ce qui concerne le conseil de participation, la rédaction des articles 69 et 70 du décret « missions » interdit toute réponse obvie. L'ambigüité du prescrit décrétal autorise à formuler trois hypothèses quant au pouvoir dont dispose le conseil de participation dans le processus d'adoption du projet d'établissement et du règlement d'ordre intérieur[1001]. L'on peut considérer soit que le conseil de participation est uniquement habilité à émettre des avis, soit qu'il peut faire des propositions, soit encore qu'il est fondé à prendre des décisions dont les effets sont suspendus à l'approbation du pouvoir organisateur. Dans cette dernière hypothèse, le conseil de participation disposerait

997. C.C., arrêt n° 85/95 du 14 décembre 1995, B.2.7. et B.2.8.
998. C.C., arrêt n° 85/95 du 14 décembre 1995, B.2.12.
999. E. Maes, « De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en Franse Gemeenschap: een trialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 377.
1000. Avis n° 41.083/2 rendu le 20 septembre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 janvier 2007 relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 321-1, p. 26.
1001. Pour une explicitation de ces trois hypothèses, voy. D. Déom et B. Bléro, « Les procédures participatives prévues pour la mise en œuvre du décret "missions" », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 281 à 285.

d'un véritable pouvoir de décision puisque l'approbation conditionnerait l'exécutabilité et non l'existence des décisions. Le pouvoir organisateur ne pourrait se substituer au conseil en cas de désaccord. Au regard de l'arrêt n° 85/95, la compétence du conseil de participation interprétée en ce sens pouvait contredire la liberté d'enseignement.

Toutefois, lors d'un second arrêt, la Cour constitutionnelle a fait preuve d'une certaine indulgence à l'égard d'une limitation sensible de l'autonomie de gestion[1002]. Était en cause l'obligation à charge des universités de prévoir la participation d'au moins 20 % des étudiants, avec voix délibérative, dans les organes chargés des matières énumérées dans le décret du 12 juin 2003 définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire[1003]. Précisant que la présence d'étudiants n'est pas imposée au sein du pouvoir organisateur, la Cour considère que, dans l'hypothèse où l'organe compétent pour les matières énumérées par le décret se confond avec le pouvoir organisateur, les mesures entreprises n'impliquent pas que les étudiants puissent participer aux décisions relatives au caractère religieux ou philosophique de l'enseignement ou au projet pédagogique de l'établissement. À ce stade de la motivation, le juge constitutionnel opère un semi revirement par rapport à l'arrêt n° 85/95. Si son raisonnement n'a plus égard au souci de maintenir intact le pouvoir de décision du pouvoir organisateur, le juge confirme les aspects de la liberté d'enseignement dont il assure l'inviolabilité. Cependant, la motivation se poursuit, et la Cour franchit le Rubicon du revirement total. Elle admet, en effet, que les matières pour lesquelles la participation étudiante est imposée puissent indirectement toucher au noyau dur de la liberté d'enseignement. Néanmoins, à son estime, « le décret ne permet pas aux étudiants de s'immiscer de manière disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des établissements subventionnés qu'ils fréquentent, dès lors que le poids de leur vote, à le supposer unanime, n'est que de 20 p.c. et que les universités restent libres de répartir les 80 p.c. restants comme elles l'entendent »[1004]. La Cour ne retient plus que le critère du poids de la représentation garantie pour se prononcer sur l'atteinte à la liberté d'enseignement[1005]. La proportionnalité procède de la subsistance de marges de

1002. Voy. C. Brocal, « Le sort du "décret participation" scellé par la Cour d'arbitrage. Comment concilier la participation estudiantine avec la liberté d'enseignement et la liberté d'association », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 329 à 341 ; A. Aerden, « Een nieuw tijdperk voor studentenparticipatie aan de vrije universiteiten: het arrest van het Arbitragehof nr. 48/2005 », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 359 et 360 ; E. Clybouw, « Studentenparticipatie. Over het onderscheid tussen onderwijsinrichtende en onderwijsflankerende bevoegdheden », *R.W.* 2005-2006, pp. 657 à 660.
1003. *M.B.*, 10 juillet 2003. Ce décret a été remplacé par le décret du 21 septembre 2012 relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur, *M.B.*, 23 octobre 2012. À la liste des matières du décret de 2003, celui de 2012 a ajouté une compétence non négligeable : la nomination des membres du personnel académique.
1004. C.C., arrêt n° 48/2005 du 1er mars 2005, B.15.
1005. Se fondant sur cette jurisprudence, le Conseil d'État a considéré que le législateur ne pouvait imposer la présence d'étudiants avec voix délibératives pour au moins 50 % des membres

manœuvre suffisantes dans la composition des organes de gestion. Certains jugent cet argument purement théorique, les pouvoirs organisateurs devant par ailleurs accorder une représentation aux différents corps qui composent la communauté universitaire[1006]. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si ce décret peut se concilier avec les pratiques, librement consenties, de certains établissements consistant à donner une représentation, égalitaire ou non, à chacun de ses corps. Il n'en demeure pas moins que le législateur doit justifier la raison pour laquelle les étudiants bénéficient de garanties dont d'autres sont privés. Une telle motivation est absente des travaux préparatoires. Il y a également lieu de s'interroger sur la cohérence de la Cour lorsque celle-ci relève que l'objectif du décret est de protéger les droits des étudiants et lorsqu'elle constate que le poids du vote des étudiants est limité. Si cela permet à la Cour d'affirmer qu'il n'y a pas d'atteinte disproportionnée à la liberté d'enseignement, ne devrait-elle pas d'abord conclure que la disposition entreprise n'est pas adéquate à l'objectif poursuivi et achever là l'examen du recours ? À ce propos, il est regrettable que la Cour n'ait pas donné davantage d'écho à l'avis du Conseil d'État qui pointait l'absence de justification d'un tel chiffre et de la nécessité d'une représentation étudiante dans les organes visés[1007] [1008]. Ces demandes de justification sont d'autant plus légitimes qu'elles portent sur ce qui fait la différence entre le décret « participation » de 2003 et les articles 1 à 3 du décret du 31 mai 1999[1009] qui prévoyaient une participation étudiante dans les instances universitaires sans fixer de pourcentage et pour une liste de matières bien plus courte. Plus fondamentalement, la démarche de la Cour appliquant un contrôle de proportionnalité à une mesure s'immisçant dans le noyau dur de la liberté d'enseignement, la détermination de la spécificité philosophique ou pédagogique[1010], est juridiquement condamnable. Cette dimension devrait être intangible, elle est ici limitée par une mesure dont le brevet de constitutionnalité résulte d'une motivation déficitaire.

225. En conséquence, pour en revenir à l'enseignement obligatoire, il nous apparaît évident que les différentes hypothèses relatives aux missions du conseil de participation, y compris la plus favorable à la démocratie participative,

---

des conseils sociaux. Tout au plus, le législateur peut-il prévoir une composition paritaire des organes en question (avis n° 51.437/2 rendu le 20 juin 2012 sur l'avant-projet devenu le décret du 21 septembre 2012 relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur, *doc.*, P.C.F., 2011-12, n° 392-1, p. 30).

1006. Not. J. De Groof, « Het onderwijs is vrij (art. 24, § 1, al. 1 G.W.) », *op. cit.*, p. 159.

1007. Avis n° 33764/2 rendu le 4 décembre 2002, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 406, p. 26.

1008. Par ailleurs, la Cour aurait certainement pu interroger les implications de la norme contrôlée dans l'organisation des universités constituées en ASBL. En effet, la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1er juillet 1921, prévoit un quorum de deux tiers des voix pour la modification des statuts et de quatre cinquièmes des voix pour la modification des buts de l'association ou pour sa dissolution.

1009. Décret de la Communauté française du 31 mai 1999 portant certaines réformes en matière d'enseignement supérieur, *M.B.*, 25 août 1999.

1010. Voy. *supra* nos 136 et 180.

sont chacune compatibles avec la liberté organisationnelle, telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle. Il en serait de même si la Communauté faisait le choix de reproduire, dans l'enseignement obligatoire, les mécanismes garantissant une participation minimale des étudiants de l'enseignement supérieur.

*

* *

226. Les pouvoirs organisateurs de l'école libre sont les destinataires exclusifs de la liberté d'enseignement. Lorsque la loi attribue à d'autres acteurs des prérogatives en matière scolaire, il y a restriction de la liberté d'enseignement. Trois logiques indépendantes les unes des autres ont favorisé l'émergence de ces acteurs concurrents.

D'abord, les atteintes à l'autonomie des pouvoirs organisateurs ont été compensées par la reconnaissance de leurs organes de représentation et de coordination. Du point de vue des écoles, cela aboutit à une double réduction de la liberté. Les établissements qui n'ont adhéré à aucun de ces organes sont, de plus, privés de la possibilité de participer ou d'être représentés à la concertation préalable aux réformes fondamentales.

Ensuite, la propension à favoriser l'égalité des membres du personnel s'est prolongée par un renforcement des organisations syndicales. Il faut ajouter que si la paix scolaire explique que les autorités politiques ont cherché à s'allier aux fédérations de pouvoirs organisateurs, la paix sociale a motivé une stratégie similaire à l'égard des syndicats[1011].

Enfin, la démocratie participative a fait son entrée à l'école. Le conseil de participation s'inscrit dans la logique d'un décret « missions » centrant son attention sur l'élève. Pour l'instant, contrairement à la situation qui prévaut dans l'enseignement supérieur, les mécanismes participatifs semblent être uniquement d'ordre consultatif, sauf à interpréter largement les missions du conseil de participation. La liberté semble donc préservée. Si d'aventure la législateur venait à approfondir ces mécanismes, il ne trouverait pas d'obstacles insurmontables dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Celle-ci a accordé un brevet de constitutionnalité à la participation obligatoire des étudiants dans les organes d'administration des universités, en ce compris pour les matières qui peuvent indirectement avoir un impact sur la spécificité philosophique ou religieuse de l'institution.

L'autonomie pour les questions non réglementées est pourtant arrimée dans deux règles constitutionnelles. En plus de la liberté d'enseignement, elle est protégée par la liberté d'association. Tout en affirmant que lorsque cette liberté « est utilisée pour assurer l'exercice d'une autre liberté, elle acquiert

1011. Voy. *infra* n°s 442 et 443.

une dimension particulière qui requiert l'attention spéciale du juge constitutionnel »[1012], la jurisprudence constitutionnelle ne dénote pas d'une attention spéciale. La liberté d'association n'a guère constitué un rempart plus solide contre le partage du pouvoir au sein de l'école.

Section 5. La liberté linguistique

227. Rangeant le choix de la langue véhiculaire parmi les corollaires de la liberté d'enseignement[1013], Orban estimait que « l'enseignement libre règle ses programmes comme il l'entend et délivre les diplômes qui lui conviennent. En ce qui concerne les langues notamment, il est le maitre ; et l'État en principe ne peut ni directement ni indirectement exercer sur lui aucune contrainte »[1014].

Cet attribut de la liberté organisationnelle était renforcé par une autre règle constitutionnelle. Selon l'article 30 de la Constitution, « l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

228. En dépit de ces deux principes, le législateur annihila la liberté d'emploi des langues dans l'enseignement. L'article 1er de la loi du 14 juillet 1932 imposait aux écoles fondamentales communales, adoptées ou adoptables, l'usage du flamand dans la région flamande du pays, du français dans la région wallonne et de l'allemand dans les communes d'expression allemande[1015]. Une règle similaire visait les établissements régis par la loi organique de l'enseignement moyen. Le législateur prévoyait un mécanisme de protection des minorités : les enfants dont la langue maternelle ou usuelle n'était pas la langue régionale conservaient le droit de recevoir l'enseignement dans leur langue maternelle. Enfin, pour l'agglomération bruxelloise et les communes bilingues de la frontière linguistique, la langue de l'enseignement correspondait à la langue maternelle ou usuelle de l'enfant.

La liberté d'enseignement était manifestement limitée. Le législateur en était conscient : « les projets sauvegardent la liberté d'enseignement telle que l'ont voulu nos Constituants, et telle qu'entendent la maintenir ceux qui veulent concilier le respect de la liberté individuelle du citoyen avec le droit du pouvoir subsidiant de subordonner l'octroi des subsides à des considérations uniquement inspirées par le souci de l'intérêt général »[1016]. Ce raison-

1012. C.C., arrêt n° 48/2005 du 1er mars 2005, B.8.
1013. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 507.
1014. O. Orban, *ibid.*, p. 512.
1015. Loi concernant le régime linguistique de l'enseignement primaire et de l'enseignement moyen, *M.B.*, 3 août 1932.
1016. Rapport de la commission des Sciences et des Arts, chargée de l'examen du Projet de loi modifiant l'article 20 de la loi organique de l'enseignement primaire, *doc. parl.*, S., 1929-1930, n° 228, p. 1.

nement paraît proprement visionnaire par rapport à ce qui deviendra plus de soixante ans plus tard l'antienne de la Cour constitutionnelle. Il n'empêche que la loi du 14 juillet 1932 réglait l'emploi des langues pour les écoles adoptées et adoptables qui, bien que subsidiées, n'en demeuraient pas moins organisées par des personnes privées pour lesquelles l'emploi des langues ne pouvaient donc être réglé.

229. L'incompatibilité avec l'article 30 de la Constitution a été renforcée par la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement. Toujours en vigueur, cette loi s'applique aux établissements officiels, subventionnés ou simplement reconnus. Sous l'invitation du Conseil d'État, le législateur a d'ailleurs érigé le refus d'homologation des diplômes en sanction du non-respect de la règlementation linguistique. Sans cette modification, la seule sanction prévue aurait été le retrait des subventions, ce qui aurait engendré une forme d'impunité pour l'enseignement reconnu[1017].

La loi du 30 juillet 1963 ne laisse aucune latitude aux établissements, qu'ils soient organisés, subventionnés ou reconnus par la Communauté, pour déterminer la langue de leur enseignement[1018]. Celle-ci est impérativement la langue de la région linguistique où est implantée l'école.

230. À la faveur de la révision de 1970, cette législation reçut un fondement constitutionnel[1019]. L'article 129, § 1er, 2°, attribue aux législateurs francophone et flamand la règlementation de l'emploi des langues pour « l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ». Ce faisant, l'article 30 de la Constitution fit l'objet d'une révision implicite.

Avant l'insertion de cette disposition, l'on se trouvait devant un cas manifeste de para-légalité[1020]. Sauf à considérer qu'en matière d'emploi des

1017. Avis rendu le 9 février 1962, *doc. parl.*, Ch., 1961-1962, n° 398-1, pp. 5 et 6.

1018. Pour la concision de notre propos, nous ferons l'économie d'un commentaire exhaustif de la loi. Voy. Y. Houyet, « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'État belge », *R.B.D.C.*, 2002, pp. 379 à 423.

1019. Le Conseil d'État n'a manqué de souligner l'inconstitutionnalité dans laquelle se trouvaient les législations linguistiques dans l'enseignement avant cette date : « en faisant expressément état, à l'article [129, §1er], de la règlementation de l'emploi des langues dans l'enseignement, la [...] modification constitutionnelle de 1970 a, pour autant que de besoin, fait la clarté en ce qui concerne la compatibilité d'une réglementation de l'emploi des langues dans l'enseignement avec la disposition de l'article [30] de la Constitution, qui érige en règle la liberté de l'emploi des langues [...] » (avis n° 18.566/1 rendu le 5 mai 1988 sur une proposition de loi qui apporte des modifications à la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 330-2, p. 3).

1020. H. Dumont, « La para-légalité, un instrument de connaissance pour expliquer la mutation de certaines illégalités en sources formelles du droit », I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 656 à 658. Sur ce concept, voy. *infra* nos 426 et 427.

langues les établissements libres sont deux autorités publiques[1021], le législateur violait la Constitution. Néanmoins, ces normes inconstitutionnelles étaient portées par le mouvement flamand qui obtint leur adoption après de longues années de lutte. Ces règles étaient ainsi à ce point tenues pour légitimes par les élites politiques que la question de leur validité juridique fut éludée.

231. La seule exception dans le principe de territorialité pour les régions unilingues réside dans les facilités accordées à certaines communes qui, si la demande leur est faite par suffisamment de parents, doivent organiser un enseignement dans la langue de la minorité. Les écoles créées sur cette base ne peuvent relever que de l'enseignement officiel subventionné. Les établissements libres sont donc privés de la possibilité d'ouvrir une école dans la langue d'enseignement d'une minorité[1022]. La compatibilité de cette législation avec le principe de la liberté organisationnelle nous semble douteuse[1023].

232. La Cour constitutionnelle a néanmoins jugé que le principe de territorialité primait sur la liberté organisationnelle lorsqu'elle valida l'exigence de connaissance de la langue néerlandaise pour les enseignants des écoles communales francophones sises dans les communes périphériques[1024]. Dans

1021. X. Delgrange, « S.O.S. Bonheure », *op. cit.*, p. 76.

1022. Toutefois, les communes périphériques comptent deux écoles libres (catholiques) qui prodiguent un enseignement dans la langue de la minorité. D'une part, des écoles préexistaient à la loi du 30 juillet 1963. On notera à cet égard qu'à l'article 6, al. 4, de cette loi, a été réaffirmé le droit des parents de bénéficier à distance raisonnable d'une école correspondant au genre d'éducation qu'ils choisissent pour leurs enfants. D'autre part, la Communauté française subventionne l'enseignement donné en langue française dans la commune de Fourons. Cette intervention financière se heurte à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 54/96 dans lequel celle-ci a partiellement annulé le décret du 22 décembre 1994 contenant le budget général des dépenses de la Communauté française pour l'année 1995 : « La première disposition budgétaire attaquée autorise le Gouvernement de la Communauté française à accorder une aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial. Telle qu'elle est conçue et rédigée, cette disposition permet, entre autres, de financer des associations francophones situées dans les communes périphériques, toutes situées dans la région de langue néerlandaise, et dans les communes de la frontière linguistique qui sont également situées dans cette région linguistique. Il s'agit de communes dans lesquelles l'article 129, § 2, de la Constitution reconnaît l'existence de minorités et pour lesquelles la législation contient des mesures de protection de ces minorités. De par la définition de son champ d'application *ratione loci*, cette disposition ne peut pas être considérée comme visant la promotion de la culture par la Communauté française ; elle s'analyse en revanche comme une mesure de protection de la minorité francophone établie dans ces communes. Il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ni la Constitution, ni les lois de réformes institutionnelles n'instituent les Communautés flamande, française et germanophone protectrices respectivement des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les régions linguistiques unilingues de Belgique dont la langue n'est pas la leur. Elles ne les autorisent pas à intervenir dans ces régions linguistiques, en ce domaine, de façon unilatérale. Les dispositions attaquées violent les articles 127, § 2, et 175, alinéa 2, de la Constitution » (C.C., arrêt n° 54/96 du 3 octobre 1996, B.8.2. à B.10).

1023. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 1239 et 1240.

1024. C.C., arrêt n° 65/2006 du 3 mai 2006.

le cadre de questions préjudicielles posées par le Conseil d'État, la Cour se rallia à celui-ci en admettant l'application pour l'enseignement des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966[1025] [1026]. Pourtant, l'article 1er, 4°, de ces lois circonscrit le champ d'application « aux actes de caractère administratif du pouvoir judiciaire et de ses auxiliaires ainsi que des autorités scolaires ». Selon la section de législation du Conseil d'État, le projet qui deviendra les lois coordonnées se base « sur une distinction entre les actes qui relèvent de l'exercice du pouvoir judiciaire ou de la mission d'enseignement et qui sont, par là même, régis par des lois particulières, et les actes qui relèvent de l'activité administrative des autorités judiciaires ou scolaires et qui ne sont pas régis par ces lois »[1027]. Par ailleurs, l'article 1er, 1°, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 limite leur portée « aux services publics centralisés et décentralisés de l'État, des provinces, des agglomérations, des fédérations de communes et des communes, dans la mesure où ils ne sont pas régis, au point de vue de l'emploi des langues, par une autre loi ». Il paraît manifeste que la loi du 30 juillet 1963 fait partie des autres lois visées par l'article 1er des lois coordonnées[1028]. En conséquence, celles-ci ne devraient pas s'appliquer aux exigences linguistiques des enseignants[1029].

Examinant la violation alléguée de la liberté d'enseignement, la Cour jugea que « les obligations qui sont imposées, en matière d'emploi des langues et de connaissances linguistiques, à ceux qui souhaitent exercer une fonction de membre du personnel enseignant d'une école communale francophone d'enseignement fondamental dans les communes périphériques, sont propres à la fonction postulée par l'enseignant concerné. La liberté d'enseignement n'empêche pas que des conditions supplémentaires, comme, en l'espèce, l'emploi et la connaissance de la langue administrative, soient imposées […], qui sont nécessaires au bon fonctionnement de l'organisation communale, à laquelle on accède en tant que membre du personnel »[1030].

233. La liberté des écoles établies les communes périphériques fut davantage protégée par la Cour constitutionnelle lorsque la Communauté flamande tenta de leur appliquer son droit scolaire, en particulier les dispositions relatives au contenu des enseignements dispensés et au contrôle de l'inspection.

1025. *M.B.*, 2 août 1966.
1026. Voy. C.E., arrêt n° 148.803 du 17 février 2005, *Wezembeek-Oppem*, cons. 4.2.1.5. et 4.2.1.6.
1027. Avis rendu le 7 février 1963, *doc. parl.*, Ch., 1961-1962, n° 331-1, p. 15.
1028. Voy. X. Delgrange, « Les écoles francophones dans les communes à facilités : l'hallali ou nanani nanère ? », *Journal du juriste*, n° 44, septembre 2005, p. 5
1029. Le Conseil d'État a, en revanche, admis que la Communauté flamande ne peut subordonner la nomination d'instituteurs de l'enseignement libre francophone sis en périphérie bruxelloise au respect des obligations linguistiques des lois coordonnées, ceux-ci n'étant pas des fonctionnaires (voy. F. Gosselin, « Le statut linguistique du personnel des écoles francophones des communes périphériques », *A.P.T.*, 2011, p. 231).
1030. C.C., arrêt n° 65/2006 du 3 mai 2006, B.13.2.

En la matière, l'article 5 de la loi spéciale du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise[1031], stipule :

> « Sans préjudice de la compétence territoriale de chaque conseil culturel, sont maintenues les mesures d'exécution pratiques en matière d'enseignement, prises d'un commun accord entre les Ministres de l'éducation nationale jusqu'au 31 décembre 1970 au profit des habitants des six communes périphériques et des communes de la frontière linguistique, qui n'emploient pas la langue de la Région linguistique, ainsi que les situations de fait existant en matière culturelle à la même date dans ces communes. Ces mesures et situations ne peuvent être modifiées que du consentement des deux conseils culturels.
> Toute proposition tendant à une telle modification est au préalable soumise aux commissions réunies de coopération[1032] ».

Selon cette disposition, la Communauté flamande ne peut légiférer à l'égard des écoles francophones de la périphérie que si elle obtient l'accord de la Communauté française. À défaut, la situation de ces écoles est régie par un protocole d'accord conclu entre les deux ministres de l'éducation nationale le 1er juin 1970. Ce dernier réserve au ministre francophone de l'Éducation nationale la tutelle pédagogique des écoles francophones des communes périphériques. Le régime de l'article 5 de la loi spéciale de 1971 se traduit dans les faits par un véritable droit de véto de la Communauté française. Toutefois, la loyauté fédérale commande « à la Communauté française de ne pas abuser de son droit, ce qui serait le cas si elle allait jusqu'à refuser le dialogue et la recherche d'un accord concernant la règlementation des écoles francophones établies en Flandre »[1033].

1031. *M.B.*, 23 juillet 1971.

1032. Ces commissions ont été instituées par l'article 4 de la même loi :
« § 1. Chaque conseil culturel comprend une commission qui a pour but de promouvoir la coopération entre la Communauté culturelle française et la Communauté culturelle néerlandaise.
Cette commission est composée suivant le système de la représentation proportionnelle des groupes politiques. Elle comprend quinze membres, dont le président et les vice-présidents du conseil culturel.
§ 2. Les commissions visées au § 1, rassemblées en séance commune, constituent les commissions réunies de coopération.
Au cours de la session, les commissions réunies de coopération tiennent au moins deux séances. Celles-ci sont présidées à tour de rôle par le président de l'un et de l'autre conseil culturel ; la première séance est présidée par le plus âgé des présidents.
Les commissions réunies de coopération peuvent requérir la présence des ministres qui ont les matières culturelles dans leurs attributions et de tout autre ministre.
Les commissions réunies de coopération arrêtent leur règlement d'ordre intérieur. »

1033. X. Delgrange et H. Dumont, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans les conflits d'intérêts relatifs aux écoles francophones des communes périphériques », *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 420 et 421.

234. Sans respecter cette formalité préalable, plusieurs députés flamands déposèrent le 23 mars 2007 une proposition de décret interprétative de certaines dispositions du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental afin d'étendre leur champ d'application aux écoles francophones situées sur le territoire de la région de langue néerlandaise. Les développements de la proposition dénoncent l'inconstitutionnalité de l'article 5 de la loi spéciale du 21 juillet 1971 au regard de l'article 127 de la Constitution[1034]. À peine la proposition fut-elle adoptée en commission que le Parlement de la Communauté française déclencha une procédure en conflit d'intérêts. La concertation entre les assemblées concernées échoua. Les motions de conflits d'intérêt adoptées par l'assemblée de la COCOF et le Parlement wallon n'auront pas plus de succès. Dès lors, le législateur flamand adopta le texte qui deviendra le décret du 23 octobre 2009[1035]. Le dispositif fit l'objet d'une demande en suspension et de deux recours en annulation devant la Cour constitutionnelle[1036].

Dans son arrêt n° 95/2010 du 29 juillet 2010, la Cour constitutionnelle a confirmé la validité de l'article 5 de la loi spéciale du 21 juillet 1971, précisant qu'il s'agit d'un « élément indissociable » de la communautarisation de l'enseignement[1037]. Les mesures d'exécution pratique visées par la loi spéciale sont par ailleurs au nombre des garanties existant au profit des francophones de ces communes, dont l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles[1038] impose la sauvegarde[1039]. Il en résulte que, si la Communauté flamande entend modifier ces mesures d'exécution pratique, « le consentement du Parlement de la Communauté française est requis »[1040]. Néanmoins, la compétence de principe de la Communauté flamande à l'égard des écoles francophones sises sur le territoire de la région de langue néerlandaise est confirmée. Le consentement du Parlement de la Communauté française n'est donc requis que pour ces mesures d'exécution pratique, l'assemblée francophone n'ayant aucune autre compétence à l'égard de ces écoles. La Cour a adopté une interprétation restrictive de ces mesures,

1034. *Doc.*, P. Fl., 2006-2007, n° 1163-1, p. 2.
1035. Décret portant interprétation des articles 44, 44*bis* et 62, § 1er, 7°, 9° et 10°, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *M.B.*, 24 novembre 2009.
1036. Voy. T. De Pelsmaeker et E. Vandenbossche, « Het Grondwettelijk Hof spreekt zich uit over het interpretatief decreet m.b.t. de onderwijsinspectie in de randgemeenten: de kool en de geit (nogmaals) gespaard », *C.D.P.K.*, 2011, pp. 12 à 31 ; N. Bonbled et P. Vandernoot, « Les droits des minorités », *op. cit.*, pp. 1724 et s.
1037. B.29.3.
1038. *M.B.*, 15 août 1980.
1039. B.15.1. et B.34. L'article 16*bis* dispose : « Les décrets, règlements et actes administratifs ne peuvent porter préjudice aux garanties existantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente disposition dont bénéficient les francophones dans les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, ainsi que celles dont bénéficient les néerlandophones, les francophones et germanophones dans les communes citées à l'article 8 des mêmes lois ».
1040. B.31.2.

considérant qu'en matière d'organisation de l'enseignement, elles ne portent que sur « la tutelle pédagogique, à l'exclusion des autres contrôles auxquels sont soumises les écoles concernées. Pour tout ce qui concerne leur organisation et leur administration, ces écoles relèvent des dispositions normatives et des contrôles administratifs de la Communauté flamande »[1041]. Il revient donc à cette dernière « de fixer les objectifs de développement et les objectifs finaux, les prescriptions en matière d'encadrement des élèves et d'approuver les programmes d'études »[1042]. Cependant, puisque la Communauté flamande reconnaît l'équivalence des certificats d'études et des diplômes de la Communauté française, la Cour considère en substance que le Gouvernement flamand doit accorder à ces écoles des dérogations aux objectifs de développement et objectifs finaux si elles proposent de les remplacer par les socles de compétences fixés par la Communauté française[1043]. Au nom du même argument, le Gouvernement doit automatiquement approuver les programmes d'études de ces écoles. Afin de respecter le principe de la loyauté fédérale consacré par l'article 143 de la Constitution[1044], il convient de protéger, pendant la durée de la procédure, les écoles qui introduisent une demande de dérogation d'un retrait d'agrément ou des subventions. Vu l'absence de telles mesures transitoires, la suspension fut prononcée.

Par les mêmes motifs, le décret du 23 octobre 2009 fut partiellement annulé[1045].

*

* *

235. Entraînée dans le contentieux communautaire, la liberté linguistique des pouvoirs organisateurs a été réduite à néant dans les régions unilingues, sauf dans les communes périphériques où elle bénéfice de mécanismes de protection des minorités. La législation linguistique n'a été que rarement confrontée aux exigences de la liberté organisationnelle. Seul l'exposé des motifs de la loi de 1932 s'emploie à démontrer la proportionnalité de l'ingérence à l'égard de celle-ci. Dans son arrêt n° 65/2006, la Cour constitutionnelle n'a pas jugé

1041. B.35.
1042. B.37.1.
1043. B.38.4. et B.38.5. Sur ces mécanismes de dérogation, voy. *supra* n°s 178 et 179.
1044. Citant les travaux préparatoires de cette disposition, la Cour déduit de ce principe l'obligation, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, « de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; il signifie davantage que l'exercice de compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire » (B.42.1.). La Cour ne formule pas son autre considérant par lequel elle définit habituellement le contenu de la loyauté fédérale. Dans d'autres espèces, la Cour considère que, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, ce principe « signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile » (C.C., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.3.)
1045. C.C., arrêts n° 124/2010 du 28 octobre 2010 ; et n° 60/2011 du 5 mai 2011.

pertinent de reproduire ses considérants canoniques relatifs à la liberté d'enseignement. Cela ne démontre-t-il pas qu'en réalité la Cour s'éloigne d'un contrôle portant sur le respect de la liberté d'enseignement pour se consacrer exclusivement à justifier une interprétation extensive du principe de territorialité des compétences ? Cette attitude nous semble également perceptible dans l'approche de la section de législation du Conseil d'État, habituellement plus soucieuse de sauvegarder la liberté d'enseignement.

Section 6. Le droit de sélectionner les élèves

236. La faculté de sélectionner les candidats-élèves était, traditionnellement, fondée sur deux éléments[1046]. Il y avait, d'une part, l'argument du statut de personne privée des établissements du libre subventionné et la relation d'ordre contractuel avec l'élève qui en est la conséquence[1047]. La liberté contractuelle impliquait la liberté pour l'établissement de ne pas contracter et donc celle de choisir les élèves qui s'inscrivaient chez lui. D'autre part, le pouvoir de sélection des établissements participait de la liberté d'enseignement. Il devait permettre aux pouvoirs organisateurs d'assurer une correspondance entre leur tendance philosophique et les convictions des élèves. Dans ce cadre, la liberté de sélectionner les élèves garantissait l'intégrité de l'identité de l'établissement contre la menace d'élèves n'adhérant pas au projet pédagogique ou philosophique établi par le pouvoir organisateur[1048].

Cette thèse a été contestée par une partie de la doctrine. Certains auteurs estimaient, en effet, que la participation de l'école libre au service public de l'enseignement emportait une interdiction de refuser l'élève satisfaisant aux conditions légales[1049]. Cette option doctrinale était cependant minoritaire. Elle se situait du reste en porte-à-faux de la jurisprudence du Conseil d'État. Dans son arrêt *Mersch*, la section du contentieux administratif a considéré :

> « le seul fait que les universités créées par des particuliers soient parfois réputées agir en tant qu'autorité administrative au sens de l'article 14

1046. Les lignes suivantes s'inspirent de X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Inscrire son enfant dans une école francophone : comment sortir du libre de la jungle ? », *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 464 à 468.

1047. J.-M. Dermagne, « Quel est le rapport juridique qui unit un élève à l'école qu'il fréquente? », *J.P.*, 1986, p. 27. Voy. *supra* n° 142.

1048. L. Veny, *Onderwijsrecht*, *op. cit.*, t. I, pp. 26 à 28 ; et les références citées ; J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 140.

1049. Voy. les références citées in P. Thiel, « Le droit à l'inscription dans les écoles libres », *L'enseignement communal*, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 45 à 49 ; et B. Scheppens, « Le statut de l'élève », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 145. À notre estime, les tenants de cette thèse ne prenaient pas suffisamment en compte les conséquences de l'existence d'institutions philosophiquement engagées traduisant une déclinaison multi-institutionnelle du principe de pluralisme (voy. *supra* n° 141).

> des lois coordonnées, n'emporte pas […] que […] les décisions qu'elles prennent en cette qualité soient soumises à toutes les règles de droit, sans exception qui régissent l'action des pouvoirs publics en général. Elles en sont précisément préservées par la liberté que leur garantit la Constitution. Si, toutefois, elles sont effectivement soumises à de telles règles juridiques, celles-ci doivent être interprétées de telle manière que les droits qu'implique la liberté d'enseignement garantie par la Constitution – liberté à la faveur de laquelle les universités libres ont été créées – ne s'en trouvent pas supprimés. Ainsi, le principe d'égalité n'empêche nullement qu'une université libre, se fondant sur le concept philosophique qui est le sien, puisse refuser des candidats étudiants ou des candidats membres du personnel. En effet, le principe d'égalité n'interdit pas tout traitement différencié, il interdit uniquement le traitement arbitrairement différencié. Or, le traitement différencié fondé sur des convictions philosophiques légitimement professées – car garanties par la Constitution – n'est pas arbitraire »[1050].

Cette thèse était aussi celle de la section de législation pour laquelle « il découle du principe de liberté d'enseignement qu'un établissement d'enseignement libre doit pouvoir refuser certains élèves si la conception d'enseignement, le caractère philosophique ou religieux propres à l'école se verraient menacés. Il s'en suit que, conformément à [la jurisprudence] de la Cour d'arbitrage, le législateur décrétal ne peut aller aussi loin qu'il mettrait sur ce plan l'enseignement libre subventionné totalement sur un pied d'égalité avec l'enseignement officiel […] »[1051].

La Cour constitutionnelle partageait la même approche en 1992 lorsqu'elle identifiait comme différence objective entre l'enseignement de la Communauté et l'enseignement libre subventionné, la possibilité de sélection reconnue aux établissements de ce réseau[1052]. Le juge constitutionnel avait eu l'occasion de préciser ce régime lorsque le décret flamand du 25 février 1997 fut querellé pour violation du libre choix. Dans son arrêt n° 110/98, la Cour dit pour droit que la liberté de choix « n'implique pas que les parents et les élèves aient un droit inconditionnel d'inscription dans l'école de leur choix »[1053]. À son estime :

> « la disposition entreprise n'instaure pas en soi des conditions d'admission qui seraient différentes selon qu'il s'agit d'un établissement de l'enseignement libre subventionné ou d'un établissement de l'enseignement officiel. Elle confirme, par contre, que les établissements de l'enseignement libre subventionné sont autorisés à mener une politique d'admission qui soit liée à la spécificité du projet pédagogique qu'un tel établissement peut

1050. C.E., arrêt n° 32.320 du 24 mars 1989, *Mersch*, cons. 2.1.3.2.1.2.
1051. Avis n° 25.820/1 rendu le 9 décembre 1996 sur des amendements à l'avant-projet devenu le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *doc.*, P. Fl., 1996-1997, n° 451-5, p. 12 (traduction libre).
1052. C.C., arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992, 4.B.2. ; C.C., arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995, B.3.2. Voy. *supra* n°s 140 et 141.
1053. C.C., arrêt n° 110/98 du 4 novembre 1998, B.3.2.

> proposer en vertu de l'article 24, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution, en se fondant sur une conception religieuse ou philosophique. Les principes d'égalité et de non-discrimination, tels qu'ils sont inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, et, en ce qui concerne les établissements de l'enseignement communautaire, la règle de la neutralité, contenue dans l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution s'opposent à ce qu'un établissement de l'enseignement officiel dispose, s'agissant de l'accès des élèves à l'enseignement, d'une latitude égale à celle d'un établissement de l'enseignement libre subventionné pour ce qui est de choisir la conception religieuse ou philosophique qui fonde l'enseignement dispensé. Il y a là, entre l'enseignement officiel et l'enseignement libre, une différence objective que la Constitution impose au législateur décrétal de respecter. Elle justifie en l'espèce, compte tenu du lien qui existe entre la politique d'accès à l'enseignement et le projet pédagogique prôné, que l'accès à un établissement de l'enseignement libre subventionné puisse être subordonné à des conditions différentes de celles qui régissent l'accès à un établissement de l'enseignement officiel »[1054].

Il s'agissait là d'un véritable arrêt de principe, classant le pouvoir de sélection des élèves parmi les corollaires de la liberté d'enseignement, parmi les conséquences du droit à l'auto-détermination philosophique ou religieuse de l'école libre.

La reconnaissance doctrinale et jurisprudentielle de la faculté de refuser un élève semblait la prémunir d'une remise en question. Cette impression n'était que renforcée lorsque l'on observait que le décret flamand du 25 février 1997, premier à aborder la question, n'allait pas à l'encontre de cette dimension de la liberté d'enseignement.

237. La première intervention du législateur francophone dans le domaine ne contredisait pas cette thèse. Le décret « missions » consacrait une double dichotomie entre les réseaux. D'une part, pour l'enseignement fondamental, les écoles communales étaient tenues d'inscrire les élèves domiciliés sur le territoire de la commune[1055]. Cette obligation venait s'ajouter à celle d'admettre les enfants des communes voisines, pour autant que l'école communale soit la plus proche de l'habitation de ces enfants[1056]. Les établissements de la Communauté étaient quant à eux tenus d'inscrire tout élève qui en fait la demande, sans égard à son lieu de domicile. Pour sa part, l'enseignement libre subventionné pouvait légalement continuer à mener une politique d'admission. Les établissements relevant de ce réseau, s'il leur était proscrit de refuser d'inscrire un élève sur la base de « discriminations sociales, sexuelles ou raciales », pouvaient avancer « d'autres raisons », non autrement définies, pour fermer leurs portes à un élève. D'autre part, pour l'enseignement secondaire, si le législa-

1054. C.C., arrêt n° 110/98 du 4 novembre 1998, B.5.3.
1055. Article 87.
1056. Article 23, alinéa 4, de l'arrêté royal du 20 août 1957 portant coordination des lois sur l'enseignement primaire, *M.B.*, 6 novembre 1957.

teur retenait la même obligation d'inscription pour les établissements de la Communauté, il logeait les deux réseaux subventionnés à la même enseigne. Les écoles officielles et libres subventionnées pouvaient refuser l'inscription d'un élève pour autant que le refus ne soit pas fondé sur une discrimination sociale, sexuelle ou raciale. Les travaux préparatoires rappelaient pourtant que « le droit à l'éducation que ce décret consacre implique d'abord le droit à l'inscription. Le fait pour des établissements de refuser certains élèves ou de les exclure entraîne la relégation de ces élèves dans des établissements qui risquent de devenir des ghettos »[1057]. Comme palliatif, le décret « missions » a introduit l'obligation de délivrer une attestation de demande d'inscription en cas de refus opposé aux parents[1058]. Celle-ci doit contenir la motivation du refus de l'inscription[1059] et l'indication des services où l'élève et ses parents peuvent obtenir une assistance en vue d'inscrire l'élève. Cette attestation offre un contrôle, tant administratif que juridictionnel, des refus d'inscription notamment du point de vue de la légalité des motifs invoqués. Elle permet également de vérifier la validité de l'invocation du motif d'absence de locaux disponibles notamment s'il est prouvé que des élèves ont été admis postérieurement au refus d'inscription ainsi justifié. Pour l'enseignement de la Communauté, une copie de l'attestation devait être transmise à la commission zonale des inscriptions, ce qui permettait de renforcer le contrôle. Toutefois, dans les faits, de nombreux parents ignoraient que cette attestation devait leur être délivrée. Il était au demeurant particulièrement complexe de vérifier le respect de cette obligation par les directions d'écoles.

La contradiction entre les objectifs affichés et le dispositif adopté se doublait d'une approche juridiquement douteuse puisque, si l'enseignement officiel subventionné doit jouir d'une réelle autonomie, il ne peut s'affranchir de ses obligations de service public à l'égard de l'ensemble de ses concitoyens[1060]. Sans doute fallait-il lier ce pouvoir de sélection des écoles communales et provinciales à la circonstance qu'en 1997, il leur était encore loisible de définir leur spécificité philosophique et religieuse. Pouvait-on appliquer les enseignements de l'arrêt n° 110/98 à des écoles qui n'étaient pas encore toutes réputées neutres ?

1057. Commentaire introductif au chapitre IX, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 17.
1058. Articles 80 et 88.
1059. De ce point de vue, cette obligation revient à étendre aux établissements libres les exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Voy. L. Demez et J. Sambon, « La motivation en matière d'enseignement », P. Jadoul et S. van Drooghenbroeck (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 139 à 218.
1060. J. Sambon, « Les nouveaux droits des élèves en matière d'inscription, d'exclusion et de sanction des études », *op. cit.*, p. 305. Le législateur décrétal ne faisait cependant que s'inscrire dans une jurisprudence du Conseil d'État qui, de manière quelque peu déconcertante, avait considéré que « les pouvoirs organisateurs subventionnés sont fondés à refuser une inscription pour des motifs pertinents et juridiquement admissibles » (C.E., arrêt n° 38.708 du 10 février 1992, *Liemlahi* – suspension – et n° 47.031 du 27 avril 1994 – annulation –).

Plus fondamentalement encore, le législateur s'abstenait soigneusement d'expliciter les raisons qui pouvaient conduire un établissement subventionné à refuser l'inscription d'un élève[1061]. Quant aux motifs prohibés, ils demeuraient en deçà des exigences de l'article 24, § 4, de la Constitution qui, consacrant l'égalité des élèves, interdit toute discrimination et pas seulement celles fondées sur l'origine sociale, le sexe ou la prétendue race.

238. Le décret du 12 juillet 2001[1062] a gommé les différences entre les réseaux en matière d'inscriptions. En parallèle à l'augmentation des subventions des établissements libres, l'accord de la Saint-Boniface dont ce décret est la traduction prévoit que « l'obligation d'accepter l'inscription de tous les élèves qui partagent le projet pédagogique sera imposée aux écoles libres subventionnées »[1063]. Désormais, aucun établissement d'enseignement, qu'il soit organisé ou subventionné par la Communauté, ne peut refuser l'inscription d'un élève qui réunit les conditions légales d'admission pour un autre motif que l'insuffisance de locaux disponibles[1064] [1065]. S'agissant de l'enseignement

1061. Dans son avis sur l'avant-projet, la section de législation du Conseil d'État avait interrogé – en vain – le législateur sur la portée de cette disposition : « la question se pose si l'on peut refuser l'inscription pour un motif religieux ou pédagogique. Le premier motif semble heurter le fait que l'élève a souscrit au projet éducatif qui, en vertu de l'article 62, définit l'ensemble des valeurs, des choix de société et des références du pouvoir organisateur. Le second motif semble contraire à la philosophie du décret en projet, notamment exprimée en son article 10, alinéa 2, en vertu duquel il ne peut y avoir de hiérarchie entre les différentes écoles. Dès lors, un pouvoir organisateur pourrait-il refuser l'inscription d'un élève en excipant d'un niveau scolaire insuffisant alors que celui-ci, par sa réussite, a prouvé qu'il satisfaisait aux socles de compétences ? » (avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 79).

1062. Décret visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire.

1063. Protocole joint à la proposition de décret, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 175-1, pp. 14 et 15.

1064. Dans sa nouvelle mouture, l'article 88 du décret « missions » se calque donc sur l'article 80 du même décret.

1065. L'enseignement universitaire a connu la même évolution. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer l'article 16 du décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques avec l'article 45 du décret « Bologne ». Héritière d'une articulation complexe entre liberté organisationnelle et libre choix, la première disposition énonçait : « L'étudiant choisit librement l'institution universitaire à laquelle il souhaite s'inscrire. Toutefois, par décision motivée, en application des dispositions réglementaires internes de leur institution, les autorités universitaires peuvent refuser l'inscription d'un étudiant ». La seconde disposition consacre, pour sa part, un réel droit à l'inscription, qui n'est même pas soumis à l'adhésion au projet idéologique et philosophique de l'établissement : « L'étudiant choisit librement l'établissement auquel il souhaite s'inscrire. Son inscription implique le respect du règlement des études ». Certaines décisions jurisprudentielles tendent cependant à relativiser l'uniformité des règles d'inscription aux universités : « Considérant que bien que l'égalité de traitement des étudiants constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution permet un traitement différent fondé sur les caractéristiques, notamment pédagogiques, propres aux pouvoirs organisateurs de chaque université ; qu'en l'espèce, il résulte des dispositions décrétales ci-avant rappelées qu'en matière de valorisation des savoirs et compétences d'étudiants acquis par leur expérience personnelle ou professionnelle en vue d'une admission au deuxième cycle malgré l'absence de diplôme de premier cycle, le législateur décrétal n'a pas entendu traiter tous les étudiants de la même manière selon qu'ils souhaitent accéder à des études de deuxième cycle dans une université libre ou dans une université de la Communauté française puisqu'il a, en la matière, confié de larges pouvoirs

subventionné, le décret « missions » modifié précise que les parents peuvent inscrire leur enfant dans l'établissement de leur choix, « à condition qu'ils acceptent de souscrire aux projets éducatif et pédagogique du pouvoir organisateur ». Cette différenciation vise probablement à inscrire la modification décrétale dans la jurisprudence constitutionnelle, attachée au lien entre la politique d'admission et le projet pédagogique. Elle n'en est pas moins « juridiquement inexistante »[1066] puisque l'article 76, alinéa 4, du décret « missions », qui s'applique à tous les réseaux d'enseignement, précise déjà que par l'inscription, l'élève accepte le projet éducatif, le projet pédagogique, le projet d'établissement, le règlement des études et le règlement d'ordre intérieur de l'école.

Le législateur flamand a suivi les mêmes options une année plus tard. Le décret du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances dans l'éducation I –[1067] consacre le droit à l'inscription de l'enfant. Le décret est rédigé de manière univoque, plaçant tous les établissements dans une situation similaire pour ce qui est des conditions d'inscription, des priorités ou de la procédure de refus d'inscription. Une école ne peut plus refuser l'inscription que pour trois raisons. Tout d'abord, comme en Communauté française, en cas de refus des parents de marquer leur accord avec le projet pédagogique et le règlement scolaire de l'école. Ensuite, si l'inscription compromet la sécurité des élèves, soit pour cause de circonstances matérielles (notamment l'insuffisance de locaux), soit pour fait de discipline. Enfin, si le nombre d'élèves issus de ménages ne parlant par le néerlandais est trop important. Le décret institue également une commission des droits de l'élève, qui statue sur les plaintes relatives aux refus d'inscription. Ainsi, un refus fondé sur des circonstances matérielles sera déclaré insuffisamment motivé s'il est constaté que des inscriptions supplémentaires ont été acceptées après le refus contesté. La commission remet un avis au Gouvernement flamand, qui peut décider de sanctions financières, mais non imposer l'inscription de l'élève refusé.

S'appuyant largement sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et l'avis qu'elle avait rendu en 1996, la section de législation du Conseil d'État rendit un avis nuancé sur cette évolution :

> « D'une part, il découle du principe de liberté d'enseignement qu'un établissement d'enseignement libre doit pouvoir refuser certains élèves si la conception d'enseignement, le caractère philosophique ou religieux propres à l'école se verraient menacés. Il s'en suit […] que, conformément à l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage, le législateur décrétal ne peut aller aussi loin qu'il mettrait sur ce plan l'enseignement libre subventionné

d'action et de décision "aux autorités académiques" » (C.E., arrêt n° 185.150 du 3 juillet 2008, *Elorza de la Fuente*).

1066. J. Sambon, « Les modifications apportées en matière d'inscription scolaire et de gratuité de l'enseignement », *A.P.T.*, 2002, p. 297.

1067. *M.B.*, 14 septembre 2002.

> totalement sur un pied d'égalité avec l'enseignement officiel. D'autre part, il découle aussi de certains principes en matière de droits de l'homme auxquels la Belgique a souscrit en accédant à un certain nombre de traités internationaux, telle la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le législateur décrétal peut interdire aux écoles libres subventionnées de refuser des élèves sur la base par exemple de la race ou de la couleur de peau. Au delà, le législateur décrétal, qui peut encore rendre le droit au subventionnement dépendant d'autres exigences d'intérêt général, est compétent pour établir des règles qui visent à garantir l'égalité des chances en matière d'enseignement »[1068].

À la suite de ce raisonnement, le Conseil d'État considéra que le législateur ne pouvait octroyer à la commission des droits de l'élève le pouvoir de statuer en dernière instance, à la place du pouvoir organisateur. Il n'empêche que la section de législation avait ouvert la voie à une interprétation conciliante en estimant que les autres dispositions du décret ne méconnaissaient pas la liberté d'enseignement.

Ces évolutions décrétales ont résisté au contrôle de la Cour constitutionnelle. Dans l'arrêt n° 131/2003, les parties requérantes reprochaient aux nouvelles dispositions flamandes de menacer le projet pédagogique ou l'identité (religieuse) des écoles. La possibilité de refuser l'élève qui n'adhère pas au projet pédagogique serait purement théorique car « le pouvoir organisateur n'est pas en mesure de contrôler les intentions véritables des candidats-élèves ». La Cour constitutionnelle observe que le droit à l'inscription n'est pas absolu. Il est notamment subordonné à l'adhésion au projet pédagogique, lequel « contient tous les principes que le pouvoir organisateur considère comme fondamentaux, parmi lesquels, par exemple, les principes philosophiques sur lesquels le pouvoir organisateur souhaite se fonder ». Elle relève ensuite que la seule sanction d'un refus illégitime d'inscription est pécuniaire, de surcroît limitée. Elle considère enfin qu'une école libre peut « exclure, le cas échéant, un élève inscrit, en demandant la résiliation de la convention, sur la base de l'article 1184 du Code civil, pour non-respect des conditions convenues, ou en appliquant les règles existantes en matière d'ordre et de discipline »[1069]. Elle en conclut que la liberté d'enseignement n'est pas limitée de manière disproportionnée.

Si l'arrêt n° 110/98 validait les différences entre les réseaux dans cette matière, l'arrêt n° 131/2003 ne les mentionne pas. La Cour considère que les articles querellés du décret du 28 juin 2002 respectent la Constitution, admettant par là que les écoles de tous les réseaux soient soumises à des règles identiques[1070].

1068. Avis n° 33.027/1 rendu le 19 février 2002, *doc.*, P. Fl., 2001-2002, n° 1143-1, p. 135 (traduction libre).
1069. B.5.6.
1070. X. Delgrange, « S.O.S. Bonheure », *op. cit.*, p. 57.

*

* *

239. Jadis, les écoles libres disposaient de la latitude de sélectionner leurs élèves. Elles pouvaient se prévaloir, d'une part, de la liberté contractuelle puisée dans leur statut de personne privée et, d'autre part, de la liberté d'enseignement. La spécificité philosophique ou religieuse dont cette liberté est la gardienne postulait le droit de choisir les élèves afin d'éviter que le projet soit contesté au sein même de l'école. Consacré par la jurisprudence, ce corollaire de la liberté organisationnelle n'a pas été remis en cause par le décret « missions ».

Il fallut attendre le décret « Saint-Boniface » de 2001 pour que le droit à l'inscription valant pour les écoles de la Communauté soit étendu aux écoles de tous les réseaux. Statuant sur une évolution législative comparable en Communauté flamande, la Cour constitutionnelle trancha par la non-violation. La Cour constitutionnelle et la section de législation du Conseil d'État sont soucieuses d'éviter que le droit à l'inscription ne soit absolu. La liberté est garantie par la double relativité du droit à l'inscription. D'un côté, la forme contractuelle de la relation à l'élève demeure : le refus illégitime d'inscription n'est pas puni d'une obligation d'inscription, mais d'un retrait ou d'une diminution de subventions. Cependant, l'école ne peut plus choisir ses cocontractants, elle n'est plus autorisée à formuler de préférences face aux candidats. Elle doit acter les demandes en fonction de critères sur lesquels elle n'a que peu de prise. De l'autre, l'inscription est conditionnée à l'adhésion aux projets éducatif ou pédagogique[1071]. L'identité de l'école est ainsi sauvegardée, la substance de la liberté d'enseignement est ainsi protégée. En droit, cette condition appelle une appréciation contrastée. Il nous semble que le pouvoir de sélectionner les élèves autrefois reconnu était une licence. Comment les écoles pouvaient-elles, en effet, distinguer *a priori* les élèves partageant leur doctrine de ceux qui y étaient hostiles ? De plus, rien ne permettait de garantir que les écoles éconduisent certains élèves pour des raisons philosophiques et non pour d'autres motifs moins avouables, et illégaux. Au fond, la signature des documents contenant l'armature philosophique de l'école répond à ces objections. Sauf à postuler la mauvaise foi de certains parents, elle est de nature à garantir le respect de l'identité de l'établissement. Cependant, l'adhésion aux projets éducatif et pédagogique est également exigée pour l'élève dont la demande est introduite auprès d'un établissement relevant de l'enseignement officiel. Si le législateur décrétal entend épargner

1071. Se fondant sur l'arrêt n° 131/2003, le Conseil d'État a ainsi critiqué le fait que le législateur flamand n'entendait pas conditionner le droit à l'inscription dans l'enseignement supérieur à l'adhésion au projet pédagogique de l'institution (avis n° 36.359/1 rendu le 15 janvier 2004 sur un avant projet devenu le décret du 30 avril 2004 relatif à la flexibilisation de l'enseignement supérieur en Flandre et portant des mesures urgentes en matière d'enseignement supérieur, *doc.*, P. Fl., 2003-2004, n° 2154-1, p. 86). Voy. L. Veny, *Onderwijsrecht*, *op. cit.*, t. I, p. 135.

la spécificité philosophique ou religieuse de l'école, il est plutôt illogique qu'il mette sur le même pied l'enseignement engagé et l'école neutre ou réputée telle. Dans la même optique, ne devrait-il pas prendre en compte le statut d'entreprise de tendance de l'école libre ? Le respect de la substance de la liberté d'enseignement le commande. Du point de vue de la politique du personnel, le régime d'entreprise de tendance fonde la possibilité de mettre fin au contrat de travail du membre du personnel en contradiction flagrante avec la doctrine de l'école. Les motifs d'exclusion définitive des élèves sont exhaustivement énoncés dans le décret « missions ». Communs à toutes les écoles[1072], on ne perçoit pas dans ceux-ci la traduction du régime d'entreprise de tendance s'agissant de la relation entre une école libre et ses élèves.

1072. Articles 81, § 1er, et 89, § 1er.

Conclusion du Titre I : que reste-t-il de la liberté organisationnelle ?

240. En vingt années d'évolutions législatives, la liberté organisationnelle a été largement restreinte. Celle que le Congrès national voulait absolue – au point de repousser l'idée qu'on la surveillât – est devenue l'ombre d'elle-même. Deux considérants de la Cour constitutionnelle rendent compte de ce déplacement. Se prononçant sur la validité du décret du 12 décembre 2000 définissant la formation initiale des instituteurs et des régents, la Cour relève une série de mesures qui « laissent – chaque fois que cela n'est pas incompatible avec la bonne fin de l'objectif poursuivi – une liberté substantielle dans la mise en œuvre des options retenues par le législateur décrétal »[1073]. Après leur énumération, la Cour estime qu'il existe assez de domaines dans lesquels il n'est pas porté atteinte à l'autonomie des pouvoirs organisateurs. En conclusion, la liberté d'enseignement n'est pas jugée limitée de manière disproportionnée. En procédant de la sorte, la Cour suit un raisonnement inversé : au lieu de considérer l'importance des restrictions de la liberté, elle observe qu'il subsiste ça et là des zones où l'autonomie des établissements peut s'exercer. Un même raisonnement est perceptible dans un considérant qui, en plusieurs espèces, remplace l'antienne du juge constitutionnel : « L'article 24, § 1er, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats – conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce –, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix »[1074].

En 1999, Pierre Vandernoot et Jérome Sohier pouvaient encore écrire que la liberté d'enseignement, dans sa dimension organisationnelle, apparaissait

1073. C.C., arrêt n° 1/2003 du 8 janvier 2003, B.8.
1074. C.C., arrêts n° 66/99 du 17 juin 1999, B.3.4. ; n° 87/2002 du 8 mai 2002, B.3.4. ; n° 97/2005 du 1er juin 2005, B.8.

comme le principe de base auquel les autres principes de l'enseignement, comme l'égalité, les obligations des pouvoirs publics ou le droit à l'enseignement, étaient subordonnés[1075]. Désormais, la perspective a changé. L'intervention des pouvoirs publics est première. Sous-tendue par l'égalité et le droit à l'enseignement, elle relègue la liberté à un rôle supplétif.

241. Ainsi, les écoles issues de l'initiative privée qui ne sollicitent pas de subvention ont vu leur marge de manœuvre drastiquement réduite. D'un côté, le législateur a mis un terme au régime de l'école reconnue. De l'autre, il soumet l'école privée à un certain nombre de contraintes, parfois plus lourdes que celles auxquelles l'école libre doit s'assujettir. À propos de cette dernière, si elle peut désormais se prévaloir d'un droit constitutionnel aux subsides, ce droit n'implique pas l'égalité avec le financement des écoles de la Communauté, mais l'équilibre entre les réseaux d'enseignement. En revanche, en contrepartie des subventions, l'école libre doit se plier à de nombreuses conditions à commencer par les minimas de population, similaires pour tous les réseaux, et au contrôle pédagogique de l'inspection dont le champ d'intervention s'est accru.

Pour jouir de sa liberté pédagogique, le pouvoir organisateur doit préalablement se conformer à des objectifs pédagogiques dont la description décrétale est, aux yeux du juge constitutionnel, étendue et détaillée. Le pouvoir organisateur ne dispose d'aucune liberté quant à la langue de son enseignement. Il doit également respecter le rythme scolaire imposé, s'inscrire dans la pédagogie des compétences et se conformer aux différentes règles relatives aux méthodes pédagogiques, notamment en matière de travaux à domicile. Les enseignements que le pouvoir organisateur souhaitera dispenser au-delà de ces prescriptions pédagogiques ne pourront pas être pris en compte pour l'évaluation des élèves. Lorsque celle-ci demeure aux mains du pouvoir organisateur, elle est encadrée par les droits de recours des élèves et l'impossibilité, dans certains cas, de prononcer le redoublement. Aux étapes charnières du parcours scolaire de l'élève, le contrôle des acquis est du reste effectué de manière centralisée, par la voie d'évaluations externes certificatives.

Par ailleurs, le pouvoir organisateur est à ce point limité dans le choix de son personnel, et dans les différentes décisions qu'il peut prendre à son adresse, que les axes pédagogiques qu'il détermine risquent de n'être qu'imparfaitement transmis. À cela s'ajoute le fait qu'une part notable du contenu et des méthodes de la formation des enseignants est réglementée. Enfin, la composition du public de l'école n'est pas davantage laissée à l'autonomie des pouvoirs organisateurs.

1075. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, p. 144.

Les pouvoirs publics ne se contentent pas de s'ingérer dans la liberté des pouvoirs organisateurs. Ils confient à d'autres acteurs de l'école le pouvoir de se prononcer sur les matières qui relèvent des prérogatives des pouvoirs organisateurs. Même lorsque le législateur n'intervient pas, il refuse de céder le relais à la liberté.

242. L'école libre est un service public géré par une personne privée. Cette qualification entraîne un certain nombre de sujétions, contrepartie du financement reçu[1076]. Observant l'évolution de la législation sur les universités, le Conseil d'État faisait, dans son arrêt *Scheuermann* précité, le constat suivant : « l'État en est ainsi arrivé à prendre une part de plus en plus importante dans le financement de l'enseignement dispensé par les universités libres, qui sont en quelque sorte devenues ses enfants adoptifs – avec ou sans fortune –, ce qui devait nécessairement entraîner, en contrepartie, un renforcement proportionnel du contrôle de l'État que les universités libres ont en fait dû admettre par la force des choses, mais ont, en droit accepté librement ; […] en dépit de cette évolution et de la pratique qui s'en est ensuivie, les caractères spécifiques fondamentaux des universités libres sont demeurés intacts et sont toujours réputés constituer une raison suffisante pour qu'elles soient reconnues et traitées comme un groupe distinct »[1077].

Plus de trois décennies plus tard, la doctrine adopte le même point de vue à propos de l'enseignement obligatoire. Prenant acte de l'inflation des conditions de subventionnement, Michel Leroy considère que les communautés sont devenues le véritable pouvoir organisateur de l'enseignement subventionné. Il ajoute que la spécificité dont se réclame l'école libre tient à son organisation selon le droit privé, à la liberté de choix des méthodes pédagogiques et « à une sorte d'ambiance, qui imprègne de valeurs et de références tirées de la religion une formation dont le contenu est en majeure partie fixé par la communauté. Si cette liberté reste néanmoins significative, c'est que la latitude dont dispose l'enseignement libre porte précisément sur des critères qui lui permettent d'assumer sa spécificité, et en fonction desquels les parents fixent leur choix sur une école plutôt que sur une autre »[1078]. Dans le même ouvrage, Diane Déom soutient des thèses similaires : « avec ou sans références religieuses, l'enseignement libre se caractérise en effet par l'importance qu'y prend la culture d'établissement, impulsée par le pouvoir organisateur, souvent en relation avec l'histoire spécifique de chaque école. Les parents ne s'y trompent pas, qui évoquent si souvent pour justifier leur choix, l'indéfinissable "esprit" de l'école, son style, son ambiance. Malgré les contraintes qui

1076. P. Vandernoot et J. Sohier, *ibid.*, p. 166. Voy. également l'avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions » : « une telle uniformisation de la réglementation s'inscrit dans la logique d'une conception de l'enseignement libre comme service public fonctionnel » (*doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 70).
1077. C.E., arrêt n° 19.766 du 27 juillet 1979, *Scheuermann*, cons. 16.
1078. M. Leroy, « L'État belge, État laïc », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 839.

enserrent le fonctionnement des écoles, c'est librement que le pouvoir organisateur définit, avec la communauté scolaire, les éléments de cette culture propre et les bases du consensus proposé aux familles qui lui confient leurs enfants »[1079]. Pour ces deux regards, originaires de mondes philosophiques opposés, la spécificité de l'école libre se rétracte autour de la substance de la liberté d'enseignement, son droit à choisir en toute indépendance sa doctrine philosophique ou religieuse[1080].

Il demeurerait donc une oasis de liberté à partir de laquelle l'école libre pourrait continuer à vivre selon ses conceptions. Mais n'a-t-on pas plutôt affaire à un mirage ?

Alors que les différents corollaires que nous avons présentés se traduisaient naguère dans des facettes concrètes de l'organisation de l'école, on est aujourd'hui amené à concevoir la liberté sous la forme d'une ambiance, sous l'angle de l'indéfinissable. Autrement dit, la liberté organisationnelle se caractérisait autrefois par un régime juridique relativement précis. L'école libre persiste à se parer des oripeaux de cette règle constitutionnelle. Mais la véritable originalité d'une école ne réside-t-elle pas en dehors du droit, dans les pratiques qui, faute de contrôle ou de règlementation, permettent au système scolaire d'assurer une continuité dans le changement ?

1079. D. Déom, « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *op. cit.*, p. 446.
1080. Nous problématiserons la question de cette substance dans notre conclusion (voy. *infra* n°s 550 et s.).

Titre 2.
Le libre choix

243. En 1988, le libre choix apparut dans la Constitution, en son article 24, § 1er, al. 2. Selon les travaux préparatoires, cette disposition nouvelle explicite « la signification de l'expression "l'enseignement est libre" »[1081]. Bien avant sa consécration constitutionnelle, le Conseil d'État avait érigé le libre choix en principe général du droit[1082].

Liberté organisationnelle et libre choix participent du même impératif de respect des convictions. Dans cette optique, une dimension de la liberté d'enseignement ne peut exister sans que l'autre ne soit garantie. Cette approche, la Cour constitutionnelle s'y est depuis longtemps arrimée : « La liberté de choix des parents ne saurait être dissociée du droit de créer des établissements d'enseignement et du droit au subventionnement que possèdent lesdits établissements. En effet, le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime »[1083]. C'est pourquoi le libre choix était d'ores et déjà protégé par les premiers mots de l'article 24.

L'explicitation du premier alinéa de l'article 24, § 1er, par le deuxième n'en est moins révélateur d'un glissement. En 1831, l'enjeu était de briser les chaînes de la liberté organisationnelle. Elles seront rompues. Les catholiques devront cependant reconnaître que sans le soutien des pouvoirs publics la vie et le développement des écoles libres sont menacés. Ils revendiqueront une liberté subsidiée. Dès la fin du XIXe siècle, celle-ci supposera une égalité par rapport aux moyens octroyés pour les établissements de l'État. Pour soutenir cette prétention, les catholiques n'invoqueront plus les droits de l'Église et la liberté organisationnelle, mais les droits des parents et le libre choix. Sous le ministère Collard, les gauches philosophiques feront également usage de la rhétorique du libre choix pour asseoir leur politique d'expansion de l'enseignement officiel.

1081. Note explicative, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 2.
1082. C.E., arrêt n° 10.784 du 18 septembre 1964, *C.A.P. Roux*.
1083. C.C., arrêt n° 25/92, du 2 avril 1992, 4.B.3 (déjà cité *supra* n° 113). Le terme « illégitime » est parfois remplacé par « arbitraire ». Not. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.5.5.

Malgré des doctrines qui tendaient à se rapprocher, la deuxième guerre scolaire éclata. Lorsqu'il fallut mettre fin aux hostilités, « le libre choix a fait office de charnière entre des doctrines complètement divergentes en matière d'enseignement »[1084]. Personne ne conteste « le droit du père de famille de donner à son enfant le type de formation philosophique ou religieuse qui correspond à ses préférences »[1085]. Chaque parti s'accorda pour considérer qu'il s'agit là d'un droit fondamental. C'est parce que les négociateurs du pacte ont pris comme point de départ le libre choix que le compromis put émerger, esquivant ainsi l'écueil de la question du rôle de l'État et de l'initiative privée dans l'organisation de l'enseignement. Le libre choix est « la pierre angulaire du système établi par le Pacte scolaire »[1086], son « fil conducteur »[1087]. La liberté organisationnelle est ravalée au rang de liberté instrumentale : elle n'a pour objet que de servir le libre choix. Le subventionnement de l'enseignement libre, celui de l'enseignement officiel et l'organisation de l'enseignement de l'État, là où le besoin s'en fait sentir, s'inscrivent ainsi dans la perspective du libre choix[1088]. C'est un renversement. Au départ, le libre choix était second par rapport à la liberté organisationnelle. Le Pacte scolaire est l'acte par lequel la liberté des pouvoirs organisateurs devient l'accessoire de celle des parents. La légitimité même de la liberté organisationnelle est fonction des nécessités du libre choix. *In fine*, la liberté de choix devient le ciment d'un système scolaire dont les acteurs souhaitent le développement dans la paix. La place acquise par le libre choix justifie ainsi qu'elle se reflète par une disposition constitutionnelle spécifique, l'article 24, § 1er, al. 2. Ce faisant, il est fait référence aux pouvoirs publics : la communauté est chargée d'« une action positive en vue d'assurer la liberté de choix de manière effective »[1089].

244. Après la description des principes de base du libre choix (Chapitre 1), nous envisagerons ce principe dans sa dualité, qui fait écho aux déclinaisons du principe de pluralisme idéologique et philosophique[1090]. S'agissant du pluralisme multi-institutionnel, il est garanti aux parents la liberté d'élire l'école correspondant à leurs conceptions philosophiques ou religieuses (Chapitre 2). Sur le plan du pluralisme mono-institutionnel, l'école officielle est tenue d'offrir aux parents le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle (Chapitre 3). Nous terminerons par étudier les mécanismes visant l'effectivité du libre choix (Chapitre 4).

1084. J. De Groof, « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *op. cit.*, p. 124.
1085. G. Deprez, « La guerre scolaire et sa pacification », *op. cit.*, p. 205.
1086. J. De Groof, « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *op. cit.*, p. 121.
1087. P. Wynants et M. Paret, « École et clivages aux XIXe et XXe siècles », *op. cit.*, p. 41. Voy. également J. Tyssens, *Guerre et paix scolaire 1950-1958*, *op. cit.*, p. 170 ; R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 131.
1088. R. Houben et F. Ingham, *ibid.*, pp. 101 et 102.
1089. M. Leroy, « La communautarisation de l'enseignement », *op. cit.*, p. 71.
1090. Voy. *supra* n° 112.

Chapitre 1.
Les principes généraux

245. L'article 24, § 1er, alinéa 2, de la Constitution mentionne explicitement à qui il s'adresse. Le libre choix doit être garanti aux parents. Cette manière d'envisager les destinataires des droits en matière d'enseignement est solidement ancrée dans l'histoire de la législation scolaire. Elle doit, néanmoins, être interrogée à la lumière du droit international des droits de l'homme (Section 1). Quels qu'en soient les bénéficiaires, la liberté de choix doit être exercée dans le respect des balises déterminées par l'instruction obligatoire (Section 2).

L'article 24, § 1er, alinéa 2, de la Constitution est, en revanche, muet sur l'objet du libre choix qu'il charge la communauté d'assurer. L'article 4 de la loi du Pacte scolaire est à peine plus loquace. Il fait référence au « droit des parents de choisir le genre d'éducation de leurs enfants ». L'expression « genre d'éducation » a remplacé « type d'éducation », initialement présente dans le projet de loi. Il s'agissait alors de correspondre à la terminologie de l'article 26, § 3, de la Déclaration universelle des droits de l'homme[1091]. De l'esprit général de la loi du Pacte scolaire, « le genre » de l'enseignement vise avant tout le caractère philosophico-religieux de celui-ci[1092]. L'exposé des motifs soutient cette interprétation : « le projet de loi soumis au Parlement entend assurer le libre choix des parents quant à l'enseignement à donner aux enfants. À cet effet, il définit l'école neutre et fixe les critères de cette neutralité. Cette volonté de garantir le libre choix des parents implique en outre la nécessité d'organiser le droit et le devoir dans la création d'écoles et dans l'admission aux subventions d'écoles libres existantes. C'est encore le souci d'assurer le respect de toutes les convictions qui impose l'existence d'un cours de religion et d'un cours de morale non confessionnelle

1091. Rapport de la Commission de l'Instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-2, p. 5.
1092. Sur cette notion, voy. *supra* n°s 143 à 145.

dans les établissements d'enseignement primaire et secondaire de plein exercice organisés par les écoles publiques. En ce domaine également le présent projet de loi entend assurer au père de famille une option à l'abri de toute contrainte »[1093]. Le législateur ne s'est globalement pas écarté du schéma du point C du Pacte scolaire, intitulé « le respect du libre choix ». Les quatre résolutions de cette partie du Pacte formeront également la matrice des trois derniers alinéas de l'article 24, § 1er, de la Constitution. À ce titre, le libre choix du genre d'éducation de l'enfant est le complément indispensable du droit des établissements de déterminer leur spécificité philosophique et religieuse, noyau dur de la liberté organisationnelle[1094].

Cette approche du genre d'éducation est au cœur du considérant canonique de la Cour constitutionnelle : « La liberté de choix des parents implique que ceux-ci puissent choisir pour leurs enfants l'enseignement qui est le plus proche de leurs conceptions philosophiques. C'est pour garantir cette liberté de choix que la communauté organise un enseignement neutre dans le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves (article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution) et qu'elle subventionne les établissements d'enseignement dont la spécificité réside dans une conception religieuse, philosophique ou pédagogique déterminée »[1095]. Sous l'angle de la liberté organisationnelle, nous avons déjà traité du subventionnement de l'école libre[1096]. Nous étudierons ici l'autre implication du libre choix portant sur les conceptions philosophiques : la neutralité de l'enseignement officiel (Section 3).

Dans le considérant que nous venons de citer, une ambigüité apparait. Alors que le libre choix se rétracte d'abord autour des convictions philosophiques, il semble s'étendre *in fine* aux conceptions pédagogiques. Cette formulation reproduit fidèlement les incertitudes entourant la consécration juridique d'un libre choix strictement pédagogique (Section 4).

Section 1. Les titulaires du libre choix

246. Pour Orban, « au-dessus et dès avant toute Constitution et toute législation il y a des principes philosophiques, des principes de morale sociale ou de droit naturel à respecter […]. Le premier de tous, c'est le *devoir d'éducation imposé aux parents* ; voilà le point de départ, la base de toute construction juridique scolaire. Ce devoir est écrit dans la conscience des père et mère ; il résulte de la nature, de la constitution essentielle de l'homme lui-même et de la société familiale […]. *Elever*, ce beau mot signifie à la fois *instruire*

1093. *Doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 8.
1094. Voy. *supra* nos 136 et s.
1095. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.5.3.
1096. Voy. *supra* nos 149 et s.

et *éduquer*. […] Certes, il y a le *droit de l'enfant* ; mais il ne peut l'exercer lui-même ; il ne peut choisir l'éducation qu'il recevra, il doit la subir d'une autorité qui la lui imposera. Quelle sera cette autorité ? L'État ou le père de famille ? Toute la question est là » [1097].

À plusieurs titres, cette réflexion paraît datée. En effet, les termes de la question par laquelle elle s'achève ont évolué : on ne peut désormais plus répartir les rôles en matière d'éducation entre l'État et les parents, sans prendre en considération les enfants. L'élève dispose d'un droit spécifique à l'enseignement. Ce droit subjectif ne complète pas « celui des parents ou celui des enseignants, il lui est en quelque sorte antérieur ; il peut aussi en contradiction avec les droits de ses interlocuteurs »[1098]. Ainsi, le droit international des droits de l'homme, la Constitution et la loi du Pacte scolaire oscillent entre la reconnaissance du droit des parents et l'aménagement d'un rôle de l'enfant dans son instruction (§ 1). Cette disparité se double d'une divergence quant à la manière dont les deux grandes communautés prennent en compte l'opinion de l'enfant dans l'exercice du libre choix (§ 2). Après avoir décrit ces différences décrétales, nous reviendrons à la question initiale d'Orban. En effet, les instruments reconnaissant le droit de l'enfant à être entendu ne s'applique qu'à l'enfant doté du discernement suffisant. Pour les autres mineurs, qu'advient-il ? Le libre choix est-il l'apanage des parents ou peut-il être balisé par l'État, agissant en dépositaire de l'intérêt des enfants (§ 3) ?

§ 1. Des approches contrastées…

247. Après avoir présenté les termes du débat, Orban plaidait vigoureusement pour le droit du père de famille tout en reconnaissant à l'État le devoir de veiller, par le développement de l'instruction publique, à ce que cette fonction familiale d'éducation soit remplie. Cette conception est celle du code civil dont l'article 203, dans sa formulation actuelle, dispose : « Les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement de leurs enfants. Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant ». C'est également la thèse de la primauté du droit des parents qui sous-tend la loi du Pacte scolaire dont l'article 4 fait référence « au droit des parents » et au « libre choix des parents », et dont l'article 8 accorde au chef de famille le choix du cours philosophique.

Cette option a également été sanctionnée par le Conseil d'État :

> « Considérant qu'en vertu des concepts juridiques qui sont à la base aussi bien du droit civil que du droit public, la responsabilité de la formation de la personnalité morale des jeunes incombe en principe aux parents ; que c'est dès lors aux parents qu'il appartient, dans l'exécution de l'obligation

1097. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, pp. 476 à 479.
1098. F. Delpérée, « Constitution et enseignement », *A.P.T.*, 1989, p. 219.

> qui leur est imposée par l'autorité de faire donner à leurs enfants l'apprentissage jugé indispensable à la vie en société, de choisir les personnes et les organismes auxquels ils confieront leurs enfants en vue de cet apprentissage, non seulement parce que cet apprentissage est extrêmement important par lui-même, mais aussi parce que ce processus permet sans nul doute d'agir très fortement sur la personnalité de l'enfant et que cette action doit se situer autant que possible dans la ligne des conceptions philosophiques des parents et ne peut pas, en tous cas, aller à l'encontre de celles-ci »[1099].

Plus récemment, le juge constitutionnel y a fait écho : « Il appartient en premier lieu aux parents d'un enfant de décider ce qui est dans l'intérêt de ce dernier »[1100].

L'article 24 révisé conforte cette répartition des rôles, tout en l'infléchissant. D'un côté, il confirme que seuls les parents sont titulaires du libre choix (§ 1er, alinéa 2). De l'autre, il dispose que la neutralité implique notamment le respect des convictions « des parents et des élèves » (§ 1er, alinéa 3), reconnaît le droit à l'instruction de « chacun » (§ 3, alinéa 1er) et garantit l'égalité tant aux parents qu'aux élèves et étudiants (§ 4).

248. Au niveau international, la Déclaration universelle des droits de l'homme prend résolument le parti des parents. Selon son article 26, § 3, « les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ». L'article 18, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît aussi « la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ». L'article 13, § 3, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, va dans le même sens : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions ».

À l'instar de la Constitution belge, l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme s'inscrit dans une tendance plus équilibrée : il proclame le droit à l'éducation et garantit le respect du droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques, tout en mettant l'accent sur les fonctions exercées par l'État dans le domaine de l'éducation.

249. La Convention internationale des droits de l'enfant semble pencher davantage du côté de l'autonomie de l'enfant. Le § 1 de l'article 14 érige ce

1099. C.E., arrêt n° 19.672 du 31 mai 1979, *A.S.B.L. Vrij psycho-medisch-sociaal centrum het meetjesland*, cons. 5.1.
1100. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.8.2.2.

dernier en titulaire du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. La déclaration interprétative de la Belgique précise que cette disposition recouvre également le droit de choisir sa religion ou sa conviction[1101]. Le § 2 de l'article 14 ménage certes un rôle pour les parents, en astreignant l'État à respecter leurs droit et devoir de guider les enfants dans l'exercice du droit proclamé au sein du § 1 d'une manière qui corresponde au développement des capacités de l'enfant. La portée du droit des parents diffère fondamentalement de celle garantie par les autres instruments de droit international[1102]. Alors que ces derniers consacrent un droit propre des adultes, dans lequel l'enfant est un objet passif, l'article 14, § 2, de la CIDE ne reconnaît aux parents qu'un droit accessoire à celui de l'enfant[1103]. Cette disposition doit, en outre, être appréhendée à la lumière de l'ensemble de la Convention, traversée par l'intérêt supérieur de l'enfant[1104], et au sein de laquelle sont garantis le droit de l'enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion au même titre que l'obligation de prendre cette opinion en compte eu égard à l'âge et au degré de maturité de l'enfant[1105]. L'article 5 de la CIDE fait par ailleurs écho à l'article 14, § 2 : y est assuré le respect « de la responsabilité, [du] droit et [du] devoir qu'ont les parents […] de donner à [l'enfant], d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention ».

L'articulation de ces dispositions est délicate, en particulier lorsqu'il y a un conflit entre le choix philosophico-religieux de l'enfant et celui de ses parents. L'un des principaux intérêts de la CIDE est d'avoir consacré une dimension horizontale des droits de l'enfant. L'enfant « n'a pas que des droits à faire valoir vis-à-vis de l'État, de l'administration et de la police. Il doit aussi être reconnu, dans sa dignité d'être humain, par ses parents, par ses représentants légaux, par ceux à qui il a été confié, par ses instituteurs ou ses professeurs… ». Pour les auteurs de la Convention, c'est du milieu familial, éducatif et social qui l'entoure que l'enfant « doit, par priorité, obtenir la reconnaissance de ses droits fondamentaux »[1106]. Il est établi qu'en matière d'éduca-

1101. *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 826.

1102. On relèvera cependant que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels semble lui aussi s'inscrire dans cette tendance. Dans son observation générale n° 13, il définit l'exigence d'acceptabilité de l'enseignement en ces termes : « la forme et le contenu de l'enseignement, y compris les programmes scolaires et les méthodes pédagogiques, doivent être acceptables (par exemple, pertinents, culturellement appropriés et de bonne qualité) pour les étudiants et, selon que de besoin, les parents […] » (§ 6). Il fait également primer « l'intérêt supérieur de l'apprenant » (§ 7).

1103. E. Brems, *A commentary of the United Nations Conventions on the Rights of the Child – Article 14 the right to freedom of thought, conscience and religion*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2006, p. 5.

1104. Article 3.

1105. Article 12, § 1er.

1106. F. Delpérée, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », M.T. Meulders-Klein (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Story-Scientia, 1992, p. 95.

tion, le choix d'une école engagée, ou d'un enseignement engagé au sein de l'école publique, ne peut être laissé dans les seules mains des parents jusqu'à ce que l'enfant atteigne la majorité[1107]. C'est ce que le Comité des droits de l'enfant a pu affirmer à l'occasion de l'examen d'une condition de consentement parental que la loi polonaise établit pour qu'un enfant soit autorisé à suivre un cours de morale : « Le Comité recommande à l'État partie de veiller à ce que toutes les écoles publiques permettent aux enfants, dans la pratique, de choisir librement de suivre des cours de religion ou de morale sans directive parentale et garantissent que ces cours correspondent aux capacités de développement de l'enfant »[1108]. En d'autres termes, en vertu de l'article 14 de la CIDE, les parents ne peuvent « imposer une religion ou une éducation religieuse à leurs enfants contre leur gré : ils conservent seulement le droit de guider l'enfant dans ses choix religieux »[1109]. Selon Jacques Sambon, « en cas de conflit, c'est le choix du mineur, s'il est doué de discernement, qui devra primer en ce qui concerne le choix de l'enseignement ou le choix du cours de religion et de morale »[1110].

§ 2. … et leurs traductions décrétales

250. En Communauté flamande, le choix de l'école se fait de concert avec l'élève si celui-ci est âgé de 12 ans ou plus[1111]. Il en va de même pour le choix du cours philosophique : « si l'élève a 12 ans ou plus, le choix de l'enseignement d'une des religions reconnues ou de morale non confessionnelle, ainsi que la demande éventuelle de dispense se feront en accord avec l'élève »[1112]. Ces règles ont été insérées afin de répondre aux critiques du Conseil d'État selon lesquelles réserver le libre choix aux parents, ou aux élèves majeurs, contredit la Convention relative aux droits de l'enfant[1113].

1107. E. Brems, *A commentary of the United Nations Conventions on the Rights of the Child…*, *op. cit.*, p. 30.

1108. Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : Pologne*, CRC/C/15/Add.194, 30 octobre 2002, § 33.

1109. B. Bléro, « Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté de religion », *Rev. dr. étr.*, 1996, p. 8.

1110. J. Sambon, « Droit à l'enseignement et droit à l'inscription », *J.D.J.*, 1998, n° 172, p. 14. Dans le même sens, J.-M. Dermagne, « Les droits de l'enfant à l'école », *J.D.J.*, 1995, n° 146, p. 250. *Contra* : « ni le [PIDSC] ni [la CIDE] ne précise la conduite à tenir en cas de conflit entre les parents et les enfants sur le choix de la religion ou de la conviction, ni sur l'âge à partir duquel la volonté de l'enfant prime » (C. de Beausse de la Hougue, « Article 18 », E. Decaux (éd.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article,* Paris, economica, 2011, p. 443).

1111. Article III.1, § 1er, du décret du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances en éducation.

1112. Article 98 du Code de l'enseignement secondaire.

1113. « Un équilibre doit être recherché entre, d'une part, le droit de l'enfant à, en principe, compte tenu de ses capacités en développement, faire lui-même des choix, et, d'autre part, les responsabilités, droits et devoirs des parents en matière de direction et d'accompagnement dans la confection des choix. Il est aussi accepté en droit commun qu'un mineur qui n'est plus un "*infans*", peut à partir d'un certain âge poser certains actes pour lesquelles aucune représentation n'est possible. Il est admis dans la jurisprudence, par exemple celle du Conseil d'État – section

Cependant, pour l'enfant de moins de 12 ans doté de discernement, le droit flamand est en retrait par rapport à la CIDE. De plus, il ne dit rien sur la manière de résoudre les conflits entre les parents et les enfants dans l'exercice de ces droits. Enfin, la balance entre les droits demeure favorable aux parents. C'est en leur chef que le décret maintient la prérogative de choisir l'école et le cours philosophique de l'enfant[1114].

251. Dans la partie francophone du pays, aucune forme de dialogue entre parents et enfants n'est organisée en vue d'exercer le libre choix[1115]. Alors que l'article 80 du décret « missions » laisse entendre que c'est l'élève qui introduit la demande d'inscription, l'article 88 établit une distinction entre l'élève majeur, qui fait lui-même la demande d'inscription, et l'élève mineur dont les parents font cette demande. Cette distinction est reproduite au sein des règles relatives à l'inscription dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire. Bien que l'élève mineur doive souscrire aux projets éducatif, pédagogique et d'établissement ainsi qu'au règlement des études[1116], seuls ses parents peuvent introduire une demande de dérogation pour une inscription tardive[1117] ou pour un changement d'école[1118]. C'est également aux parents de l'élève mineur que le législateur reconnait un droit de recours contre les exclusions définitives[1119].

---

d'administration – qu'un mineur qui possède la capacité de discernement requise est compétent pour intervenir seul en droit en matière de recours qui concernent des droits strictement personnels. Le projet suppose au contraire l'incapacité du mineur à poser des actes, vu que le choix entre suivre un cours de l'un des cultes reconnus ou un cours de morale non confessionnelle – ou la formulation d'objections à l'encontre des cours des cultes reconnus ou de morale non confessionnelle – est donné aux personnes concernées, expression qui est définie comme suit : "les personnes qui exercent l'autorité parentale ou, qui, en droit ou en fait, ont l'élève mineur sous leur garde, ou l'élève majeur lui-même" (voir l'article III.4). Cette option est en tout cas en tension avec les obligations qui découlent de la Convention sur les droits de l'enfant, vu que les auteurs du projet semblent ne pas avoir eu en vue l'équilibre précité qui doit être recherché, mais font pencher la balance entièrement au détriment du mineur et n'envisagent aucunement un quelconque espace pour les propres choix du mineur » (avis n° 33.553/1 rendu le 14 juin 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 14 février 2003 relatif à l'enseignement XIV, *doc.*, P. Fl., 2002-2003, n° 1355-1, pp. 391 et 392, traduction libre).

1114. Articles 25 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental et 110 du Code de l'enseignement secondaire.

1115. Cependant, bien que l'article 24, § 1er, al. 3, de la Constitution ne mentionne que les « parents » comme destinataire du libre choix garanti par la Communauté, le droit de l'enseignement supérieur confirme que cette liberté bénéficie aux étudiants. Voy. l'article 27, § 5, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions Universitaires ; l'article 26, § 1er, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles ; l'article 38, § 1er, du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts ; et l'article 45, § 1er, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités.

1116. Article 76, alinéa 4.

1117. Article 79, § 1er, alinéa 2.

1118. Article 79, § 5, alinéa 3.

1119. Articles 81, § 2, et 89, § 2. Cependant c'est à l'élève mineur et à ses parents que l'administration, dans l'enseignement de la Communauté, ou le pouvoir organisateur, dans l'enseignement subventionné, propose une inscription dans un autre établissement (articles 82 et 90).

Le choix du cours philosophique, tel que confirmé par les décrets relatifs à la neutralité, est reconnu aux parents ou aux étudiants[1120]. Point de méprise : le législateur n'a pas voulu confier l'exercice de ce droit aux élèves mineurs. Cela se dégage nettement des travaux préparatoires : « La distinction entre le libre choix des parents et des étudiants vise le droit acquis par le jeune de 18 ans qui n'est plus soumis à l'autorité parentale »[1121]. Le législateur francophone a simplement reproduit le prescrit de l'article 8*bis* de la loi du Pacte scolaire : « Le choix du cours de religion ou de morale est du ressort de l'élève qui a atteint l'âge de 18 ans au début de l'année scolaire ». Insérée par la loi du 2 juin 1970[1122], cette disposition fut adoptée dans la foulée de l'abaissement de l'âge minimal pour bénéficier du droit de vote aux élections communales[1123].

À la décharge du législateur francophone, il n'a jamais été invité par la section de législation du Conseil d'État à intégrer les exigences de la CIDE. Il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue juridique, cette situation se marie difficilement avec un droit scolaire francophone qui, depuis le décret « missions », place l'élève au centre de son attention. Illustrant leur propos de plusieurs dispositions, Vandernoot et Sohier observent que ce décret est « loin d'une conception de l'école fondée sur le pouvoir des parents ou des pouvoirs organisateurs d'imposer aux enfants une formation fondée sur leurs conceptions »[1124]. Il est paradoxal qu'à l'égard d'un élément aussi essentiel que le choix de l'école et celui du cours philosophique, le pouvoir reste concentré dans les mains des parents.

L'apparente incompatibilité avec le droit international se double, à nos yeux, d'une inconstitutionnalité puisque l'article 22*bis*, al. 2, reconnaît à « chaque enfant le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement ». Si cette situation persiste, les juges pourraient rappeler la Communauté

1120. Article 5, alinéa 2, du décret du 31 mars 1994 définissant et organisant la neutralité de l'enseignement de la Communauté ; et article 6, alinéa 2, du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement.

1121. Commentaire de l'article 5, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 143-1, p. 7.

1122. Loi complétant la loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique en vue d'accorder le libre choix du cours de morale ou de religion à partir de l'âge de 18 ans, *M.B.*, 9 janvier 1971.

1123. « La maturité et la capacité politique sont inséparables du choix que l'homme se fait des problèmes de conscience et de morale auxquels il entend se lier. Il serait donc inconséquent de ne point accorder à cette même jeunesse la possibilité matérielle de choisir librement – au même âge – l'enseignement moral ou religieux qui est le fruit de l'opinion et en tous cas des options qu'elle s'est déjà forgées et dont elle trouve une application intellectuelle et matérielle dans le droit de vote qui lui est accordé » (exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1969-1970, n° 508-1, p. 3). Notons qu'à l'époque, l'âge de la majorité civile était fixé à 21 ans.

1124. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, pp. 206 à 209.

française à ses obligations. Quelques mois avant la signature de la CIDE, le Conseil d'État faisait figure de précurseur : « considérant que le mineur d'âge est, en principe, incapable d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État ; que toutefois, en raison du conflit d'intérêts qui peut exister entre ses représentants légaux et lui-même, il doit être admis à former un tel recours, éventuellement en concurrence avec ses représentants légaux, chaque fois que ce recours concerne des droits attachés à sa personne et que son âge permet de présumer qu'il est en mesure de les exercer avec discernement »[1125]. Dans le sillage de cette jurisprudence, la Cour d'appel de Liège a récemment jugé « qu'en raison des circonstances particulières de la cause, qui touche une matière d'ordre public, l'intérêt des enfants n'a pas été suffisamment pris en compte, alors que le choix d'une école – prérogative découlant de l'autorité parentale – doit procéder d'une décision mûrement réfléchie, par les implications qu'elle entraîne sur la formation et le développement d'enfants âgés de douze et neuf ans, et sans qu'ils aient pu tous les trois être à tout le moins consultés quant à ce choix »[1126].

§ 3. L'État, garant de l'intérêt de l'enfant

252. Dans nos précédents développements, nous nous sommes évertué à analyser le partage des rôles entre les parents et les enfants dotés de discernement. Qu'en est-il des enfants qui n'ont pas la maturité nécessaire pour exprimer leur opinion ? Doit-on s'en remettre exclusivement à la responsabilité parentale ? Il y a plus de quatre-vingts ans, dans le cadre du règlement de l'emploi des langues, le législateur s'est prononcé sur cette question par l'introduction d'un tiers : l'État. Réduisant la liberté de choix linguistique à la portion congrue, il avançait une motivation dont la qualité nous autorise à en citer de grands extraits :

> « Divers êtres physiques ou moraux sont intéressés dans l'œuvre primordiale de l'instruction et de l'éducation des enfants : l'enfant lui-même, ses parents, l'État et, pour les croyants, la hiérarchie religieuse. Il tombe sous le sens que les droits et les devoirs de ces quatre principaux intéressés ne sont pas égaux, sinon il y aurait entre eux un conflit perpétuel d'attributions dont l'enfant serait la première victime. Il existe dans ce domaine, comme dans tous les autres, une hiérarchie de valeurs, c'est-à-dire une subordination du droit positif au droit naturel et du point de vue particulier à l'intérêt général. La personne humaine, dans l'espèce l'enfant et les parents qui lui donnent la vie, ont des droits antérieurs et supérieurs à toute loi humaine et positive. L'enfant a un droit naturel et imprescriptible à l'éclosion et au développement progressif de sa triple vie physique, intellectuelle

1125. C.E., arrêt n° 32.054 du 25 février 1989, *Van Eynde et Cellier*. Obs. F. Rigaux, *J.T.*, 1989, pp. 678 et 679. La jurisprudence récente tend cependant à s'écarter de cette solution. Voy. not. C.E., arrêts n° 165.512 du 4 décembre 2006, *Dumonceau* ; et n° 198.670 du 8 décembre 2009, *Martone*.

1126. Liège (vac.), 26 août 2008, *J.L.M.B.*,2009, p. 131.

> et morale. Personne ne le conteste : c'est avant tout aux parents, auteurs de cette nouvelle existence qu'incombe le devoir de poursuivre l'œuvre commencée. […] D'instinct, les parents cherchent dans l'école comme un second foyer qui soit le plus semblable au leur. Mais c'est précisément parce que, pour nous, la liberté individuelle et la fonction éducatrice des parents sont des choses sacrées, que l'intérêt même des individus et des familles exige qu'on n'en abuse pas. Un pouvoir qui, tout en n'étant pas supérieur à celui des individus et des familles, est maintes fois un pouvoir plus influent et plus clairvoyant, doit donc intervenir pour protéger la liberté non seulement contre des atteintes provenant du dehors, c'est-à-dire des mesures imposées par l'arbitraire, l'intimidation ou la violence, mais aussi contre les excès et les dérèglements de la liberté elle-même. Quand l'État défend le droit des enfants à une éducation appropriée aux besoins de leur époque et de leur milieu, il défend l'intérêt général et l'avenir de la collectivité dont il est le gardien. En le faisant, il ne méconnait pas le droit naturel des parents, mais supplée aux déficiences de l'exercice de ce droit »[1127].

Les pouvoirs publics peuvent intervenir, contre les parents, pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette conception rejoint une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme : « un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant à demeurer placé et ceux du parent à vivre avec lui […]. En procédant à cet exercice, la Cour attachera une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent. Notamment, comme le suggère le Gouvernement, l'article 8 de la Convention (art. 8) ne saurait autoriser le parent à voir prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant »[1128]. Cette approche ne signifie pas que l'État dispose d'un blanc-seing pour agir dans ce domaine. La Convention est violée lorsque « les autorités n'ont pas fait preuve de la prudence et de la vigilance requises dans un contexte aussi délicat et sensible »[1129]. À partir de cette jurisprudence, d'aucuns se demandent si l'État ne devrait pas s'attribuer un rôle nouveau, plus engagé, « au service du "développement" de l'enfant, afin de le rendre apte à faire face à ses responsabilités sociales »[1130].

C'est, selon notre lecture, le pas qu'a franchi la Cour constitutionnelle dans plusieurs arrêts récents. Elle dit pour droit : « Le droit à l'enseignement

1127. Rapport de la commission des Sciences et des Arts, *doc. parl.*, S., 1930-1931, n° 228, pp. 1 et 2.

1128. Cour eur. D.H., arrêt *Johansen c. Norvège* du 27 juin 1996, § 78. Voy. également, Cour eur. D.H., arrêt *Olsson c. Suède* du 30 octobre 1992, § 90 ; arrêt *E.P. c. Italie* du 16 novembre 1999, § 62.

1129. Cour eur. D.H., arrêt *Scozzari et Giunta c. Italie* du 13 juillet 2000, § 216.

1130. D. Gadbin, « Le droit de l'enfant à l'éducation dans l'espace européen », D. Gadbin et F. Kernaleguen (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 288.

de l'enfant peut […] limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire ». Se réclamant de la jurisprudence strasbourgeoise selon laquelle « lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment », la Cour valide un dispositif de contrôle poussé sur l'enseignement à domicile[1131]. Ce faisant, elle sanctionne un déplacement d'une conception où il est reconnu aux parents le droit de décider ce qui convient le mieux à leurs enfants vers une conception où ce droit peut être balisé par les pouvoirs publics. Si infléchissement il y a, il faut néanmoins le tempérer : les pouvoirs publics sont appelés à intervenir en lieu et place des parents uniquement en cas de déficience de ces derniers.

Section 2. Le libre choix dans le cadre de l'instruction obligatoire

253. Si la Belgique fut à la traîne pour décréter l'instruction obligatoire, c'est notamment en raison de « la crainte d'une atteinte à l'enseignement libre et [de] la difficulté d'assurer une entière indépendance dans le choix de l'école ou du mode d'instruction par le père de famille »[1132]. Le rejet du projet de loi de 1883 était ainsi prétexté[1133].

Néanmoins, pour reprendre une formule de Giron, « la liberté de l'enseignement n'est pas la liberté de l'ignorance »[1134]. Le but de la règle constitutionnelle n'est pas d'offrir « la faculté de ne point recevoir d'enseignement du tout si on le juge bon […], il est plutôt d'éviter que le pouvoir ne prétende assumer la direction intellectuelle et morale de l'enseignement »[1135]. Comme le résumait Orban quelques années avant la proclamation de l'instruction obligatoire : « Il n'y a dans la Constitution aucun texte, ni aucun principe, qui s'opposeraient à l'introduction chez nous de l'instruction obligatoire, sauf à respecter la liberté des pères de famille et la liberté de l'enseignement libre, tant privé que public. […] Pour décider le législateur à nous doter de l'instruction obligatoire, il faudra parvenir à le convaincre que cette réforme ne sera pas *inutile*, *vexatoire*, *inefficace*, contraire à la mentalité Belge, et dès lors impraticable, périlleuse aussi pour la liberté, si *tous* les pères de familles, même les plus pauvres, n'ont pas à leur disposition les écoles qui méritent leur confiance »[1136].

1131. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.17.2. Voy. *supra* n° 133.
1132. P. Errera, *Traité de droit public belge*, *op. cit.*, p. 97.
1133. Voy. *supra* n° 48.
1134. A. Giron, *Le droit public de la Belgique*, *op. cit.*, p. 463.
1135. *Novelles*, Lois politiques et administratives, t. II, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 102.
1136. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, pp. 547 et 548.

Les mentalités ont progressivement évolué pour se rapprocher de ces idées. L'exposé des motifs de la loi du 19 mai 1914 rappelle le contexte difficile qui l'a vue naître : « beaucoup [de catholiques] répugnaient à l'instruction obligatoire, tant parce qu'ils préféraient devoir le bienfait de la diffusion de l'enseignement à la liberté et à la charité, que parce qu'ils redoutaient dans ce domaine une intrusion oppressive des pouvoirs publics. Ils ajoutaient que, par les efforts combinés de l'État, des communes et des œuvres, le déficit scolaire ne cessait de diminuer […]. On ne peut méconnaître cependant que, depuis un certain nombre d'années, la foi dans l'efficacité souveraine de la seule liberté a baissé, et, sous l'influence de ce courant nouveau, l'obligation scolaire a fait des recrues ou a amorti bien des oppositions »[1137].

Pour répondre à l'évolution sociale, la liberté ne pouvait plus être interprétée contre l'obligation scolaire. Ce raisonnement était facilité par les mécanismes de protection que la loi de 1914 offrait aux chefs de famille. L'article 2, 2°, permettait aux parents d'opposer un grief de conscience à l'envoi de leurs enfants dans toute école située dans un rayon de quatre kilomètres de leur résidence. L'invocation de ce grief suspendait l'obligation scolaire. Il était envisagé comme « le correctif nécessaire de l'obligation : le législateur ne doit pas mettre le devoir légal en conflit avec les convictions religieuses ou philosophiques des citoyens. Pratiquement, grâce aux mesures de protection dont la loi entoure les écoles de toute nature et aux garanties qui sauvegardent le respect des opinions, il apparaît comme peu vraisemblable que les exemptions de ce chef doivent être fréquentes »[1138]. Une telle clause fut critiquée dans la doctrine. Errera y voyait la possibilité « d'éluder l'obligation scolaire, aucun contrôle n'étant ici possible ; elle est dangereuse, pour ne point dire anarchique, en ce qu'elle rend chaque citoyen juge du mode selon lequel l'autorité organise un service public, lequel doit et peut ne froisser aucune conscience »[1139]. Elle fut supprimée, sans aucune forme de justification, par l'article 22 de la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial[1140].

254. La loi du 19 mai 1914 a imposé l'obligation scolaire de six à quatorze ans. Celle-ci fut prolongée à dix-huit ans par la loi du 29 juin 1983[1141]. Tant le PIDESC que la CIDE prescrivent aux États parties de rendre l'enseignement primaire obligatoire pour tous. La Constitution belge évoque certes l'obligation scolaire en son article 24, mais seulement en lien avec la gratuité (§ 3, alinéa 1er) et le droit à une éducation morale ou religieuse (§ 1er,

1137. Rapport de la Section centrale, *doc. parl.*, Ch., 1913-1914, n° 386, p. 5.
1138. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1912-1913, n° 308, p. 39.
1139. P. Errera, *Traité de droit public belge*, *op. cit.*, p. 511.
1140. *M.B.*, 25 août 1970.
1141. Ce n'est pas tant le droit à l'enseignement que la lutte contre le chômage des jeunes qui paraît avoir guidé le législateur : « La réforme peut être inspirée en 1983 par un souci qui ne peut être considéré comme passager : le sous-emploi des jeunes » (*doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 645-1, p. 2).

alinéa 4, et § 3, alinéa 2). Pour le reste, elle laisse au législateur fédéral le soin de régler la durée de l'obligation scolaire (article 127, § 1er, 1°, a).

Que l'on soit obligé de jouir de son droit à l'enseignement confère à ce dernier une densité particulière. Comme l'affirme la Cour constitutionnelle, « en fixant une période durant laquelle l'enseignement est obligatoire pour tous les enfants, l'obligation scolaire tend à protéger les enfants et à assurer l'effectivité de leur droit à l'éducation »[1142]. Il s'agit là de l'un des rares devoirs que le constituant a expressément imposé aux citoyens[1143]. Mais l'instruction obligatoire fait aussi naître une obligation positive à l'adresse des pouvoirs publics : « l'obligation scolaire, qui vise à garantir l'exercice réel du droit à l'enseignement dans l'intérêt de l'enfant, doit pouvoir être contrôlée de manière effective »[1144]. Dès lors, les communautés ont le devoir de mettre en place des mécanismes « permettant de vérifier que tous les enfants reçoivent effectivement, fût-ce à domicile, un enseignement permettant de satisfaire à l'obligation scolaire, afin de garantir ainsi leur droit à l'instruction »[1145]. Ce souci de renforcer l'effectivité de l'obligation scolaire a inspiré de longue date le législateur et ce, dès 1921[1146]. Plus récemment, en Communauté française, cette volonté s'est traduite par la prévention du décrochage scolaire[1147].

255. Le libre choix d'une école doit donc être compris comme une obligation de choix. Celle-ci n'est pas limitée aux établissements de la Communauté et à ceux qu'elle subventionne. Selon la Cour constitutionnelle, la liberté d'enseignement « comporte le libre choix par les parents de la forme de l'enseignement, et notamment le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement dispensé dans un établissement d'enseignement qui n'est ni organisé, ni subventionné, ni reconnu […] »[1148]. L'obligation scolaire ne signifie pas la fréquentation obligatoire d'un établissement. Comme l'a affirmé le ministre des Réformes institutionnelles (N) lors de la

1142. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.18.1. Dans le meme sens, voy. K.D. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law, op. cit.*, pp. 31 et 32.

1143. S. van Drooghenbroeck et D. de Jonghe, « L'envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 423 à 426.

1144. C.C., arrêts n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.41.2., et n° 168/2009 du 29 octobre 2009, B.23.2.

1145. C.C., arrêts n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.18.2., et n° 168/2009 du 29 octobre 2009, B.7.2.

1146. Loi du 18 octobre 1921 renforçant l'obligation scolaire de l'enseignement primaire, *M.B.*, 22 octobre 1921.

1147. Selon l'article 3, 3° du décret du 30 juin 1998, la notion de décrochage s'applique à deux catégories d'élèves soumis à l'obligation scolaire. D'une part, ceux qui ne sont inscrits dans aucun établissement et qui ne sont pas instruits à domicile. D'autre part, ceux qui sont inscrits dans un établissement dont ils se sont absentés, sans motif valable, pendant plus de vingt demi-jours. Voy également l'arrêté du 23 novembre 1998 relatif à la fréquentation scolaire, *M.B.*, 4 mars 1999.

1148. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.16.2.

révision de l'article 24, « le texte vise moins l'obligation de fréquenter une école que celle de s'instruire, c'est-à-dire qu'il s'agit plutôt de programmes à approuver que du type d'enseignement ; de cette manière, l'enseignement à domicile, notamment, n'est pas rendu impossible »[1149]. Le droit belge consacre dès lors une instruction obligatoire, pouvant être satisfaite à domicile, plus qu'une obligation scolaire[1150]. Deux éléments invitent à relativiser cette affirmation. D'une part, le libre choix doit être concilié au droit à l'enseignement de l'enfant en vertu duquel la Cour constitutionnelle a validé le décret du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. L'obligation à charge des écoles privées de dispenser un enseignement de niveau équivalent aux socles de compétences, et celle faite aux élèves de présenter avec fruit les épreuves externes de la Communauté française tendent pratiquement à rapprocher l'instruction obligatoire d'une obligation scolaire[1151]. D'autre part, le droit d'exécuter l'instruction obligatoire à domicile ou dans une école privée, ne s'accompagne pas de mécanismes permettant d'obtenir un diplôme délivré par l'autorité publique. Ainsi, un recours avait été introduit à l'encontre des conditions d'admissibilité au jury de l'enseignement secondaire modifiées par l'arrêté du 31 mai 1999. Les dispositions réservaient l'accès aux élèves ayant fréquenté les cinquième et sixième années secondaires de l'enseignement organisé ou subventionné, et à ceux instruits à domicile âgés de 17 ans au moins. Des parents estimaient que ces dispositions leur déniaient la possibilité d'instruire leur enfant à domicile puisque la condition d'âge ne concernait que leurs enfants. À leurs yeux, cela atteignait ainsi leur liberté de choisir l'enseignement qui convient le mieux à leur enfant. Le Conseil d'État adopta un autre point de vue, considérant que « l'arrêté attaqué ne concerne pas l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement d'un enseignement et n'empêche nullement les parents de faire suivre à leur enfant un enseignement conforme à leurs convictions religieuses et philosophiques ; que l'enseignement consiste en effet essentiellement en la transmission de connaissances, alors que l'arrêté attaqué règle l'organisation de jurys appelés, en vue de la délivrance d'un diplôme, à évaluer les connaissances acquises par des personnes qui n'ont pas suivi régulièrement une des filières d'enseignement qui conduit à la délivrance d'un diplôme »[1152]. L'angle d'analyse du Conseil d'État nous paraît légèrement obtus. Le libre choix entre une école soutenue par les pouvoirs publics et l'instruction à domicile semble privé d'effet utile s'il a pour conséquence, lorsqu'il porte sur cette dernière, de rendre impossible ou exagérément diffi-

1149. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 40.
1150. R. Verstegen, « Het leerlingenstatuut in de Vlaamse Gemeenschap », *T.J.K.*, 2008, p. 169. Le terme néerlandais « leerplicht » est dès lors davantage idoine que sa version française d'obligation scolaire.
1151. Voy. *supra* n° 131.
1152. C.E., arrêt n° 82.139 du 25 août 1999, *Allan & csrts*.

cile la reconnaissance officielle des études. On eut attendu du Conseil d'État qu'il mesura la proportionnalité de l'atteinte au libre choix. À notre estime, cette démarche pouvait mener à la même conclusion de non-violation tout en prenant au sérieux la liberté d'enseignement.

Si, sur le plan du libre choix, la validité de ces évolutions peut être interrogée, la Cour européenne des droits de l'Homme considère pour sa part que le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et morales en matière d'éducation ne fait pas obstacle à l'interdiction de suivre un enseignement à domicile. Observant que les modalités de l'obligation scolaire ne font pas consensus parmi les États parties à la Convention, certains permettant l'enseignement à domicile, d'autres obligeant la fréquentation des écoles publiques ou privées agréées, elle ne juge pas cette dernière voie contraire à l'article 2 du Premier protocole additionnel[1153].

256. L'instruction obligatoire impose à l'élève frappé d'une décision d'exclusion, quand bien même il la contesterait, soit l'inscription dans une autre école organisée ou subventionnée par la Communauté, soit l'enseignement à domicile. En principe, le respect de l'obligation scolaire n'éteint pas l'intérêt à requérir l'annulation de l'exclusion au nom du libre choix[1154]. Toutefois, dans une récente affaire, la Haute juridiction administrative a considéré que l'enseignement à domicile ôte l'intérêt à l'annulation d'une décision d'exclusion motivée par le refus de se dévoiler. Que les élèves souhaitent jouir de leur libre choix en réintégrant l'établissement ne trouve pas grâce aux yeux du Conseil d'État[1155]. Cette jurisprudence nous semble critiquable d'autant que le Conseil d'État avait précédemment considéré qu'il n'y avait pas de préjudice grave et difficilement réparable lorsque les élèves exclues n'étaient plus scolarisées, même à domicile, puisque « les demandeurs ont délibérément choisi de placer leurs enfants dans la situation qu'ils dénoncent pour sauvegarder, non pas l'intérêt de leur éducation, mais l'intérêt d'un recours au Conseil d'État »[1156].

Section 3. La neutralité de l'enseignement officiel

257. Dans un effort conceptuel manifeste, la section de législation du Conseil d'État a érigé la neutralité des pouvoirs publics en principe constitutionnel « qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit

1153. Cour eur. D.H., req. n° 35504/03, décision *Fritz Konrad et autres c. Allemagne* du 11 septembre 2006. Voy. J. Sperling, « Huisonderwijs en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden », *T.O.R.B.*, 2007-2008, n°s 5-6, pp. 461 à 471.
1154. C.E., arrêt n° 126.076 du 5 décembre 2003, *Gillet*.
1155. C.E., arrêt n° 211.555 du 25 février 2011, *Kheir*.
1156. C.E., arrêt n° 196.625 du 2 octobre 2009, *Kheir*.

démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers »[1157]. La Cour européenne des droits de l'homme englobe la neutralité dans une même visée égalitaire. Ainsi affirme-t-elle avoir « souvent souligné la nécessité d'assurer la neutralité politique des fonctionnaires, des magistrats et des autres personnes au service de l'État investies de l'autorité publique, de manière à garantir que tous les citoyens bénéficient d'un traitement égal et équitable qui ne soit pas entaché par des considérations politiques »[1158].

Comme l'observe Diane Déom, l'enseignement est l'un des domaines où la protection des libertés d'opinion et de pensée revêt le plus d'importance et de complexité, car il s'agit d'un « canal majeur de transmission et de perpétuation des convictions philosophiques et religieuses »[1159]. C'est dans cette optique que le Conseil d'État, dans une autre espèce, prolongea son considérant de principe par une considération particulière à la sphère éducative : « La neutralité dans l'enseignement vise aussi à préserver les droits fondamentaux des élèves et de leurs parents. Ces droits ayant pour but primordial de protéger les droits de la personne humaine contre les abus de pouvoir des organes de l'autorité »[1160].

Au sein de l'école publique, l'exigence de neutralité s'enrichit dès lors d'une autre justification que l'égalité, celle de protéger les convictions. Ce droit est garanti par la seconde phrase de l'article 2 du Premier protocole de la Convention européenne des droits de l'homme : « L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « l'article 2 du Protocole n°1 est en principe *lex specialis* par rapport à l'article 9 de la Convention »[1161], lequel implique une protection « contre l'endoctrinement religieux par l'État, qu'il s'agisse de l'instruction scolaire ou de toute autre activité dont l'État assume la responsabilité »[1162].

1157. Avis n° 44.521/AG rendu le 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *doc. parl.*, S., 2007-2008, n° 4 – 351/2, p. 8.
1158. Cour eur. D.H., arrêt *Parti travailliste géorgien c. Géorgie* du 8 juillet 2008, § 100.
1159. D. Déom, « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 104.
1160. C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, cons. 6.7.2.
1161. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Lautsi c. Italie* du 18 mars 2011, § 59.
1162. Comm. eur. D.H., req. n° 10491/83, décision *Angeleni c. Suède* du 3 décembre 1986.

La liberté religieuse forme, selon la Cour, « l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion". Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses »[1163]. L'article 9 de la Convention « garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, et […] met à la charge des États contractants un "devoir de neutralité et d'impartialité" »[1164].

Lex specialis de l'article 9 de la Convention, l'article 2 du Premier protocole n'en a pas moins sa propre histoire :

> « les travaux préparatoires, qui revêtent sans doute une importance particulière pour une clause ayant donné lieu à de si longues et ardentes discussions, confirment l'interprétation qui se dégage de prime abord du libellé de l'article 2 (P1-2). S'ils montrent sans conteste […] le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement, c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées, ils ne révèlent pas pour autant l'intention de se contenter de garantir celle-ci. À la différence de certaines versions antérieures, le texte finalement adopté ne la proclame pas en termes exprès et il ressort de maintes interventions et propositions, citées par les délégués de la Commission, que l'on n'a pas perdu de vue la nécessité d'assurer dans l'enseignement public le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents. La seconde phrase de l'article 2 (P1-2) vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la "société démocratique" telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'État moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein »[1165].

La Convention ne garantit pas le pluralisme multi-institutionnel, elle doit se montrer d'autant plus protectrice envers le pluralisme mono-institutionnel.

258. À la protection de l'égalité et du pluralisme convictionnel correspondent différentes acceptions de la notion de neutralité. Elle peut se borner aux actes posés par l'État et les services publics. Elle se décline alors en deux attitudes opposées : vis-à-vis des appartenances convictionnelles des uns et des autres et des impératifs convictionnels spécifiques qui pèsent sur les uns et les autres, la neutralité *passive* implique une égale indifférence ou une

1163. Cour eur. D.H., *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, § 31.
1164. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Lautsi c. Italie* du 18 mars 2011, § 60.
1165. Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, § 50.

équidistance négative de l'autorité publique alors que la neutralité *active* comprend une égale sollicitude, ou une équidistance positive, de l'autorité publique[1166]. La neutralité peut également concerner les prestataires du service public. Dans cette hypothèse, on retrouve à nouveau deux conceptions antinomiques. La neutralité exclusive ne porte pas seulement sur les actes des agents publics « mais aussi sur leur apparence, dans la mesure où la façon dont on se présente face à un public est constitutive de l'autorité que l'on prétend exercer sur lui »[1167]. La partialité présumée de l'agent, dont un signe témoigne de l'adhésion à une conviction, suffirait à fonder la crainte d'une discrimination. Les tenants de la neutralité inclusive prônent, au contraire, l'absence de restrictions de la manifestation extérieure d'un sentiment religieux ou philosophique par les agents publics. La protection du citoyen face aux discriminations ne nécessite pas une neutralité qui va delà des actes posés par les agents. Par ailleurs, « cette position soutient qu'une visibilité accrue de la diversité culturelle et religieuse dans la fonction publique serait bénéfique du point de vue symbolique et éducatif »[1168]. La neutralité peut, enfin, viser les usagers d'un service public. Elle se conjugue alors également en un sens exclusif ou inclusif.

Pour traduire le principe de pluralisme – version mono-institutionnelle – au sein de l'école officielle, le droit de l'enseignement a oscillé entre ces différentes acceptions de la neutralité. Nous en esquisserons le pourtour, du Pacte scolaire (§ 1) aux droits de la Communauté flamande (§ 2) et de la Communauté française (§ 3). La description du régime juridique de la neutralité est une tâche fastidieuse. Nous n'avons pas souhaité l'alourdir en retraçant les grands axes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous pouvons invoquer une circonstance atténuante. Comme l'a affirmé le Conseil d'État après avoir synthétisé cette jurisprudence, le juge strasbourgeois reconnaît un large pouvoir d'appréciation aux autorités nationales. Cette affirmation remonte au 20 avril 2010[1169]. Elle ne peut être que renforcée par l'arrêt *Lautsi* rendu par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, arrêt sous-tendu par un attachement manifeste à la marge nationale d'appréciation[1170]. Les évolutions de l'implication de la

1166. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État. Quelques réflexions provocatrices », J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit belge face à la diversité culturelle : quel modèle de gestion de la pluralité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 77.

1167. E. DELRUELLE et R. TORFS, *Rapport final de la Commission du Dialogue Interculturel, annexe 3 : La question de la neutralité et des signes religieux*, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2005, p. 117.

1168. E. DELRUELLE et R. TORFS, *ibid.*, p. 116.

1169. Avis n° 48.022/AG rendu le 20 avril 2010 sur une proposition de décret interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionné par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 84-2.

1170. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt du 18 mars 2011, *Lautsi*. La Cour y considère la présence obligatoire de crucifix dans les salles de classe italiennes compatible avec l'article 2 du Premier protocole additionnel, renversant ainsi l'arrêt du 3 novembre 2009. Voy. F. KRENC, « Le crucifix porté à Strasbourg », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1719 à 1722.

règle de neutralité doivent donc essentiellement être examinées à la lumière des principes constitutionnels de la Belgique.

§ 1. Le régime du Pacte scolaire

259. Sous l'empire de la loi du Pacte scolaire, la neutralité était à ranger parmi les singularités du droit public belge. En effet, toutes les écoles officielles n'étaient pas tenues d'observer ce principe. La résolution du 8 mai 1963 de la commission permanente du Pacte scolaire achevait sa définition de la neutralité en posant qu'au sein de l'enseignement de l'État, « la neutralité est obligatoire ». Les autres écoles officielles, organisées par les communes et les provinces, étaient sur un même pied que les écoles libres. Elles étaient libres d'être neutres ou engagées, et bénéficiaient du droit à l'auto-détermination de leur caractère. Une règle déduite du principe de neutralité a néanmoins été consacrée pour toutes les écoles officielles : l'obligation d'offrir le choix entre l'enseignement d'une religion reconnue et le cours de morale non confessionnelle. Comme le rapportent Houben et Ingham, les négociateurs du Pacte scolaire ont longuement songé à proclamer la neutralité obligatoire de l'enseignement provincial et communal. Après avoir imaginé une distinction entre les provinces, obligatoirement neutres, et les communes, libres de déterminer leur caractère, chacun s'accorda sur la faculté des communes et provinces d'organiser un enseignement neutre ou engagé. La neutralité de l'enseignement officiel subventionné fut abandonnée parce qu'elle apparut pratiquement inapplicable en ce qu'elle enserrait les pouvoirs organisateurs concernés de contraintes trop lourdes dans les nominations d'enseignants. La synthèse du Pacte était dès lors la suivante : la liberté philosophico-confessionnelle des provinces et des communes était reconnue, la priorité pour les porteurs de diplômes officiels et neutres dans les écoles de l'État était consacrée[1171].

Cela a donc abouti à l'article 2, al. 4, de la loi du 29 mai 1959, selon lequel « sont réputées neutres [les écoles] qui respectent toutes les conceptions philosophiques ou religieuses des parents qui leur confient leurs enfants et dont au moins deux tiers du personnel enseignant sont porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre ». Les conséquences de la règle de respect des convictions furent précisées par la résolution du 8 mai 1963. La seconde disposition était plus problématique en ce qu'elle faisait écho à la résolution n° 15 du Pacte : « En fait, les fonctions d'institutrice gardienne, d'instituteur primaire et de régent dans l'enseignement de l'État seront accordées par priorité aux porteurs d'un diplôme de l'enseignement non confessionnel. En ce qui concerne les licenciés, la priorité sera accordée aux porteurs d'un diplôme d'un établissement non confessionnel, sous cette réserve qu'il sera veillé à admettre un pourcentage de diplômes de l'enseignement confessionnel égal au

1171. R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, pp. 110 et 111. Voy. également F. Ornelis, « De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs », *T.O.R.B.*, 2000-2001, pp. 281 à 284.

pourcentage moyen des deux précédentes législatures ». Cette règle conduisait à réserver deux tiers des emplois de l'école neutre aux candidats formés dans les établissements officiels et neutres. Il s'agissait de la contrepartie du droit reconnu aux écoles catholiques de former leur personnel en vue de conserver une atmosphère confessionnelle. L'État a, en quelque sorte, revendiqué une intégrité spirituelle similaire en même temps qu'il a entendu assurer l'emploi des enseignants formés dans les écoles neutres, l'enseignement confessionnel leur étant souvent fermé[1172]. Cette règle était manifestement inconstitutionnelle. Elle violait le principe d'égalité d'accès aux emplois publics[1173]. C'est la raison pour laquelle la résolution n° 15 ne fut pas transcrite dans la loi de 1959[1174].

La section de législation du Conseil d'État avait manifesté une certaine perplexité à l'encontre de la définition quantitative de la neutralité prescrite par l'article 2, alinéa 4 : « On remarquera que le deuxième élément de la définition contient la notion même qu'il s'agit de définir. L'application de cette définition donnera lieu à des difficultés insurmontables. Pour déterminer si une école est neutre ou non, il faudra s'assurer, au préalable, si les établissements où les professeurs de cette école ont obtenu leur diplôme étaient eux-mêmes neutres ou non, en d'autres termes essayer de découvrir le caractère neutre ou non des institutions qui ont formé les professeurs composant, au moment de la délivrance des diplômes, le personnel des établissements qui ont délivré ceux-ci, et ainsi de suite, indéfiniment »[1175]. Le Conseil d'État s'interrogeait davantage sur la praticabilité que sur la constitutionnalité d'une règle qui pourtant présupposait l'application de la résolution n° 15. Quoi qu'il en soit, sa remarque ne convainquit pas le législateur. La condition de l'origine philosophique des diplômes fut même renforcée par loi du 11 juillet 1973 qui porta à trois quarts la proportion de diplômés de l'enseignement officiel et neutre.

Dans son arrêt *Meetjesland*, la section du contentieux administratif du Conseil d'État rendait compte de la complexité du critère de l'origine des diplômes du personnel enseignant pour établir le caractère d'une école relevant de l'officiel subventionné. À son estime, le régime de la loi du Pacte scolaire générait des écoles communales neutres, celles dont au moins trois quarts des enseignants sont porteurs d'un diplôme délivré par une école officielle neutre. Mais il fallait également reconnaître que des écoles communales puissent être « non neutres ». Deux hypothèses se présentaient. Soit au moins trois quarts des enseignants étaient porteurs d'un diplôme de l'enseignement

1172. Voy. l'intervention du sénateur Serge Moureaux (PS) lors de la discussion de la révision constitutionnelle de 1988, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, séance du 14 juin 1988, p. 519.
1173. J. De Groof, « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *op. cit.*, p. 132 ; D. Déom, « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », *op. cit.*, p. 118.
1174. Voy. *infra* n° 426.
1175. Avis n° 6.569/2 rendu le 19 mars 1959, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 16.

libre confessionnel. Le Conseil d'État y voyait une école communale à orientation délibérément confessionnelle sans qu'il ne s'agit d'une véritable école confessionnelle puisque « la morale non confessionnelle doit y être enseignée à quiconque en fait la demande, ce qui implique que l'orientation non confessionnelle d'un certain nombre d'élèves doit être admise comme légitime et, partant, que la profession positive d'une confession par la majorité des enseignants et des élèves ne peut aboutir à ce que soient prises, à l'égard de la minorité d'orientation non confessionnelle, des mesures discriminatoires ou des mesures qui impliqueraient une désapprobation directe ou indirecte, avec tout ce que celle-ci comporte de pressions morales » Soit, ni les diplômes de l'enseignement libre confessionnel ni ceux de l'enseignement officiel neutre n'atteignaient une proportion de trois quarts des diplômes des enseignants d'une école communale. L'école était alors non neutre, sans être confessionnelle. Le Conseil d'État estimait que l'existence d'une telle école ne privait pas les parents d'exiger l'ouverture ou le subventionnement d'une école « vraiment neutre » ou « véritablement confessionnelle » dans les conditions de l'article 4 de la loi du Pacte scolaire[1176].

260. La révision constitutionnelle de 1988 n'a pas apporté d'innovation majeure à ce régime juridique. La nouvelle rédaction de l'article 24 prévoit la neutralité de l'enseignement de la Communauté, en reprenant le premier élément de la définition de l'article 2, al. 4, de la loi du Pacte scolaire. Le constituant a, du reste, confirmé que « les autres pouvoirs organisateurs que la Communauté, qu'ils soient privés ou publics, peuvent opter pour un caractère déterminé (confessionnel ou non confessionnel) ou même n'opter pour aucun de deux caractères précités. C'est la situation actuelle et reconnue par le Pacte scolaire. Cette possibilité de choix est logique pour l'enseignement libre. Mais en 1958, la liberté du choix du caractère a été donnée aux provinces et aux communes au nom de leur autonomie »[1177]. Lors de la discussion parlementaire, le ministre de l'Éducation nationale (F) a également rappelé l'application tant de la résolution du 8 mai 1963, que de l'obligation de compter dans le personnel enseignant trois quarts de diplômés de l'enseignement officiel et neutre[1178].

Si la révision constitutionnelle de 1988 ne bouleversait pas le régime de la neutralité, elle ne le figeait pas davantage. À de nombreux endroits, on perçoit nettement une volonté, surtout flamande, de ne pas demeurer cloîtré dans les règles en vigueur : « La définition "nationale" de la "neutralité" dans le commentaire n'exclut pas une évolution, par exemple au sein de la Communauté flamande, dans le sens d'une neutralité "positive" et d'une conception

1176. C.E., arrêt n° 19.672 du 31 mai 1979, *A.S.B.L. Vrij psycho-medisch-sociaal centrum het meetjesland*, cons. 2.1.
1177. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, pp. 32 et 33.
1178. Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 54.

pluraliste plus moderne. […] Dans le même esprit, le critère servant à définir le caractère d'une école peut évoluer. Les critères de diplômes actuels favorisent la rigidité et le cloisonnement et ne répondent plus à la réalité sociologique. […] Le point de départ d'un projet pédagogique de l'enseignement de l'État est constitué par la donnée de base selon laquelle l'enseignement de l'État, même avec un mode de gestion modifié, à savoir un conseil autonome, associé à une politique plus décentralisée, est un enseignement public, c'est-à-dire organisé par la Communauté et, partant, doit être caractérisé par l'ouverture et le pluralisme interne »[1179].

§ 2. La neutralité en Communauté flamande

261. À peine reçut-elle la pleine autonomie pour légiférer en matière d'enseignement que la Communauté flamande prit ses distances avec le régime du Pacte scolaire. Elle fit usage du nouvel article 24, § 2, de la Constitution pour transférer ses compétences de pouvoir organisateur à un conseil autonome. Le décret spécial du 19 décembre 1988[1180] chargeait ce conseil de rédiger la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire, devant être signée par tout candidat à un emploi dans ce réseau[1181]. Partant, le législateur flamand renonçait à la règle des quotas de diplômés de l'enseignement officiel et neutre[1182]. L'enseignement officiel subventionné n'est pour sa part soumis qu'à deux règles s'appliquant également aux écoles de la Communauté : le libre choix du cours philosophique et l'obligation d'avoir « un caractère ouvert en étant accessible à tous les élèves, quelles que soient les conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses des parents et de l'élève »[1183]. On observera que cette seconde condition s'inspire de l'article 24, § 1er, al. 3, de la Constitution qui ne s'adresse pourtant qu'à l'enseignement communautaire. Tout en allégeant les exigences de neutralité, le législateur flamand a étendu cette règle aux établissements organisés par les pouvoirs locaux.

262. La déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire fut sanctionnée par l'arrêté du 15 décembre 1989[1184]. Si elle reprend la structure de la résolution de 1963, elle invite surtout les enseignants à l'objectivité

1179. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E 1988, n° 100-1/2, pp. 62 et 63.
1180. Décret spécial relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire, *M.B.*, 29 décembre 1988.
1181. Actuellement, le siège de la matière se situe dans les articles 33 et 65 du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, *M.B.*, 30 septembre 1998.
1182. Voy. G. Baert, « De neutraliteitsverklaring voor het gemeenschapsonderwijs », *T.O.R.B.*, 1991-1992, pp. 8 à 15.
1183. Article 62, § 2, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental ; et article 15, § 1er, 12°, du Code de l'enseignement secondaire.
1184. *M.B.*, 3 avril 1990.

et à l'honnêteté intellectuelle[1185]. Immuable pendant près de vingt ans, son contenu sera revu pour interdire les signes convictionnels.

Rétroactes. Une enseignante de religion islamique avait entrepris devant le Conseil d'État son licenciement pour motif grave d'une école bruxelloise de la Communauté flamande. Il lui était reproché de ne pas avoir respecté le règlement de l'école qui interdit les symboles convictionnels. Après un rejet de la demande en suspension d'extrême urgence[1186], le Conseil d'État suspendit la décision de l'école[1187], puis prononça l'annulation considérant que le règlement d'ordre intérieur de l'école ne puisait son fondement ni dans le décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire ni dans la déclaration de neutralité adoptée par le conseil de l'enseignement communautaire[1188].

Le 11 septembre 2009, ledit conseil riposta à l'arrêt en complétant sa déclaration de neutralité. Le port de signes philosophiques par les élèves et les enseignants est dorénavant prohibé, sauf pour les cours philosophiques. Une élève porta l'affaire devant le Conseil d'État. Statuant sur une demande en suspension, la haute juridiction administrative jugea qu'il y avait des raisons de croire que l'instauration d'un principe général d'interdiction de signes convictionnels exigeait l'intervention préalable du législateur décrétal. Le Conseil d'État excipa de la jurisprudence constitutionnelle que « pour être conforme au principe de légalité, les articles 33 et 34 du décret spécial ne peuvent pas être interprétés *prima facie* comme s'ils déléguaient au Conseil de l'Enseignement communautaire la compétence, par l'intermédiaire de la déclaration de neutralité ou du projet pédagogique, d'interdire de manière absolue à une catégorie d'élèves l'accès à l'enseignement communautaire, sans que le législateur décrétal ait pour le moins fixé les critères tenant lieu de directives pour une telle interdiction de portée générale et permanente »[1189]. Il adressa à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « Les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, interprétés en ce sens qu'en vertu de ceux-ci, le Conseil de l'enseignement communautaire se voit confier la compétence de se prononcer sur une interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques visibles, violent-ils l'article 24 de la Constitution ? ».

1185. X. Delgrange, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, pp. 134 et 135.
1186. C.E., arrêt n° 162.160 du 30 août 2006.
1187. C.E., arrêt n° 175.886 du 18 octobre 2007. Voy. E. Brems, « Mag een leerkracht Islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school ? », *C.D.P.K.*, 2007, pp. 612 à 620 ; et X. Delgrange, « La démocratie voilée », *R.R.D.*, 2007, p. 370 à 384.
1188. C.E., arrêt n 195.044 du 2juillet 2009. X. Delgrange, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », J. Ringelheim (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 526 à 528.
1189. C.E., arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010, cons. 17 (traduction libre).

263. Le juge constitutionnel livre sa réponse dans l'arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011. Citation des travaux préparatoires de la révision de 1988 à l'appui, la Cour constitutionnelle affirme :

> « le Constituant n'a pas voulu concevoir la notion de "neutralité" contenue à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution comme une notion statique. La notion a néanmoins un contenu minimum auquel il ne saurait être dérogé sans violer la Constitution. En effet, l'obligation pour la communauté d'organiser un enseignement neutre constitue une garantie pour le libre choix des parents. Ce contenu ne saurait être considéré indépendamment de l'unique – mais essentielle – précision que le texte de la Constitution même comporte en ce qui concerne la notion de neutralité, plus précisément le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. La neutralité que les autorités doivent rechercher sur le plan philosophique, idéologique et religieux en vue de l'organisation de l'enseignement communautaire leur interdit de défavoriser, de favoriser ou d'imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses »[1190].

Et la Cour d'ajouter :

> « l'interdiction générale et de principe, pour les élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements de l'Enseignement communautaire donne à la notion de neutralité, telle qu'elle est contenue dans l'article 24, §1er, alinéa 3, de la Constitution, une orientation nouvelle, qui n'est cependant pas contraire par définition à cette notion. En effet, ainsi qu'il a déjà été constaté […], le Constituant n'a pas conçu la neutralité de l'enseignement communautaire comme un principe rigide, indépendant des évolutions de la société. En outre, dans certaines circonstances, la neutralité peut obliger l'autorité compétente à prendre des mesures visant à garantir la "reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes" dans l'enseignement communautaire »[1191].

Ce considérant procède en deux temps. Premier mouvement : la Cour admet le caractère évolutif de la neutralité de l'enseignement. Cette approche nous semble parfaitement conforme avec la volonté du constituant. Second mouvement : le juge considère que l'orientation nouvelle apportée par la décision querellée s'inscrit dans la volonté du constituant. En ce point, nous ne pouvons suivre la Cour constitutionnelle. Sa lecture altère les concepts. Si une mesure d'interdiction générale du port de signes convictionnels peut être justifiée par des motifs valables, on ne peut pas pour autant l'identifier à une matérialisation de la neutralité active, de l'équidistance positive dont le constituant semblait se prévaloir. Il faut être prêt à de solides acrobaties intellectuelles pour souscrire à l'idée selon laquelle « la reconnaissance et

1190. B.9.3. à B.9.5.
1191. B.15.

l'appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes » implique de dissimuler cette diversité, d'abandonner tout signe extérieur d'opinions, de renoncer à toute attitude engagée[1192]. On soulignera à cet égard que la juridiction *a quo* avait considéré que la « neutralité imposée à l'enseignement communautaire est une notion constitutionnelle dont il paraît plausible qu'elle avait une signification déterminée aux yeux du constituant. Il n'appartient à aucune autorité constituée de donner à cette notion une signification contraire à la Constitution, de la vider de son sens ou, pour employer les mots de la partie défenderesse, de la "dénaturer" »[1193]. La Cour constitutionnelle fut-elle attentive à cette considération ? Nous n'en sommes pas convaincu. À notre estime, la prudence du juge constitutionnel aurait été la bienvenue. La neutralité de l'enseignement n'a, en effet, jamais fait naître d'obligations dans le chef des élèves, à l'exception de la prohibition du prosélytisme explicitement visée par la résolution du 8 mai 1963[1194]. La Cour constitutionnelle ne semble pas avoir eu égard à la qualité d'élève de la requérante devant la juridiction *a quo*. Or, comme l'a récemment affirmé la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque des requérants sont de simples citoyens, « ils ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique ; ils n'ont adhéré à aucun statut qui procurerait à ses titulaires la qualité de détenteur de l'autorité de l'État. Ils ne peuvent donc être soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses ». Il en résulte, pour le juge des droits de l'homme, que sa jurisprudence relative aux fonctionnaires ou, en particulier, aux enseignants ne peut s'appliquer en l'espèce[1195].

§ 3. La neutralité en Communauté française

264. Tout en réaffirmant son attachement au quota de diplômes officiels et neutres, le législateur francophone prit la plume pour préciser la portée, au sein de l'enseignement de la Communauté, du respect des convictions philosophiques, idéologiques et religieuses des parents et des élèves. Les rédacteurs de la proposition qui deviendra le décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté affirment s'être « efforcés de suivre au plus près la résolution politique de 1963, qui avait recueilli le consensus des familles politiques qui y ont adhéré et sur lequel s'est fondée la

1192. Cet argument n'est pas sans évoquer sur la forme celui de l'arrêt du Conseil d'État n° 191.533 du 17 mars 2009 dans lequel le recours du M.R.A.X. fut déclarée irrecevable : « Considérant qu'en édictant qu'est interdit aux élèves "le port de tout couvre-chef dans l'enceinte de l'établissement ainsi que sur les lieux de stage et lors des activités organisées dans le cadre scolaire à l'extérieur de l'école", le règlement attaqué, loin de porter atteinte à l'objet social de la requérante, a pour effet de le rencontrer et de le conforter ».

1193. C.E., arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010, cons. 20 (traduction libre).

1194. Voy. l'avis n° 51.437/2 rendu le 20 juin 2012 rendu sur un avant-projet de décret relatif à la participation et la représentation étudiante dans l'enseignement supérieur, *doc.*, P.C.F., 2011-2012, n° 392-1, pp. 32 et 33.

1195. Cour eur. D.H., arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie* du 23 février 2010, § 48.

paix scolaire. Les auteurs ont cependant cru nécessaire d'adapter la formulation de cette résolution à la forme décrétale d'une part, mais aussi à l'évolution des idées, en énonçant les exigences de la neutralité en termes positifs plutôt que négatifs, afin de donner une vision dynamique de la neutralité en termes d'objectifs et d'autorisations sous condition, plutôt qu'en termes d'interdictions et d'abstentions »[1196]. Ainsi, selon l'article 2, l'école neutre éduque aux droits de l'homme. Elle ne s'interdit l'étude d'aucun champ du savoir. Elle a pour devoir de transmettre à l'élève les connaissances et les méthodes qui lui permettent d'exercer librement ses choix. Elle respecte la liberté de conscience des élèves. Pour Xavier Delgrange, le décret semble toutefois demeurer davantage « dans la ligne des résolutions de 1963 que la déclaration flamande, qui fait une plus grande place à la liberté d'expression des enseignants »[1197]. L'article 4, al. 4, est symptomatique de la conception plus stricte du législateur francophone. Le personnel de l'école neutre « s'abstient de toute attitude et de tout propos partisans dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique ; de même, il refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique, quel qu'il soit et, en dehors des cours [philosophiques], il s'abstient de même de témoigner en faveur d'un système religieux. De la même manière, il veille à ce que sous son autorité ne se développe ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisés par ou pour les élèves ». Si cette disposition paraît imposer de lourdes contraintes, elle n'en est pas moins un progrès par rapport à la teneur de la proposition de décret. En effet, l'article 4 comprenait initialement une interdiction de prendre parti. Cette règle était directement reprise de la résolution de 1963. Elle figurait aussi dans la légisprudence du Conseil d'État qui avait considéré que « la neutralité est bien toujours, ainsi que le fait comprendre l'étymologie du mot, une attitude de réserve et d'abstention. Celui qui est neutre n'est ni du parti de l'un, ni du parti de l'autre, ou, du moins, n'exprime ses préférences ni pour l'un, ni pour l'autre »[1198]. Cette règle fut critiquée par plusieurs parlementaires, estimant que l'on ne peut enseigner sans devoir parfois exprimer sa propre opinion. Un amendement avait été déposé pour supprimer la première phrase de l'article 4, al. 4. L'un des auteurs de cet amendement, José Daras (ECOLO), exprimait sa crainte qu'une telle obligation créât un phénomène de repli des écoles de la Communauté par peur de ne pas respecter la neutralité. Le député Hervé Hasquin (PRL) insista alors sur « l'opportunité de trouver une formule qui n'interdise pas à l'enseignant d'aborder les questions d'actualité et même d'émettre à leur sujet une opinion, à titre personnel, tout en refusant un prosélytisme quelconque ». Il déposa un amendement visant

1196. Développements, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 143-1, p. 3.
1197. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, pp. 135 et 136.
1198. Avis n° 21.680/2 rendu le 8 février 1993 sur une proposition de décret définissant les obligations de l'enseignement de la Communauté en matière de neutralité, *doc.*, P.C.F., 1992-1993, n° 80-2, p. 2.

à remplacer l'expression « de prendre parti » par les mots « de toute attitude et de tout propos partisan », justifié comme suit : « cette formulation convient mieux pour rendre compte de la nécessité pour l'enseignant d'aborder des problèmes d'actualité, tout en conservant la sérénité et l'impartialité qui s'imposent »[1199]. L'amendement fut adopté à l'unanimité[1200].

265. La situation de l'enseignement de la Communauté étant réglée, l'attention des autorités politiques se tourna vers l'enseignement officiel subventionné. L'extension de la neutralité à ce réseau apparaissait nécessaire pour réaliser ce que le monde de l'enseignement connut sous l'appellation « plan Busquin »[1201]. Proposé en 1992 par le président du Parti socialiste[1202], ce plan visait à rationaliser les réseaux officiels en recourant à des fusions. Dans l'enseignement fondamental, le projet entendait consacrer les communes en tant que premier acteur public. Celles-ci garderaient leur liberté de choisir leur caractère sauf en cas d'absorption d'une école de la Communauté. La neutralité de cette dernière l'emporterait. Au niveau secondaire, l'idée était d'unifier les réseaux officiels sous des unités locales d'enseignement qui devaient toutes être neutres.

Sur le plan légisprudentiel et jurisprudentiel, plusieurs indices annonçaient le dépassement du régime alambiqué du caractère de l'école officielle subventionnée. Dans l'avis relatif à l'avant-projet qui deviendra le décret statutaire du 6 juin 1994, le Conseil d'État avait ainsi observé que « les spécificités de l'enseignement libre subventionné, à savoir par exemple, l'engagement du personnel par contrat, la nature juridique des pouvoirs organisateurs, ainsi que le fait que l'enseignement y est inspiré d'une pensée philosophique ou religieuse, ne se retrouvent pas dans l'enseignement officiel subventionné. En revanche, les spécificités de l'enseignement officiel subventionné qui tiennent notamment à la nature du pouvoir organisateur (personne morale de droit public) et à l'obligation de neutralité le rapprochent davantage de celles de l'enseignement de la Communauté »[1203]. Dans son arrêt de principe du 6 septembre 2002 précité, la Cour de cassation considéra pour sa part que « le pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné peut, contrairement à l'enseignement officiel, offrir un enseignement fondé sur des convictions philosophiques, idéologiques ou religieuses propres »[1204].

1199. Rapport de la commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 143-2, pp. 9 à 11.
1200. X. Delgrange, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, pp. 136 et 137.
1201. D. Déom, « L'enseignement communal dans les structures de l'enseignement en Belgique », *L'enseignement communal*, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 19 à 21. Le plan est reproduit en annexe, pp. 118 à 152.
1202. Le ministre de l'Éducation, Elio Di Rupo, était chargé de sa mise en œuvre. Devant le résistance des communes et des provinces, le plan fut abandonné un an plus tard pour être remplacé par l'énonciation de grandes lignes qui guideront les quelques expériences de fusion réalisées par après.
1203. Avis n° 22.463/2 rendu le 20 décembre 1993, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 156-1, p. 67
1204. Cass. (ch. réun.), arrêt du 6 septembre 2002, C.02.0177.

La validité juridique d'une extension de la neutralité à l'enseignement officiel subventionné était toutefois loin d'être certaine. En 1989, le Conseil d'État s'était exprimé en ces termes : « C'est volontairement que le Constituant s'est refusé à imposer aux provinces et aux communes des obligations relatives au caractère de l'enseignement qu'elles organisent. La Communauté française peut dès lors leur imposer ses propres exigences en la matière »[1205]. Cet avis donnait l'impression que le silence du constituant laissait les coudées franches au législateur décrétal. Se prononçant sur des propositions de décret visant à étendre la neutralité à l'enseignement officiel subventionné, le Conseil d'État a tempéré l'ampleur des marges de manœuvre de la Communauté française. Il observe d'abord que « si, aux termes de l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, la Constitution oblige la communauté à organiser un enseignement neutre, la communauté ne peut pas, pour autant, imposer aux autres pouvoirs l'obligation qui lui est faite. Elle ne peut pas […] reporter sur ceux-ci les exigences que la Constitution a eues vis-à-vis d'elle »[1206]. Pour le Conseil d'État, l'article 24 de la Constitution en tant qu'il sauvegarde la liberté d'enseignement et garantit les équilibres du Pacte scolaire n'autorise pas la Communauté à procéder à une extension pure et simple de la neutralité à laquelle ses établissements sont tenus[1207].

La section de législation n'a cependant pas proscrit toute imposition de la neutralité. Elle a plutôt tracé les limites de cette entreprise. Ainsi peut-on lire, « la communauté peut avoir d'autres exigences, imposer aux provinces et aux communes des devoirs qui constituent, non la neutralité, proprement dite, au sens particulier de cette notion dans la Constitution, la loi et le décret, mais une neutralité moins contraignante, qui est la conséquence de l'obligation constitutionnelle faite aux provinces et aux communes d'offrir "le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle" »[1208]. C'est que cette obligation ne peut être factice :

> « l'exercice de leur liberté de conscience par les élèves y est, en effet, engagé. Le choix doit donc être réellement offert : aucune pression, directe ou indirecte, ne doit pouvoir être exercée sur les élèves, ou sur leurs parents, pour leur faire choisir l'enseignement d'une religion ou de la morale non confessionnelle de préférence à toute autre religion. Il appartient à la Communauté à laquelle l'article 127 de la Constitution confie le soin

1205. Avis n° 19.066/2 rendu le 29 mai 1989 sur une proposition de décret portant définition de l'enseignement officiel et de l'enseignement libre, *doc.*, P.C.F., 1988-1989, n° 54-2, p. 2.
1206. Avis n° 25.108/2 rendu le 1er juillet 1996 sur une proposition de décret étendant l'obligation de neutralité à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, *doc.*, P.C.F., S.E. 1995, n° 29-2, p. 2.
1207. On regrettera que le Conseil d'État ait invoqué la liberté, pourtant réservée aux personnes privées, au lieu de confronter la proposition de décret à l'autonomie des provinces et des communes. Voy. *supra* nos 118 à 122.
1208. Avis n° 25.108/2 rendu le 1er juillet 1996 sur une proposition de décret étendant l'obligation de neutralité à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, *doc.*, P.C.F., S.E. 1995, n° 29-2, p. 2.

> d'organiser l'enseignement, de veiller à l'exécution soigneuse par les pouvoirs publics de leur obligation constitutionnelle. Il lui appartient donc, si elle l'estime nécessaire, de les contraindre à établir une sorte de glacis protecteur de la liberté de conscience des élèves : chacun doit pouvoir faire un usage égal de cette liberté quel que soit le caractère de l'école, dès lors que celle-ci est organisée par les pouvoirs publics. Une école n'offrirait pas un choix réel si l'ordonnancement général de l'établissement et, bien sûr, l'enseignement de toutes les matières n'y étaient pas agencées (sic) pour préserver un esprit propre à faire voir les différentes religions et la morale non confessionnelle sur un pied d'égalité. Le choix que la Constitution impose resterait-il réel dans une école où le cours d'histoire, celui de français, ou quelqu'autre cours encore engageraient systématiquement les élèves à penser qu'une religion est préférable à toute autre, ou que toutes les religions ne sont jamais qu'un "opium du peuple". Il y a un minimum de correspondance et d'harmonie nécessaires entre l'enseignement dans son ensemble et l'insertion dans celui-ci de cours plus sensibles dont la Constitution a clairement voulu non seulement qu'ils soient organisés, mais encore qu'ils soient également offerts aux élèves »[1209].

266. Le 17 décembre 2003, est promulgué un décret étendant la neutralité à l'enseignement officiel subventionné[1210]. Dans le droit fil de la légisprudence précitée, l'obligation d'organiser le choix du cours philosophique fut invoquée. Le législateur s'appuya également sur « un principe de bonne administration s'imposant à tout pouvoir public, à savoir le traitement égal de tous les usagers des services publics, sans avoir égard à leurs convictions idéologiques ou philosophiques »[1211]. Quinze ans après la Communauté flamande, les francophones abandonnent par ce décret la règle des trois quarts de diplômés de l'enseignement officiel et neutre. En lieu et place, le candidat à une fonction enseignante dans une école officielle doit avoir suivi une formation à la neutralité portant sur le contenu du décret de 1994, celui de 2003 et les grands textes fondateurs de la démocratie et de la citoyenneté moderne. Il lui est, en outre, imposé de signer le projet éducatif dans lequel est inscrite une référence explicite aux décrets relatifs à la neutralité.

Pour traduire l'idée d'une neutralité « moins contraignante », le législateur décrétal a supprimé les dispositions du décret de 1994 qui concernaient les méthodes pédagogiques. Il a également gommé certains accents libre-exaministes[1212].

1209. Avis n° 25.108/2 rendu le 1er juillet 1996 sur une proposition de décret étendant l'obligation de neutralité à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, *doc.*, P.C.F., S.E. 1995, n° 29-2, pp. 3 et 4.

1210. Décret organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement.

1211. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 456-1, p. 2.

1212. X. Delgrange, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, p. 25.

Le Conseil d'État ne s'est guère opposé à l'initiative. Il interprète son avis n° 25.108/2 comme mettant clairement « l'accent sur la différence de nature que doit revêtir la neutralité selon qu'elle est de mise dans l'enseignement organisé par la Communauté ou dans l'enseignement officiel subventionné. Dans le premier cas, en effet, la neutralité implique de la part des enseignants qu'ils adoptent une attitude active alors que dans le second, il est attendu d'eux qu'ils s'abstiennent de tous propos, comportements ou attitudes qui auraient pour effet de vider de sa signification l'offre de choix que doit garantir le pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle »[1213]. Cette distinction est interpellante. On perçoit mal sur quels principes juridiques elles se fondent. En effet, la Constitution n'a pas imposé aux écoles de la Communauté une neutralité impliquant une attitude active. C'est le décret de 1994 qui tend à définir la neutralité de l'enseignement communautaire en ces termes. Dès lors, on ne comprend pas pourquoi le législateur ne pourrait retenir également une telle définition de la neutralité pour le réseau officiel subventionné pourvu qu'il respecte l'autonomie dont cet enseignement jouit.

Quoi qu'il en soit le Conseil d'État jugea l'avant-projet conforme à ces canons à l'exception d'un aspect : la formation à la neutralité devrait présenter un contenu différencié selon qu'elle est destinée à des enseignants d'une école de la Communauté ou d'un établissement relevant de l'officiel subventionné. L'avant-projet ne sera pas modifié, le législateur considérant que son texte rend d'ores et déjà compte des différences entre les réseaux officiels.

267. Les choses auraient pu en rester là si, comme en Communauté flamande, la neutralité n'avait pas été emportée dans la tourmente du voile islamique. Ménageant la chèvre et le chou, la section de législation du Conseil d'État considéra la conception sous-jacente à une interdiction décrétale des signes convictionnels pour le personnel des écoles officielles conforme aux valeurs de la Constitution et de la Convention, « sans qu'évidemment ceci n'implique qu'elle serait la seule à être conforme à ces valeurs, d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvant également se concevoir dans ces cadres constitutionnel et conventionnel »[1214]. Plus loin, elle considère que « les limites à la liberté de religion que la conception défendue par les auteurs de la proposition implique pour les enseignants de l'enseignement officiel peuvent également se justifier à la lumière à la fois de l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, qui impose à la Communauté un enseignement neutre et, plus largement, du

1213. Avis n° 35.846/2 rendu le 22 septembre 2003, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 456-1, pp. 19 et 20.

1214. Avis n° 48.022/AG rendu le 20 avril 2010 sur une proposition de décret interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 84-2, pp. 34 et 35.

principe de neutralité applicable aux pouvoirs publics, en ce compris ceux qui organisent un enseignement subventionné, étant entendu, […] que d'autres approches pourraient être retenues par le législateur sur ces questions, dans le respect du principe de neutralité […] »[1215]. On ne trouvera dès lors pas une attitude univoque du Conseil d'État sur l'approche de neutralité correspondant le mieux au principe constitutionnel.

Deux évolutions sont cependant à relever[1216]. D'une part, les différences entre la neutralité de l'enseignement de la Communauté et celle de l'enseignement officiel subventionné ne sont jamais évoquées dans cet avis. C'est un revirement de légisprudence par rapport à l'avis n° 25.108/2 dans lequel la section de législation avait déduit de la liberté d'enseignement et des équilibres du Pacte scolaire une impossibilité d'étendre à l'officiel subventionné une neutralité de même teneur que celle à laquelle l'enseignement de la Communauté était tenu. Cette approche avait été confirmée par l'avis n° 35.846/2 : le Conseil d'État y considérait que l'avant-projet qui deviendra le décret du 17 décembre 2003 n'était pas inconstitutionnel en ce que l'exigence de neutralité pour les écoles officielles subventionnées était moins contraignante que celle définie par le décret de 1994.

D'autre part, l'obligation d'offrir le choix du cours philosophique n'est pas invoquée pour fonder les exigences de neutralité. S'agissant de l'enseignement officiel subventionné, le Conseil d'État enracine ses obligations dans le principe général de neutralité des services publics. On peut y voir l'indice d'une montrée en puissance de la neutralité dans le droit belge en passe de devenir une loi à part entière du service public. Sous peine de la méconnaître, le législateur ne pourrait faire machine arrière en permettant à nouveau aux écoles officielles d'être philosophiques engagées.

268. Si le législateur francophone n'a jamais prononcé d'interdiction du port des signes convictionnels, une large majorité des pouvoirs organisateurs les proscrivent par leur règlement d'ordre intérieur.

Une enseignante de mathématiques contesta la décision de la ville de Charleroi lui signifiant l'interdiction de porter tout signe ostentatoire religieux lorsqu'elle dispense ses cours. Le juge des référés réserva un accueil défavorable à sa demande[1217]. Tout en admettant « qu'aucun texte n'interdit, *in expressis verbis*, le port du foulard à l'école », le tribunal civil de Charleroi a considéré que le port du voile allait à l'encontre de la neutralité de l'enseignement officiel. Le tribunal prit en compte le caractère ostensible du voile qui est de nature « à interpeller les élèves encore relativement jeunes et à compliquer sinon anéantir leur capacité de réfléchir ou d'exprimer leur opinion

1215. Avis n° 48.022/AG, *ibid.*, p. 36.
1216. G. Goedertier et P. Vanden Heede, « Signes convictionnels dans l'enseignement officiel – Quatre questions autour de la compétence, de la neutralité, de la liberté de religion et de la discrimination », *Rev. dr. commun.*, 2011/4, p. 24.
1217. Civ. Charleroi (référés), 15 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010/2, pp. 87 à 93.

face à la religion ». Le tribunal estima par ailleurs que la liberté de manifester sa religion n'était pas bafouée. En effet, en admettant de travailler dans un enseignement officiel, l'enseignante avait elle-même accepté de limiter sa liberté religieuse « pour respecter les principes de neutralité, de tolérance et de non-discrimination ». De plus, les restrictions à la liberté religieuse sont justifiées par le respect des convictions des élèves et leurs parents, et par la volonté d'éviter tous conflits au sein de l'école. Ces restrictions sont jugées proportionnées « puisqu'elles ne sont imposées qu'en présence des élèves et non dans la sphère privée de la demanderesse ».

Cette décision fut réformée par la Cour d'appel de Mons[1218]. Rappelant que les limitations à la liberté de religion ne peuvent être le fait que d'une mesure d'ordre législatif, la Cour d'appel établit une distinction entre le décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et le décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement. Alors que le premier texte impose au personnel de s'abstenir de témoigner en faveur d'un système religieux, en dehors des cours philosophiques, le second ne contient pas cette règle. La Cour explique cette différence par le fait que l'article 24 de la Constitution n'exige la neutralité que de l'enseignement de la Communauté. À son estime, « il s'en déduit que l'exigence de neutralité imposée par le législateur décrétal au personnel de l'enseignement officiel subventionné est moins contraignante que celle pesant sur le personnel de l'enseignement de la Communauté française ». Dès lors, tout en considérant que le voile peut être discret et qu'il ne témoigne pas en soi d'une attitude prosélyte, la Cour ordonna de permettre à l'enseignante d'accéder aux écoles où elle officiait.

La ville de Charleroi ne s'avoua pas vaincue. Profitant de la brèche ouverte par la Cour d'appel de Mons, elle fit usage de l'article 7, alinéa 1er, du décret du 31 mars 1994 qui autorise un pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné ou libre non confessionnel à adhérer aux principes de la neutralité de l'enseignement de la Communauté. La ville approuva également un règlement d'ordre intérieur interdisant tout signe ostensible religieux, politique ou philosophique aux membres du personnel de l'enseignement communal dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception des titulaires des cours de religion et de morale. L'enseignante de mathématiques demanda au Conseil d'État la suspension de la décision par la procédure en extrême urgence. La demande fut rejetée, le Conseil d'État considérant que le péril imminent n'était pas établi[1219]. La procédure se poursuivit en suspension ordinaire et en annulation. Celle-ci se conclut par les arrêts n° 210.000 du

1218. Mons, 10 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010/12, pp. 549 à 557.
1219. C.E., arrêt n° 202.852 du 7 avril 2010, *Topal*.

21 décembre 2010 et n° 223.042 du 27 mars 2013[1220]. En ce qui concerne l'évolution de la notion de neutralité, trois enseignements sont à retenir.

Primo, le Conseil d'État a reconnu un large pouvoir d'appréciation des établissements en la matière, considérant qu'« il est difficile de soutenir raisonnablement que le décret de la Communauté française du 31 mars 1994 précité ne pourrait fonder un pouvoir organisateur à préciser, par voie générale, les obligations de neutralité qui pèsent sur leurs enseignants notamment en interdisant "le port de tout signe ostensible religieux, politique ou philosophique" dans l'exercice de leurs fonctions et cela, à l'exception des enseignants de cours philosophiques dans l'exercice de cette fonction. À moins d'exiger du législateur décrétal qu'il arrête la liste des attitudes et propos qui seraient contraires à la neutralité, ce qui est irréalisable étant donné la multitude de situations possibles, d'une part, et, d'autre part, du fait que les notions en cause sont par essence évolutives »[1221]. Sur la lancée de ce raisonnement, le Conseil d'État a soutenu dans la procédure en annulation qu'en vertu des décrets relatifs à la neutralité, « tous les pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel et de l'enseignement libre subventionné non confessionnel sont habilités à mettre en œuvre le principe décrétal de neutralité »[1222]. En statuant de la sorte, le Conseil d'État semble perdre de vue l'exigence de légalité, qui impose au législateur de déterminer les aspects essentiels de l'enseignement et n'autorise comme restrictions à la liberté religieuse que les mesures légalement fondées. L'arrêt n° 210.000 permet ainsi aux établissements officiels d'épouser des conceptions divergentes de la neutralité. Du point de vue du libre choix, cela nous semble critiquable. Il ne saurait y avoir de concurrence entre les écoles neutres, en fonction de leur interprétation de la neutralité.

Secundo, le Conseil d'État reconnait la légitimité du but poursuivi par la mesure, à savoir assurer « la protection des droits et libertés d'autrui ». Il s'agit en l'espèce de garantir « les droits des parents et des élèves, protégés par l'article 2 du Premier Protocole qui consacre un droit absolu, non susceptible de restrictions, contrairement à l'article 9 de la Convention qui ne protège que de manière relative le droit qu'il vise et d'assurer la neutralité de l'enseignement officiel telle qu'elle est prescrite par les normes constitutionnelles et internationales ainsi que par le décret du 31 mars 1994 précités »[1223]. Les droits en matière d'enseignement et la liberté religieuse sont ici en tension. Confronté à un conflit de droits fondamentaux, le Conseil d'État ne cherche

1220. Voy. M. EL Berhoumi, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », *op. cit.*, pp. 571 à 599 ; J. Ringelheim, « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité », *A.P.*, 2012, pp. 368 à 384 ; M. El Berhoumi, « Foulard à l'école : le Conseil d'État veut en finir avec la saga carolorégienne », *A.P.*, à paraître.

1221. C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, cons. 6.8.2.

1222. C.E., arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013, cons. V.2.1.

1223. C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, cons. 6.8.2.

pas la conciliation[1224]. Il estime que les droits protégés par l'article 2 du Protocole n° 1 jouissent d'une prépondérance, *a priori* et systématique[1225], par rapport au droit de manifester ses convictions religieuses. Pourtant, les droits fondamentaux en cause sont consacrés par les mêmes instruments. Ils disposent donc d'un poids *a priori* égal sur le plan juridique. En outre, aucun de ces droits n'est absolu. Trancher leur affrontement par une hiérarchisation supposerait à tout le moins une démonstration et non une simple affirmation.

Tertio, la dernière leçon des arrêts n° 210.000 et n° 223.042 que nous retiendrons à propos de la neutralité a trait à l'interprétation de sa définition légale. Dans l'arrêt n° 210.00, le Conseil d'État estime que « la neutralité, ainsi qu'elle a été définie par le décret de la Communauté française du 31 mars 1994 précité, consiste en une attitude de réserve et d'abstention. Selon la section de législation du Conseil d'État, celui qui est neutre n'est ni du parti de l'un, ni du parti de l'autre, ou, du moins, n'exprime ses préférences ni pour l'un, ni pour l'autre. Le "port de tout signe ostensible religieux, politique ou philosophique" est incompatible avec le devoir de neutralité au sens déjà précisé »[1226]. Le Conseil d'État ne retient qu'une définition négative de la neutralité. Ce faisant, il ignore l'intention du législateur de 1994, qui entendait « donner une vision dynamique de la neutralité en termes d'objectifs et d'autorisations sous condition, plutôt qu'en termes d'interdictions et d'abstentions »[1227]. En outre, en faisant allusion à une interdiction de prendre parti ou d'exprimer ses préférences, le Conseil d'État s'inscrit manifestement contre le texte du décret de 1994, dont l'article 4, al. 4, avait été modifié précisément pour que cette prohibition, jugée trop stricte, disparaisse. De manière surprenante, le Conseil d'État marque un retour à la résolution de 1963 et à l'avis n° 21.680/2 de la section de législation. Cela nous paraît juridiquement condamnable. Sans bouleverser le régime juridique de la neutralité de l'enseignement, le constituant de 1988 a explicitement ouvert la voie à une évolution de sa définition par le législateur, notamment dans le sens d'une neutralité positive et d'une conception pluraliste plus moderne[1228]. Il n'appartient pas à la section du contentieux administratif du Conseil d'État de retenir une définition à rebours des évolutions consacrées tant par le décret du 31 mars 1994 que par celui du 17 décembre 2003. Dans l'arrêt n° 223.042, le Conseil d'État juge que les décrets relatifs à la neutralité astreignent les enseignants, le cas des professeurs de religion et de morale mis à part, à adopter, devant leurs élèves, « une attitude réservée de manière générale et [à] s'abstenir de révéler, de quelque manière que ce soit, leurs convictions personnelles ou de témoi-

1224. Sur les conflits de droits fondamentaux, voy. *infra* n°s 562 et s.
1225. Cette démarche n'est pas sans évoquer celle du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle lors de la confrontation de la liberté de l'enseignement privé et du droit à l'enseignement. Voy. *supra* n°s 132 et 133.
1226. C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, cons. 6.8.6.
1227. Voy. *supra* n° 264.
1228. Voy. *supra* n° 260.

gner de celles-ci »[1229]. Si ces décrets interdisent de témoigner en faveur d'un système religieux, philosophique ou politique, ils ne prohibent aucunement le simple fait de révéler ses convictions. La différence est de taille : « témoigner en faveur » sous-entend une attitude prosélyte alors qu'en soi, comme l'affirme le Conseil d'État lui-même, « le port d'un signe convictionnel n'emporte pas par lui-même un comportement prosélyte »[1230]. Il apparaît pourtant des travaux préparatoires des décrets « neutralité » que le législateur n'a en rien cherché à interdire la simple expression d'une opinion ou d'une croyance[1231]. Si les immixtions dans les libertés doivent encore être interprétées restrictivement[1232], on ne trouvera aucune disposition de ces décrets établissant de manière certaine une telle limitation à la liberté d'expression des enseignants. Le Conseil d'État poursuit néanmoins cette lecture très personnelle dans la suite de l'arrêt : « La neutralité dans l'enseignement telle que consacrée par l'article 24 de la Constitution peut ainsi conduire une communauté à privilégier l'absence de toute manifestation extérieure de signes religieux, politiques ou philosophiques dans le chef de ses professeurs en tant que fonctionnaires afin d'éviter toute suspicion de pression ou d'influence quelconque sur les élèves vis-à-vis desquels ils exercent leur autorité »[1233].

269. Cette marche arrière vers une conception plus stricte de la neutralité semble avoir été récemment démentie par la Cour constitutionnelle. Elle eut à se prononcer sur une question préjudicielle portant sur l'admissibilité au regard du principe d'égalité de la différence de traitement entre l'enseignant du réseau libre subventionné, qui ne peut postuler à la fonction de directeur qu'au sein de son réseau, et l'enseignant du réseau officiel subventionné, qui peut être admis au stage en vue d'être nommé directeur d'une école libre. Concluant à la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution, cet arrêt est emblématique d'une jurisprudence constitutionnelle privilégiant l'égalité des membres du personnel à d'autres aspects, tels la liberté d'enseignement ou la nature juridique des pouvoirs organisateur des différents réseaux[1234]. Mais son intérêt principal réside ici dans l'approche du principe de neutralité. La Cour constitutionnelle considère qu'octroyer la possibilité aux établissements

1229. L'on notera à cet égard que le Conseil d'État a récemment rappelé que la virginité des apparences ne pouvait être imposée à des maîtres de religion islamique (C.E., arrêt n° 223.201 du 17 avril 2013).
1230. C.E., arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013, cons. IV. 2.
1231. Outre les débats autour de l'article 4, al. 4, cités *infra* (n° 264), voy. le commentaire de l'article 5 du projet devenu le décret du 17 décembre 2003. Le ministre de l'Enseignement secondaire y mentionne notamment « la définition des attitudes qui sont attendues du comportement de chacun des acteurs du système éducatif dans l'école neutre. C'est l'attitude réservée, c'est l'expression diverse des croyances, des convictions politico-philosophiques. C'est aussi l'abstention de toute forme de partialité ou de toute action partisane dans l'école ».
1232. Voy. not. C.C., arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009, B.68.2 : « La liberté d'expression constituant l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, les exceptions à la liberté d'expression doivent s'interpréter strictement ».
1233. C.E., arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013, cons. VI.2.7.
1234. Voy. *supra* n°s 205 à 207.

organisés par les communes et les provinces de recruter un directeur issu d'un autre réseau est « de nature à assurer le respect de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, qui garantit l'égalité d'accès aux emplois publics et à conforter le principe de l'autonomie communale et provinciale en permettant aux pouvoirs locaux qui organisent un enseignement officiel subventionné de recruter de manière plus autonome les personnes adéquates pour les postes de directeur de leurs établissements »[1235]. L'invocation de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution dénie aux établissements concernés la possibilité de se prévaloir du régime de l'entreprise de tendance, tel que le Conseil d'État l'avait reconnu dans l'arrêt n° 210.000[1236]. Pour la Cour constitutionnelle, la neutralité ne peut fonder la différence de traitement en cause. Rappelant que le directeur d'une école communale ou provinciale est assigné aux exigences de neutralité définies par le décret du 17 décembre 2003, la Cour dit pour droit que « rien ne permet de présumer qu'un directeur ayant auparavant été membre du personnel d'un établissement du réseau libre subventionné ne pourrait se conformer à ces exigences »[1237]. Sans doute ce considérant se situe-t-il à l'intersection du bon sens et de la raison juridique. Il n'en est pas moins déroutant lorsque l'on se remémore les quelques quarante années pendant lesquels l'école neutre devait réserver une large proportion de ses fonctions aux titulaires d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre. L'arrêt n° 174/2011 symbolise le progrès d'une conception plus souple de la neutralité, fondée sur la confiance à laquelle le pluralisme mono-institutionnel doit répondre par des mécanismes plus lâches. L'arrêt n° 174/2011 forme à cet égard le prolongement du décret du 17 décembre 2003, qui a abrogé les quotas en faveur des diplômes officiels et neutres pour les remplacer par une formation à la neutralité organisée par des établissements relevant de tous les réseaux. À ce titre, la Cour constitutionnelle semble opérer un revirement par rapport à son arrêt n° 32/93 dans lequel elle avait jugé constitutionnelle une différence de traitement entre les candidats à l'inspection en fonction de leur passé professionnel, les emplois devant être accordés paritairement à des membres du personnel de l'enseignement libre et à des membres du personnel de l'enseignement officiel[1238].

1235. C.C., arrêt n° 174/2011 du 10 novembre 2011, B.11.

1236. X. Delgrange, « Enseignement : l'égalité et la liberté à l'assaut des réseaux », *A.P.T.*, 2012, p. 146. Voy. *supra* n° 211.

1237. C.C., arrêt n° 174/2011 du 10 novembre 2011, B.13.

1238. C.C., arrêt n° 32/93 du 22 avril 1993. En renonçant à cette approche, la Cour constitutionnelle applique (enfin) les leçons de l'arrêt n° 65/93 au domaine scolaire. Elle y a jugé l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances philosophiques et idéologiques, dite loi du Pacte culturel, contraire à l'article 10 de la Constitution. Cette disposition contient une directive d'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations aux postes des établissements et organismes culturels. La Cour a jugé qu'« un tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun,

Section 4. Le libre choix pédagogique

270. Le régime de la liberté d'enseignement est bâti sur la concurrence entre écoles. D'abord d'ordre philosophique, elle est aussi – en droit autant qu'en fait – de nature pédagogique. On pouvait déjà lire dans la première moitié du siècle dernier : « Dans tous les partis se sont levés des précurseurs qui cherchent à dégager les points de contact entre l'enseignement officiel et l'enseignement libre, dans l'espoir de faire cesser l'antagonisme qui les divise de façon à ne laisser subsister que la saine et légitime rivalité dans la recherche des meilleures méthodes pédagogiques »[1239]. Cette conception semble fonder notamment la prohibition de fausser la concurrence entre écoles par la propagande politique et les pratiques déloyales. C'est l'article 41 de la loi du Pacte scolaire, règle qui répond au souhait « que les opinions philosophiques et politiques différentes n'entraînent pas, dès la vie scolaire, des luttes qui divisent toujours assez tôt les hommes. La Belgique a suffisamment besoin d'une jeunesse de mieux en mieux préparée aux rudes tâches de demain pour que la concurrence entre nos divers réseaux d'enseignement ne trouve sa source que dans la valeur de ce dernier »[1240].

Si dans la loi du Pacte scolaire, l'intérêt pour la concurrence pédagogique demeurait supplanté par la question philosophique, les lignes bougeront par la suite. La volonté d'émanciper le libre choix de son carcan traditionnel s'est ainsi exprimée dans le refus du constituant de réduire la liberté d'enseignement à l'existence de deux grands réseaux philosophiquement antinomiques[1241].

---

elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles. S'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose » (C.C., arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993, B.5.). Hugues Dumont et Xavier Delgrange avaient identifié comme hypothétique effet de cet arrêt, une reconnaissance de l'inconstitutionnalité de la règle du quota en faveur des diplômes de l'enseignement officiel et neutre. Ils considéraient cette disposition encore plus critiquable que l'article 20 de la loi du Pacte culturel en ce que son caractère mathématique rendait impossible toute interprétation restrictive, et en ce que le critère retenu était plus suspect. « En effet, argumentaient-ils, si l'on peut changer de convictions, il est impossible, sauf à recommencer des études, de modifier le diplôme qui sert à déterminer l'appartenance aux catégories déterminés [par la législation scolaire]. Dans ces derniers cas, l'individu est donc prisonnier de son passé » (H. Dumont et X. Delgrange, « La loi du Pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations. Sagesse ou monstruosité ? », *J.T.*, 1994, pp. 10 et 11). Dans le même sens, voy. D. Déom, « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », *op. cit.*, pp. 118 et 119.

1239. *Novelles*, Lois politiques et administratives, *op. cit.*, t. II, p. 105.

1240. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 10.

1241. Voy. *supra* n° 147.

Ce faisant, il a sanctionné une acception du libre choix ouverte sur la dimension pédagogique[1242]. La voie avait été tracée par le Conseil d'État. Six années auparavant, il avait établi que « le libre choix garanti par l'article 17 de la Constitution joue également en ce qui concerne la forme de l'enseignement, l'orientation et le programme des études »[1243]. À une époque moins reculée, le Conseil d'État a affirmé de manière plus explicite encore le caractère multidimensionnel du libre choix : « La liberté d'enseignement garantie à l'article 24 de la Constitution n'est pas limitée aux écoles qui peuvent être insérées dans l'organisation bipolaire du système scolaire, mais vaut notamment au regard des conceptions pédagogiques ou d'enseignement, la forme d'enseignement, l'orientation d'étude, le programme d'études, la qualité de l'enseignement offert ou son adéquation aux besoins de l'enfant […] »[1244].

271. La proclamation sans équivoque d'un libre choix pédagogique tranche avec la faiblesse de sa concrétisation juridique. En effet, la Cour constitutionnelle n'a pas fait grand cas du libre choix lorsqu'elle a validé les atteintes à la liberté pédagogique. La détermination du contenu des enseignements, la fixation du rythme scolaire et l'encadrement des méthodes réduisent pourtant l'éventail du choix pédagogique. Plus éclairante encore est l'approche du législateur en matière d'exclusions, d'inscriptions et de changements d'écoles. L'article 23 du décret « missions » astreint les écoles secondaires à mettre en contact les élèves du 1er degré avec des écoles « de même caractère » organisant tant la section de transition que la section de qualification. Selon le législateur, « le respect du libre-choix des parents imposera que les établissements d'enseignement avec lesquels l'élève sera mis en contact présente le même caractère que celui où ils sont inscrits »[1245]. L'article 90, § 2, du décret « missions » donne pour mission aux organes de représentation et de coordination de proposer à l'élève exclu d'un établissement subventionné l'inscription dans un autre établissement organisé par un des pouvoirs organisateurs qu'il représente. Ces deux dispositions du décret « missions » ne prennent pas en considération les aspects pédagogiques, limitant le libre choix à une question de caractère[1246]. Alors que la Cour constitutionnelle rappelle à chaque fois que le libre choix peut également porter sur une école développant une pédagogie spécifique, elle n'en déduit aucune conséquence contraignante pour le législateur. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'apprécier les motivations qui poussent

1242. En ce sens, voy. G. Craenen, « Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet », *op. cit.*, p. 41.
1243. C.E., arrêt n° 22.137 du 23 mars 1982, *Verbergt*, cons. 3.2.2.
1244. C.E., arrêt n° 86.984 du 2 mai 2000, *Cremers*, cons. 3.3.4 (traduction libre).
1245. Commentaire de l'article 23, *doc.*, P.C.F, 1996-1997, n° 152-1, p. 9.
1246. Par ailleurs, selon la ministre-présidente de la Communauté française, « en amenant les pouvoirs organisateurs qui organisent un enseignement de même caractère à se concerter tant pour la programmation que pour la rationalisation ou encore pour la formation en cours de carrière, la Communauté assure l'utilisation optimale de ses ressources en évitant tout double emploi. Elle garantit aussi l'exercice effectif du libre choix » (rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 32).

un parent à vouloir changer son enfant d'école, la Cour ne se préoccupe que des convictions philosophiques et religieuses, oubliant les options pédagogiques[1247]. Dans son avis sur le dernier décret relatif aux inscriptions dans le secondaire[1248], le Conseil d'État n'a pas davantage critiqué l'inexistence de mécanismes permettant aux établissements à pédagogie alternative de déroger au dispositif. Par cohérence, il aurait sans doute fallu que le mécanisme de dérogation aux socles de compétences puisse couvrir les inscriptions. En outre, le dispositif actuellement en vigueur ne tient pas compte des options pédagogiques dans l'identification des élèves prioritaires ou pour le calcul de l'indice composite[1249]. La Cour constitutionnelle a en revanche accueilli favorablement la prise en compte du réseau et du caractère pour la détermination des distances en arguant « lorsque les parents font le choix d'un réseau en fonction de leurs préférences philosophiques, l'objectif de proximité poursuivi par le décret ne tient compte que de la présence dans l'environnement des établissements d'enseignement qui correspondent à ce choix »[1250]. Elle ne s'est pas interrogée sur le sort que le décret réserve aux parents qui choisissent une école pour des motifs pédagogiques. Ces quelques illustrations laissent à penser que la coquille juridique du libre choix pédagogique est en réalité vide.

On peut donc affirmer qu'il y a un repli du libre choix sur la liberté de choisir un enseignement correspondant aux convictions philosophiques et religieuses des parents. Ce repli rapproche le droit constitutionnel belge du droit international des droits de l'homme, qui ne se préoccupe que de cet aspect. Ni le Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, ni les deux pactes onusiens du 16 décembre 1966 ne garantissent un libre choix pédagogique. La plus récente Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 semble vouloir sortir de cette conception étriquée puisqu'elle garantit « le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques »[1251].

1247. « Lorsqu'un parent fait valoir qu'il ne peut plus se retrouver dans le projet pédagogique d'un établissement pour des raisons de conviction religieuse ou philosophique, les articles 19 et 20 de la Constitution, combinés avec l'article 24, § 1er, de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exigent qu'il puisse, en principe, adapter son choix d'école » (C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.11). Voy. *infra* n° 287.

1248. Avis n° 47.677/AG rendu le 2 février 2010, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-1.

1249. Le partenariat pédagogique défini à l'article 79/17, § 1er, al. 2, 4° du décret « missions » ne peut être considéré comme une manière d'intégrer le respect des options pédagogiques des établissements dans le dispositif. En effet, les actions prioritaires communes des partenariats doivent viser « à favoriser la transition entre le primaire et le secondaire, l'intégration au sein du 1er degré et la lutte contre le décrochage ». Les objectifs poursuivis par cette mesure semblent donc davantage relever d'une volonté d'accompagner l'inscription d'un accueil de meilleure qualité plutôt que d'un souci de ménager un espace pour les méthodes ou les conceptions pédagogiques particulières.

1250. C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.15.2.

1251. Article 14.

272. Et pourtant, dans les faits, la concurrence pédagogique demeure. Les progrès dans l'uniformisation pédagogique ne mettent pas fin à celle-ci. Ils en modifient plutôt les modalités. En effet, les écoles peuvent de moins en moins se distinguer par des choix pédagogiques visant à capter un public déterminé. Cette tendance a pour effet secondaire de rendre chaque école plus facilement comparable, car si toutes les écoles font la même chose, elles ne le font pas de la même façon. Autrement dit, alors que les moyens tendent à être les mêmes, les résultats persistent à se démarquer. La variation de la qualité de l'enseignement dispensé sera l'aiguillon du libre choix pédagogique.

Les autorités politiques sont conscientes de cette évolution. En témoigne, la chaîne d'information des résultats des évaluations externes prescrite par le décret du 2 juin 2006[1252]. Le législateur a souhaité éviter d'exacerber la concurrence entre les écoles en interdisant aux inspecteurs, conseillers pédagogiques, membres du personnel et pouvoirs organisateurs de les divulguer. Celui qui outrepasse cette règle s'expose à des poursuites pénales[1253]. L'indiscrétion en la matière est du reste érigée en pratique déloyale au sens de l'article 41, alinéa 2, de la loi du Pacte scolaire.

Le renvoi à cette disposition met en lumière le décalage entre ce que le droit consacre et les aspirations des autorités politiques. En effet, la loi du Pacte scolaire ne prohibe pas la propagande en faveur d'un enseignement, mais simplement celle qui n'est pas objective ou attaque un autre enseignement. Qualifier la publicité des résultats des évaluations externes de déloyale, c'est considérer soit qu'elles ne sont pas objectives soit qu'elles dénigrent certains enseignements. Si l'on retient cette dernière charge, c'est toute comparaison que le régime de la loi du Pacte scolaire proscrirait.

Si le législateur refuse la compétition pédagogique, on peut se demander si l'article 41 de la loi du Pacte scolaire est toujours d'actualité. En effet, le législateur de 1959 ne s'est pas inscrit contre la concurrence. Il a au contraire établi un cadre pour que celle-ci ne trouve sa source que dans la valeur de l'enseignement et ne soit pas entravée par des motifs d'ordre pécuniaire ou des pressions morales. On regrettera que le législateur n'ait entamé un travail de réécriture de l'article 41 à la faveur de la mise en place d'une commission compétente pour se prononcer sur les infractions à cette disposition[1254]. Invoquant l'exigence de légalité dans l'enseignement et celle conditionnant la validité d'une ingérence dans la liberté d'expression, le Conseil d'État avait

1252. Voy. *infra* n° 503.

1253. Il s'agit d'une violation du secret professionnel visée par l'article 458 du Code pénal : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros ».

1254. Décret du 26 avril 2007 modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, *M.B.*, 26 juillet 2007.

enjoint au législateur de préciser les notions de l'article 41[1255]. Il n'en fit rien. L'exposé des motifs laisse supposer que le législateur entendait uniquement améliorer la lutte contre la propagande commerciale[1256].

*

* *

273. Système traditionnellement fondé sur la reconnaissance du droit des parents, le libre choix pourrait évoluer vers l'aménagement de droits pour les enfants. Le droit de la Communauté française traîne toutefois à traduire le développement en ce sens du droit international des droits de l'homme. Cette résistance est en décalage avec les mutations générales du droit scolaire, améliorant la position juridique de l'élève au sein de l'établissement.

Outre cette incertitude sur son champ d'application *ratione personae*, la liberté de choix a été l'objet de deux déplacements analogues à ceux connus par la liberté organisationnelle[1257]. D'une part, son étendue tend à se rétracter aux écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. D'autre part, sa portée tend à se dilater pour couvrir le choix de nature pédagogique. L'idée d'une liberté de choix détachée du contexte philosophico-religieux qui l'a vu naître, est cependant plus une affirmation de principe qu'un véritable régime juridique offrant des droits tangibles de nature à en assurer la protection.

Le libre choix implique le subventionnement de l'école libre et la neutralisation de l'école officielle. Les inflexions de la règle de neutralité n'ont pas entièrement atténué l'ambiguïté fondamentale qui la travaille : garantie d'une école ouverte à tous, et agencement d'une école pour la tendance non confessionnelle. Les communautés ont certes mis fin au mécanisme réservant trois quarts des emplois aux diplômés de l'école officielle et neutre. Selon l'analyse de Diane Déom, la définition quantitative de la neutralité tendait plus à l'imperméabilité des réseaux qu'au pluralisme. Elle ajoutait : « si l'école publique peut légitimement se dire pluraliste en tant qu'elle fonctionne dans le respect des convictions, et en tant qu'elle éduque à diverses convictions, elle ne peut prétendre, par contre, à une véritable ouverture institutionnelle aux tendances d'opinion »[1258]. Les communautés ont également adopté une interprétation plus souple de la neutralité. Par rapport aux axes de la réso-

1255. Avis n° 42.036/2 rendu le 24 janvier 2007, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 386-1, pp. 11 à 13.
1256. « Ce projet de décret permettra de clarifier enfin la situation et de répondre aux diverses sollicitations – directes ou indirectes – dont font de plus en plus l'objet les établissements scolaires, les enseignants et les élèves. Ces derniers se voient, en effet, proposer, sous le couvert d'initiatives à caractère "pédagogique" ou "éducatif" des intrusions commerciales ou publicitaires à caractère lucratif. Il en résulte un flou dommageable qui amène le Gouvernement à cadrer ces différentes situations » (*doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 386-1, p. 3).
1257. Voy. la synthèse *supra* n° 148.
1258. D. Déom, « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », *op. cit.*, p. 119.

lution de 1963, il a été davantage tenu compte de la liberté d'expression des enseignants et de l'éducation à un socle de valeurs élémentaires. Le Conseil d'État a du reste rappelé à la Communauté française que les équilibres du Pacte scolaire ne permettaient pas l'extension d'une neutralité aussi contraignante pour l'enseignement officiel subventionné que pour l'école de la Communauté. Tout en s'abstenant de s'immiscer dans l'autonomie pédagogique des écoles communales et provinciales, le décret du 17 décembre 2003 abandonne les connotations libre-exaministes du décret du 31 mars 1994. Ces différents éléments tendaient à accréditer la thèse d'une école ouverte à tous.

Toutefois, la polémique du voile islamique a pour effet collatéral de déplacer le curseur de l'école de tous vers la conception d'une école neutre réservée à la tendance non confessionnelle. Les arrêts de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État que nous avons longuement commentés sont révélateurs de cette tendance. Elle apparaît aussi clairement dans le plaidoyer de Marc Uyttendaele et Joëlle Sautois en faveur de l'interdiction du port des signes convictionnels aux enseignants. Ces auteurs allèguent qu'une neutralité absolue se justifie « au regard de la manière dont la liberté de choix est constitutionnellement organisée en Belgique ». Ils relisent ce principe sous l'angle de la réciprocité. Puisque le libre choix « permet aux parents d'inscrire leur enfant, si l'enseignement officiel neutre ne leur convient pas, dans un établissement dont la spécificité réside dans une conception religieuse, philosophique ou pédagogique déterminée, il apparaît cohérent que les parents qui ne se retrouveraient pas dans l'une ou l'autre de ces conceptions déterminées, puissent trouver dans le réseau officiel un enseignement qui, en dehors des cours strictement liés à l'une ou l'autre de ces religions ou philosophies, soit prodigué d'une manière effectivement affranchie de toute manifestation religieuse »[1259].

L'anathème jeté sur le voile inverserait ainsi le cours de l'histoire, ramenant la neutralité à sa version du Pacte scolaire et de la résolution de 1963. S'inscrivant dans un décloisonnement des réseaux, l'arrêt n° 174/2011 de la Cour constitutionnelle témoigne de la résistance qu'oppose – et devrait *de lege ferenda* opposer à l'avenir – l'ordre juridique belge à l'égard de ce reflux.

1259. M. Uyttendaele et J. Sautois, « La neutralité de l'enseignement et le port de signes convictionnels par les enseignants en Communauté française », *op. cit.*, pp. 247 et 248.

Chapitre 2.
Le choix d'une école

274. Le droit des parents de choisir le genre d'éducation de leur enfant a une triple implication. Ceux-ci sont d'abord fondés à introduire une demande d'inscription dans tout établissement, avec la garantie que seul le motif d'insuffisance de places peut leur être objecté. Le législateur a entouré ce droit de protections procédurales particulières au sein du 1er degré de l'enseignement secondaire (Section 1). Les parents peuvent ensuite modifier leur choix d'école, en particulier pour des raisons tenant à leurs convictions philosophiques et religieuses (Section 2). Enfin, les parents doivent en principe être autorisés à opter pour la langue dans laquelle est instruit leur enfant (Section 3).

Section 1. Le droit à l'inscription dans le 1er degré de l'enseignement secondaire

275. La liberté de sélectionner les élèves n'existe plus. Depuis le décret du 12 juillet 2001, la législation scolaire francophone reconnaît le droit à l'inscription dans l'école de son choix, sans distinction entre les réseaux[1260]. Les deux dimensions de la liberté d'enseignement étaient en conflit : le libre choix l'a emporté sur la liberté organisationnelle.

Le législateur a toutefois maintenu une condition de refus d'inscription, commune à tous les réseaux d'enseignement : l'insuffisance de locaux disponibles. Ce motif doit être distingué de l'hypothèse où un élève ne remplit pas les conditions légales pour l'inscription. Ce cas ne donne pas lieu à un refus d'inscription à proprement parler[1261]. En pratique, il s'est avéré que le

1260. Voy. *supra* n° 238.
1261. J. Sambon, « Les nouveaux droits des élèves en matière d'inscription, d'exclusion et de sanction des études », *op. cit.*, p. 300.

libre choix d'une partie des parents était mis à mal par l'invocation abusif du motif de refus d'inscription[1262]. Le législateur francophone s'attacha dès lors à établir une procédure permettant de départager les demandes d'inscription, là où leur nombre excède les capacités d'accueil de l'établissement. Son entreprise s'est limitée aux portes de l'enseignement secondaire. Elle a successivement privilégié la date d'introduction des demandes d'inscription (§ 1), le hasard (§ 2) et un faisceau de critères liés entre autres aux distances géographiques (§ 3).

§ 1. Le critère chronologique

276. Le décret du 8 mars 2007[1263] insérait un § 4 dans les articles 80 et 88 du décret « missions » dont le premier alinéa était ainsi libellé : « Toute demande d'inscription relative au premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire est actée dans un registre, dont la forme est définie par le Gouvernement. Y sont mentionnés, en regard d'un numéro d'ordre, le nom de l'élève, la date de la demande d'inscription et, le cas échéant, le motif du refus d'inscription. Le Gouvernement définit la date à partir de laquelle les demandes d'inscription peuvent être introduites ». Le législateur optait ainsi pour un critère d'ordre chronologique pour départager les inscriptions dans les établissements pour lesquels la demande est supérieure à l'offre de places disponibles : la date d'inscription devait être consignée dans un registre et les inscriptions étaient proscrites jusqu'à la période fixée par le Gouvernement.

Par dérogation au critère chronologique, étaient acceptées prioritairement les demandes d'inscription introduites pour des élèves dont un frère ou une sœur était inscrit dans l'établissement et pour des élèves dont au moins un parent travaillait dans l'établissement. Les parents d'élèves bénéficiant d'une priorité pouvaient introduire leur demande durant une période antérieure à la date ordinaire d'inscription[1264].

1262. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Inscrire son enfant dans une école francophone : comment sortir du libre de la jungle ? », *op. cit.*, pp. 467 et 468.

1263. Décret portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'école, *M.B.*, 3 juillet 2007.

1264. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'État avait relevé que l'avant-projet qui lui était soumis n'accordait de priorité aux fratries que dans le cadre des listes d'attente constituées dans les établissements qui avaient motivé un refus d'inscription par une insuffisance de locaux disponibles. Ainsi, dès qu'une place se libérait dans de tels établissements, elle était prioritairement proposée aux fratries et aux enfants de membre du personnel. En revanche, aucune disposition ne prévoyait que les demandes d'inscription des fratries soient acceptées en priorité. Le Conseil d'État avait, dès lors, attiré l'attention de l'auteur du projet sur le fait que l'abandon de pareille priorité, en Communauté flamande, avait suscité un tel tollé qu'elle avait été rapidement rétablie (avis n° 41.523/2 rendu le 13 novembre 2006, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-1, p. 10). Cette observation a été entendue et la priorité pour les fratries, au sens large, intégrée (articles 80, § 4, alinéa 2 et 88, § 4, alinéa 2, du décret « missions », tels qu'insérés par le décret du 8 mars 2007).

Le décret du 19 octobre 2007[1265] allongeait la liste des demandes d'inscription profitant d'une priorité. Étaient ainsi prioritaires les demandes introduites pour les élèves en internat, les élèves en immersion linguistique et ceux inscrits dans le dernier cycle d'une école fondamentale qui a conclu une convention avec une école secondaire permettant l'inscription directe au premier degré de celle-ci. Le législateur avait prévu l'extinction de cette priorité, pour les écoles dites adossées, après deux années scolaires. L'ajout de cette priorité répondait en partie à l'avis du Conseil d'État selon lequel son absence contredisait le continuum pédagogique instauré par le décret « missions »[1266]. Dans un premier temps, le législateur avait défendu l'optique que la continuité « doit se construire non seulement au bénéfice des élèves fréquentant aux deux niveaux des écoles organisées par un même pouvoir organisateur, mais aussi au bénéfice de tous les autres – largement plus nombreux – qui changent de pouvoir organisateur à la transition primaire/secondaire ». Il avait ajouté qu'« accorder une priorité à ces élèves créerait une discrimination à l'encontre des nombreux élèves qui fréquentent au niveau primaire des écoles organisées par des pouvoirs organisateurs n'organisant pas d'enseignement secondaire. Cette discrimination irait évidemment à l'encontre des objectifs de mixité sociale et partant d'efficacité et d'équité poursuivis par le projet »[1267]. Cette appréciation ne l'a pas empêché d'inclure par après dans le régime de priorité les élèves inscrits dans une école adossée.

277. Plusieurs parents d'élèves entreprirent le décret devant la Cour constitutionnelle, estimant que les mécanismes de priorité violaient les principes d'égalité et de non-discrimination et que, dans son ensemble, le dispositif méconnaissait la liberté d'enseignement.

Pour ce qui est des priorités, la Cour les valide toutes. Elle considère ainsi que la motivation les entourant – bien-être de l'élève, avantages partagés pour la famille, continuité de l'enseignement et attentes légitimes des parents – est de nature à justifier que le choix d'un établissement bénéficie, dans certaines circonstances, de garanties supplémentaires.

En ce qui concerne la violation alléguée de la liberté d'enseignement, la Cour estime que « les dispositions attaquées ne limitent pas en soi la liberté de choix des parents. En effet, ils peuvent introduire une demande d'inscription dans l'établissement scolaire de leur choix. Sauf en cas de refus d'inscription, qui doit être motivé, une place est proposée dès qu'elle est disponible au sein de l'établissement, dans l'ordre des demandes d'inscription ». La Cour reconnaît néanmoins que les mesures entreprises, en introduisant de nouvelles règles procédurales, peuvent limiter la liberté

1265. Décret modifiant le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'école dans l'enseignement obligatoire, *M.B.*, 5 novembre 2007.
1266. Avis n° 41.523/2 rendu le 13 novembre 2006, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-1, p. 26.
1267. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F. 2006-2007, n° 354-1, p. 4.

d'organisation des établissements. Cette limitation n'est pas déraisonnable pour la Haute juridiction. En effet, elle rappelle que les établissements étaient de toute manière tenus d'inscrire, selon les places disponibles, tout élève réunissant les conditions d'admission « pour autant que l'intéressé ou ses parents, lorsqu'il s'agit d'un établissement d'enseignement subventionné, souscrivent aux projets éducatif et pédagogique du pouvoir organisateur ». L'obligation d'acter les inscriptions dans un registre contribue à la transparence du système mis en place. L'interdiction d'introduire des demandes d'inscription avant la date fixée par le gouvernement permet d'éviter « que les places disponibles soient occupées plusieurs années avant le début de l'année scolaire en question »[1268]. Confirmant l'appréciation de la section de législation du Conseil d'État[1269], la Cour juge le décret du 19 octobre 2007 conforme à la Constitution. L'argumentaire de la Cour paraît convaincant. Ayant d'ores et déjà réduit à néant le droit de sélectionner les élèves, elle ne pouvait s'émouvoir de la mise en place de quelques formalités administratives. On s'étonnera toutefois que la Cour se soit prononcée sur l'atteinte à la liberté organisationnelle. Ne devait-elle pas considérer que, sur ce volet, des parents n'ont pas d'intérêt à agir ? La liberté organisationnelle étant réservée aux pouvoirs organisateurs, seuls ceux-ci devraient pouvoir entreprendre les mesures qui la menacent[1270]. Peut-être le juge constitutionnel a-t-il admis, étant donné l'indissociabilité des deux dimensions de la liberté d'enseignement, que les parents étaient autorisés à revendiquer l'annulation d'une mesure jugée contraire à la liberté organisationnelle, en quelque sorte par ricochet de leur libre choix ? En l'absence d'autres décisions venant confirmer ou infirmer cette hypothèse, cette piste demeure au rang des conjectures.

278. Malgré cette issue juridique, le mécanisme mis en place par le décret du 8 mars 2007 fut abandonné. Dans un document intitulé « Évaluation des modalités de mise en œuvre du décret Inscriptions & Encadrement différencié, un engagement du Contrat pour l'École », la ministre-présidente de la Communauté française rappelait les objectifs de la mesure : d'abord « elle vise à garantir à chaque parent d'élève, en toute transparence et sans distinction ni discrimination aucune, la possibilité d'exercer son droit constitutionnel fondamental de choisir librement l'école de son choix pour ses enfants » ; ensuite « le nouveau dispositif d'inscription des élèves dans l'enseignement secondaire fait partie intégrante des mesures du Contrat pour l'Ecole visant à répondre aux insuffisances du système scolaire francophone en matière

1268. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.17.3 à B.17.7.

1269. La seule objection du Conseil d'État avait trait au caractère disproportionné de la sanction prévue en cas de non-respect du dispositif en projet (avis n° 41.523 rendu le 13 novembre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-1, pp. 22 et 23). Voy. *supra* n° 170.

1270. C'est l'enseignement que l'on pensait pouvoir tirer de l'arrêt n° 167/2005. Voy. *supra* n° 124.

d'équité et d'efficacité telles qu'elles sont notamment dénoncées par les études tant nationales qu'internationales depuis plusieurs années déjà »[1271]. La poursuite de ces objectifs s'est heurtée à un phénomène qui reçut un large écho médiatique. Le critère chronologique a engendré des files devant les écoles les plus réputées[1272]. Dès lors, sur la base d'une analyse « constructive et participative », la ministre-présidente dégagea un panel de pistes de réforme du mécanisme d'inscription, allant du retour à la situation antérieure à 2007 à la suppression du libre choix.

§ 2. Le tirage au sort

279. Après d'âpres discussions, les deux partis de la majorité gouvernementale se mirent d'accord sur une proposition de décret poursuivant « le respect du droit constitutionnel fondamental de chaque parent de choisir librement, en toute transparence et en toute objectivité, l'école de son choix pour ses enfants »[1273]. La proposition reprenait l'idée d'un calendrier en deux phases, une première réservée aux élèves prioritaires, pour l'essentiel les mêmes que ceux du précédent dispositif, une seconde pour les autres élèves dont le classement devait s'opérer selon les critères fixés par le chef d'établissement, dans l'enseignement de la Communauté, ou le pouvoir organisateur, dans l'enseignement subventionné. La proposition de décret se limitait à proscrire les critères liés à l'ordre chronologique des demandes d'inscription et aux résultats scolaires obtenus antérieurement.

Dans son avis n° 44.588/2, la section de législation du Conseil d'État émit une critique à ce point fondamentale qu'elle la dispensait d'examiner la proposition plus avant : l'autonomie laissée aux chefs d'établissements ou aux pouvoirs organisateurs dans la détermination des critères de sélection est contraire au principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution. Elle ajouta que « le silence du législateur sur le contenu des critères est d'autant plus préoccupant que le système envisagé ne manquera pas de susciter d'importantes difficultés au regard du principe d'égalité, non seulement par la variété en elle-même des systèmes propres à chaque établissement, mais aussi par le fait que les candidats qui auraient pu être choisis en fonction de

1271. Évaluation de la mise en œuvre du décret « inscriptions », rapport de la Commission de l'Éducation, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 527-1, p. 31 (annexe I).
1272. Des parents alléguèrent que cette circonstance violait le droit à la vie privée et celui de mener une vie conforme à la dignité humaine. La Cour constitutionnelle ne les suivit pas : « les dispositions attaquées prévoient uniquement que les demandes d'inscription doivent être actées dans un registre dans l'ordre de leur introduction. Elles ne prévoient pas de quelle manière ces demandes d'inscription doivent être introduites. Dès lors, elles n'excluent pas qu'aux fins d'éviter de longues files d'attente, les établissements scolaires fassent usage de moyens technologiques pour enregistrer les demandes d'inscription, tant qu'ils respectent l'ordre des inscriptions ainsi que la date, fixée par le Gouvernement, à partir de laquelle les demandes d'inscription peuvent être introduites » (C.C, arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.19.2.).
1273. Développements, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 552-1, p. 5.

tel critère dans tel établissement pourraient ne pas l'être en fonction de ceux retenus dans l'établissement dans lequel il s'est porté candidat ». Elle insistait encore sur le fait que cette « habilitation donnée aux établissements en la matière ne saurait trouver de fondement dans le principe de la liberté d'enseignement garanti par l'article 24, § 1er, de la Constitution ». Après avoir évoqué la jurisprudence constitutionnelle en la matière, le Conseil d'État estima que « dès lors que la proposition n'envisage l'adoption par les chefs d'établissements et les pouvoirs organisateurs que de critères neutres, elle n'implique en effet aucun choix du type de ceux qui entrent dans le champ d'application de cette disposition »[1274].

Cet avis est de nature à surprendre lorsqu'on le compare avec la légisprudence relative aux règles régissant cette question en Communauté flamande. Ainsi, examinant une proposition de décret visant à introduire une priorité pour la fratrie tout en laissant aux pouvoirs organisateurs le soin de fixer la procédure d'application du droit de priorité, le Conseil d'État considéra : « Compte tenu de l'article 24, § 5, de la Constitution, dont il découle que le règlement du droit à l'inscription revient en principe au législateur décrétal, cette disposition ne peut se comprendre comme une délégation d'une compétence réglementaire aux pouvoirs organisateurs. C'est pourquoi il semble qu'il s'agisse plutôt de la reconnaissance d'une compétence qui revient aux pouvoirs organisateurs aussi sans disposition explicite, c'est-à-dire le règlement pratique des inscriptions. Afin d'éviter tout malentendu sur cette question, la phrase concernée sera de préférence omise de la proposition et reprise dans l'exposé des motifs »[1275]. Si l'on approfondit la comparaison avec le droit flamand, le mécanisme de régulation des inscriptions en vigueur paraîtrait peu compatible avec l'article 24, § 5, si l'on devait suivre le Conseil d'État dans son avis n° 44.588/2. En effet, le législateur flamand maintient une large autonomie dans la détermination des priorités d'inscription[1276], tout en optant pour le critère chronologique[1277]. Cette autonomie est toutefois contrebalancée par des garanties procédurales. D'un côté, au niveau de chaque commune ou de communes limitrophes, des plates-formes locales de concertation, réunissant les réseaux et d'autres acteurs de l'enseignement, ont été instituées afin d'assurer la collaboration entre les établissements pour amener notamment l'ensemble des établissements scolaires à

1274. Avis n° 44.588/2 rendu le 20 juin 2008, *doc.*, P.C.F. 2007-2008, n° 552-2, pp. 6 à 9.
1275. Avis n° 36.761/1 rendu le 18 mars 2004 sur la proposition devenue le décret du 30 avril 2004 modifiant le décret du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances en éducation-I, *doc.*, P. Fl., 2003-2004, n° 2024-4, p. 5 (traduction libre). Pour une critique de cette interprétation de l'exigence de légalité, voy. *infra* nos 531 et s.
1276. Articles III.3 à III.5 du décret du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances en éducation-I. Voy. également l'article X.2 qui permet la mise en place d'une procédure expérimentale, accordant notamment une priorité en fonction du domicile des parents.
1277. Article III.11 du même décret.

veiller de manière concertée au respect des règles d'inscription[1278]. Si un établissement refuse une inscription, la plate-forme locale intervient en tant que médiateur[1279]. D'un autre côté, une Commission des droits de l'élève a été mise en place. Cette dernière statue sur les recours introduits par les parents contre les refus d'inscription[1280]. Dans son avis n° 44.588/2, le Conseil d'État ne mentionne pas l'absence de garanties similaires dans la proposition de décret francophone. L'on est en droit de penser qu'il aurait tenu le même raisonnement, défavorable donc à la proposition, si les auteurs de celle-ci avaient prévu des mécanismes similaires à ceux en vigueur en Communauté flamande.

280. Toujours est-il que le législateur francophone prit en compte cet avis. Plusieurs amendements furent soumis au Conseil d'État, qui vérifia leur compatibilité aux principes énoncés dans son avis précédent[1281]. Le décret du 18 juillet 2008 visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1er degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires, ou décret « mixité sociale »[1282], énonçait lui-même, de manière exhaustive, les critères sur la base desquels un tirage au sort allait être effectué pour départager les demandes surnuméraires : répartition par classe d'âge, ordre alphabétique ou date de naissance. Le décret précisait, en outre, les conditions pour bénéficier de la priorité liée à la fréquentation d'une école primaire ou fondamentale adossée. Trois critères, parmi les quatre prévus dans le décret devaient être remplis : une identité de pouvoir organisateur ; un projet d'établissement commun, sauf pour les dispositions spécifiques au niveau d'enseignement concerné ; une localisation dans la même commune ; et un pourcentage d'élèves de 6e primaire qui, au cours des deux années scolaires précédentes, se sont inscrits dans l'établissement secondaire visé par la convention d'adossement. Le décret limitait à deux le nombre de conventions d'adossement qu'une école secondaire pouvait conclure.

Justifiant sa référence à la « mixité sociale », le décret instaurait un quota d'au moins 15 %, pour l'année scolaire 2009-2010, et 20 %, pour les années suivantes, d'élèves provenant d'une école ou d'une implantation primaire ou fondamentale moins favorisée[1283]. Enfin, il réservait un pourcentage de places aux élèves issus de la commune où se situe l'école secondaire.

1278. Articles IV.1 à IV.5 du même décret. Ces plates-formes jouent un rôle moteur dans la réalisation des politiques d'égalité des chances en définissant les moyens en vue de réaliser les objectifs de réalisation de chances d'apprentissage et de développement optimales pour tous les élèves, de prévention de l'exclusion, de la ségrégation et de la discrimination et de promotion de la cohésion sociale.
1279. Article V.2.
1280. Articles IV.6 à V.6.
1281. Avis n° 44.856/2 rendu le 9 juillet 2008, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 552-4.
1282. *M.B.*, 26 août 2008. L'article 1er est en effet rédigé comme suit : « le présent décret peut être qualifié : "décret mixité sociale" ».
1283. Voy. *infra* n° 409.

281. Une note de bas de page de l'avis du Conseil d'État n° 44.588/2 aura des conséquences dont on ne mesurera l'ampleur que bien plus tard. La section de législation observa en effet que « le risque de discrimination serait plus aigu encore s'il était formellement interdit de se porter candidat à l'inscription dans plusieurs établissements »[1284]. Alors qu'un député de l'opposition proposa l'interdiction des inscriptions multiples[1285], il lui fut rappelé « l'avis explicite du Conseil d'État qui plaide pour leur maintien »[1286]. Un autre député subodora dès lors : « la saturation de certaines écoles va augmenter »[1287].

L'application du décret tourna au casse-tête pour les directions d'école. Non seulement sa rédaction était tellement absconse qu'il fallut une circulaire de 38 pages pour l'expliciter[1288], mais surtout il provoqua la ruée des parents vers les écoles les plus recherchées, ceux-ci multipliant les inscriptions en vue de maximiser leurs chances d'obtenir le sésame pour une école qui les agréerait. Cela engendra une bulle d'élèves classés en ordre utile dans plusieurs écoles, ce qui empêcha nombre d'enfants de trouver une place. Cette situation provoqua l'émoi des parents et de vives réactions politiques. En conséquence, le décret « mixité sociale » fut suspendu *ad vitam* par le décret du 3 avril 2009[1289]. Ce dernier postposait également les dates d'inscription afin de permettre à la nouvelle majorité de revoir la réglementation, permettait d'accroître l'offre scolaire là, notamment à Bruxelles et dans le Brabant wallon, où le besoin s'en fait sentir et remédiait au problème des inscriptions multiples en contraignant les parents dont l'enfant se retrouve en ordre utile dans plusieurs écoles à exprimer leur choix, libérant ainsi les autres places.

282. À nouveau, le mécanisme de régulation des inscriptions dans le secondaire succomba à une croisade médiatique, alors que sa validité juridique avait été admise par la Cour constitutionnelle.

Celle-ci eut à se prononcer sur une violation alléguée du libre choix causé par l'interruption du continuum pédagogique dans lequel étaient inscrits des élèves défavorisés par le tirage au sort. Après avoir rejeté la demande en suspension[1290], la Cour constitutionnelle se prononça sur la requête en annula-

1284. Avis n° 44.588/2 rendu le 20 juin 2008, *doc.*, P.C.F. 2007-2008, n° 552-2, p 7, note n° 19.
1285. Intervention du Marcel Neven (MR), rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 552-5, p. 40.
1286. Intervention d'Anne-Marie Corbisier-Hagon (cdH), rapport de la Commission de l'éducation, *ibid.*, p. 41.
1287. Intervention d'Yves Reinkin (ECOLO), rapport de la Commission de l'éducation, *ibid.*, p. 41.
1288. Circulaire n° 2448 du 12 septembre 2008.
1289. Décret relatif à la régulation des inscriptions des élèves dans le premier degré de l'enseignement secondaire, *M.B.*, 17 juin 2009.
1290. C.C., arrêt n° 34/2009 du 24 février 2009. La Cour ne statua ni sur le caractère sérieux des moyens invoqués, ni sur l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable. Il lui a suffi d'invoquer le motif qu'au moment du dépôt de la demande, la première phase d'inscription était terminée, la deuxième phase s'achevait quatre jours plus tard et le tirage au sort avait déjà

tion : « les [dispositions attaquées] ne limitent pas en soi le choix des parents, ceux-ci pouvant introduire une et même plusieurs demandes dans les établissements scolaires de leur choix ». Cette phrase se situe dans la continuité de son arrêt n° 119/2008. La suite du considérant est plus surprenante : « Il est vrai que le décret tend, dans une perspective de mixité sociale, à réguler les inscriptions lorsque, en raison de l'usage par chacun de sa liberté de choix, des établissements scolaires doivent, pour des raisons d'insuffisance de places disponibles, limiter le nombre d'enfants qu'ils accueillent. Il s'agit de conditions objectives et légitimes qui justifient que soit ainsi limitée la liberté de choix des parents, sachant qu'une place est proposée dans l'ordre de la liste d'attente, dès qu'elle est disponible au sein de l'établissement ou des établissements dans lesquels une demande d'inscription a été introduite »[1291]. La Cour affirme à la fois que les mesures entreprises limitent et ne limitent pas le libre choix. Il est partant difficile de déceler ce qui dans le dispositif porte atteinte, aux yeux de la Cour, au libre choix puisque celui-ci est d'ores et déjà restreint par les contraintes matérielles générées… par le libre choix. À notre estime, la Cour aurait dû s'en tenir à la solution de son arrêt n° 119/2008. Lorsque le législateur règlemente la procédure en cas d'insuffisance de places disponibles, en édictant des critères neutres permettant de réaliser le départage des demandes surnuméraires, il s'immisce moins dans le libre choix que dans la liberté organisationnelle[1292]. À propos des priorités et du quota de places attribuées aux élèves à indice socio-économique faible, la question doit être envisagée différemment. Il s'agit en l'occurrence de faire primer, en droit, le choix de certains sur celui d'autres. Or, l'ensemble des griefs formulés à l'encontre de ces aspects sont écartés par une motivation quelque peu sommaire et dans laquelle la référence à la liberté de choix est absente.

§ 3. L'indice composite

283. L'Olivier issu des élections fédérées de 2009 laissa subsister un certain flou quant aux orientations pour lesquelles il opterait afin de réguler les inscriptions dans le 1er degré de l'enseignement secondaire. Dans sa déclaration de politique communautaire, on peut lire : « Le Gouvernement veut repartir d'une feuille blanche dans un large dialogue avec l'ensemble des acteurs concernés : les pouvoirs organisateurs, les associations de parents, les enseignants, les acteurs socio-éducatifs impliqués dans le soutien des élèves fragilisés et les chercheurs. Il s'agira d'établir un dispositif d'inscription efficace, transparent, garant de la liberté des parents, de la mixité sociale et de

été effectué dans un certain nombre d'écoles. Dès lors, une éventuelle suspension créerait une insécurité juridique et un préjudice pour ceux dont la demande d'inscription a été acceptée. Par ailleurs, recommencer la procédure d'inscription entraînerait « une charge administrative et financière considérable pour tous les établissements d'enseignement secondaire organisés ou subventionnés par la Communauté française ».

1291. C.C., arrêt n° 121/2009 du 16 juillet 2009, B.9.1.

1292. La violation de cette dernière n'était cependant pas alléguée par les requérants.

l'autonomie des acteurs et partenaires de l'école. À l'occasion de l'élaboration de ce nouveau dispositif, après un large débat au Parlement, le Gouvernement s'accordera, avec toutes les parties concernées, sur les objectifs, les modalités et les marges d'autonomie dont doivent disposer les directions et les pouvoirs organisateurs pour y parvenir, en concertation avec le conseil de participation et l'instance de démocratie locale ». Le 16 octobre 2009, une journée d'écoute des différents acteurs de l'école fut organisée au Parlement de la Communauté française. Les positions inconciliables d'une partie d'entre eux ne furent manifestement pas de nature à favoriser l'émergence du consensus au sein du Gouvernement, à tel point qu'un décret fut adopté à la hussarde pour retarder la date d'inscription pour l'année 2010-2011[1293].

Finalement la majorité s'accorda sur un dispositif qui, au moment où nous rédigeons ces lignes, est toujours en vigueur.

284. Le décret du 18 mars 2010[1294] abandonne le tirage au sort, tout en reproduisant les priorités du décret « mixité sociale » à l'exception de celle concernant l'immersion linguistique, et des conventions d'adossement dont l'extinction progressive est programmée. Le dispositif vise « une organisation équitable, transparente et simple des inscriptions », en veillant à respecter la liberté des parents et l'autonomie des acteurs et partenaires de l'école[1295].

Toute demande d'inscription doit être formalisée au sein d'un formulaire unique, similaire pour tous les élèves, dans lequel les parents doivent exprimer dans l'ordre de leur préférence un maximum de dix choix d'écoles. Pendant une phase d'enregistrement de trois semaines, les parents déposent ce formulaire dans l'école de leur premier choix. S'ensuit une phase de classement dans laquelle il y a lieu de distinguer les établissements réputés incomplets des établissements réputés complets. Cette distinction est établie selon que le nombre de formulaires d'inscription ait été, l'année scolaire précédente, inférieur ou supérieur au nombre de places disponibles. Les écoles incomplètes attribuent l'ensemble des places disponibles alors que les établissements complets n'en allouent que 80 %. Deux hypothèses se présentent alors. Si le nombre de demandes d'inscription est inférieur ou égal aux places disponibles, les élèves sont définitivement inscrits. Si la demande est supérieure à l'offre, la sélection des élèves inscrits dépendra d'un classement.

Pour établir ce dernier, on isole d'abord les élèves à indice socio-économique défavorisé pour lesquels 20,4 % des places disponibles sont réservées. Les autres élèves se partagent les places restantes. Dans l'un ou l'autre quota,

1293. Décret du 11 février 2010 modifiant le décret du 3 avril 2009 relatif à la régulation des inscriptions des élèves dans le premier degré de l'enseignement secondaire, *M.B.*, 8 mars 2010.
1294. Décret modifiant le 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, en ce qui concerne les inscriptions en première année du secondaire, *M.B.*, 9 avril 2010.
1295. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-1, p. 3.

le classement prend d'abord en compte les priorités, directement hiérarchisées par le décret. Ensuite, les élèves sont classés selon un indice composite, produit de la multiplication de critères hétéroclites. *Primo*, l'ordre de préférence de l'établissement est pris en compte[1296]. *Secundo*, trois critères visant à favoriser la proximité sont prescrits : celle entre l'école d'origine et le domicile ; celle entre l'école secondaire et le domicile ; et la localisation de l'école secondaire dans un rayon ne dépassant pas quatre kilomètres par rapport à l'école d'origine. *Tertio*, le décret offre la possibilité aux écoles secondaires de conclure une convention de partenariat avec des écoles fondamentales ou primaires. Un élève issu d'une école liée par une convention de partenariat bénéficie d'une pondération favorable. *Quarto*, afin d'atténuer l'effet des précédents critères, le législateur octroie le même coefficient favorable pour les élèves originaires d'un établissement dit isolé, en d'autres termes, une école qui n'a noué ni adossement ni partenariat, ou une école située « dans une commune où le choix des parents entre écoles secondaires organisées ou subventionnées par la Communauté française de caractères différents ne peut s'exercer par défaut de telles écoles dans la commune ». *Quinto*, la poursuite d'un enseignement en immersion dans la même langue est valorisée pour autant que l'élève ait suivi un tel enseignement au moins depuis la troisième primaire[1297].

Les élèves dont l'indice composite est égal, sont classés selon l'ordre croissant de l'indice socio-économique de leur quartier d'origine voire, s'il reste des *ex aequo*, selon la distance entre l'école secondaire et le domicile.

Le décret met en place une commission interréseaux des inscriptions (CIRI) chargée d'attribuer les places restées disponibles dans les écoles, c'est-à-dire, les 20 % de places directement prélevées sur les écoles complètes et les places des écoles pour lesquelles le nombre de demandes d'inscription est en dessous du nombre de places disponibles. L'exercice de la mission de la CIRI est placé sous l'angle de l'optimalisation des préférences, « selon la méthode visant à rapprocher chaque élève de sa meilleure préférence possible, sans jamais pouvoir lui imposer une place dans l'établissement d'enseignement secondaire correspondant à une préférence inférieure à celle résultant de son classement dans les différents établissements d'enseignement secondaire [figurant dans son formulaire unique d'inscription] ».

En centralisant l'affectation des places pour les établissements les plus prisés, le législateur a souhaité échapper au phénomène de bulle, que le décret

1296. Pour autant que l'école secondaire corresponde à un choix situé entre la 1re et la 5e préférence.

1297. En comparaison avec le décret « mixité sociale », les règles en vigueur opèrent une double restriction du bénéfice que procure l'apprentissage en immersion. D'une part, alors que celui-ci figurait parmi les priorités, il n'est plus qu'un critère parmi d'autres, plutôt faiblement pondéré, de l'indice composite. D'autre part, les conditions pour jouir de la pondération liée à l'immersion sont plus rigides. Le décret « mixité sociale » n'exigeait en effet pas l'identité de la langue et se satisfaisait d'un enseignement en immersion suivi à partir de la 6e primaire.

« mixité sociale » avait engendré, tout en privilégiant les préférences des parents.

285. Le Conseil d'État n'émit pas d'objection de principe à l'encontre de l'avant-projet, considérant que « le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsque, comme en l'espèce, il organise un système d'accès à des services qui doit tenir compte de la diversité des situations et que ces dernières mettent en jeu les intérêts parfois antagonistes des usagers concernés, auxquels il faut ajouter des contraintes objectives, comme en l'espèce la capacité d'accueil des établissements d'enseignement, de sorte que la réalisation d'une égalité mathématique entre les usagers est concrètement impossible »[1298].

Le décret n'en fut pas moins attaqué devant la Cour constitutionnelle. La demande en suspension sera rejetée[1299]. L'issue de la requête en annulation était incertaine. En effet, dans son arrêt n° 121/2009, la Cour constitutionnelle semble avoir eu particulièrement égard au mécanisme du tirage au sort pour conclure à la non-violation de la liberté d'enseignement. Cet inclination se marquait en particulier dans le considérant suivant : « Le choix d'un système de classement aléatoire n'est pas, en soi, manifestement déraisonnable au regard des deux objectifs poursuivis par les mesures attaquées. Dès lors qu'il apparaît que le nombre de demandes d'inscription dans certains établissements excède le nombre de places que ceux-ci peuvent offrir, il s'impose de départager les demandes. Le choix du législateur décrétal de mettre en place à cette fin un tirage au sort garantit que chaque enfant, abstraction faite des enfants qui bénéficient d'une priorité déterminée par le décret, bénéficie de chances égales d'obtenir une place dans l'établissement concerné »[1300]. De cette jurisprudence, l'on pouvait se demander si la Cour pouvait reconnaître la constitutionnalité d'un système de départage des inscriptions ne garantissant pas des chances égales pour chaque enfant[1301] – comme le critère chronologique et le tirage au sort l'assuraient formellement –, mais favorisant les demandes des parents dont la situation correspond aux hypothèses de calcul de l'indice composite. Il convenait, en d'autres termes, d'évaluer la validité du changement de perspective, partant d'une neutralité des dispositifs antérieurs au regard des situations concrètes des enfants non prioritaires, pour arriver à des mesures orientant le choix d'un établissement selon des préoccupations affichées d'ordre environnemental et des objectifs de mobilité sociale[1302].

1298. Avis n° 47.677/AG rendu le 2 février 2010, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-1, p. 52.
1299. C.C., arrêt n° 97/2010 du 29 juillet 2010. La motivation est du même acabit que celle de l'arrêt n° 34/2009.
1300. C.C., arrêt n° 121/2009 du 16 juillet 2009, B.14.3.
1301. Et ce même si l'un des trois objectifs du projet devenu le décret du 18 mars 2010 était d'« assurer à toutes les familles égalité d'accès à l'ensemble des établissements et égalité de traitement dans le processus d'inscription » (Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-1, p. 3).
1302. C.R.I., séances du 17 mars 2010, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 12, p. 5.

En prenant en compte ce déplacement, l'on comprend pourquoi l'appréciation de la Cour est plus contrastée. Celle-ci observe que « le législateur décrétal, qui devait répondre à la nécessité d'adopter une réglementation permettant de départager les demandes d'inscription en première année de l'enseignement secondaire trop nombreuses dans certains établissements et qui avait pour objectif de favoriser à cette occasion la mixité sociale, a fait le choix, parmi les critères qui pouvaient être retenus, d'une combinaison de facteurs tendant à favoriser le choix de la scolarisation à proximité du domicile de l'enfant. Un tel choix, qui tient compte de considérations pratiques, environnementales et sociales, n'est pas dépourvu de pertinence »[1303]. Le législateur est fondé à privilégier certains choix, la préférence accordée à l'école de voisinage n'est pas incompatible avec le libre choix. Si la Cour reconnaît ainsi la validité des critères de proximité, elle est également attentive à éviter que ceux-ci soient prépondérants. Prenant en compte le facteur lié aux préférences des parents, le juge constitutionnel considère qu'il « permet de ne pas pénaliser les parents qui font un choix de proximité tout en ne privilégiant pas forcément l'établissement le plus proche, de sorte que, là aussi, le législateur décrétal a veillé à préserver la liberté de choix des parents tout en maintenant son objectif de privilégier la proximité par rapport au quartier d'origine »[1304].

Lorsque le législateur oriente le choix d'une école, son influence doit rester limitée sous peine de violer la liberté d'enseignement. Ce raisonnement tout en nuance conduit la Cour à prononcer une annulation partielle. À son estime, la limite est dépassée par la prise en compte d'un facteur lié à la distance entre l'école d'origine de l'élève et l'établissement secondaire qu'il élit. La Cour constitutionnelle constate d'abord que ce critère est sous-tendu par la volonté de tempérer « l'effet des deux autres critères de distance liés à la proximité des implantations scolaires avec le domicile de l'enfant et de ne pas pénaliser les parents qui ont fait un autre choix d'organisation lorsque l'enfant était en primaire et qui entendent persévérer pour l'enseignement secondaire dans ce choix d'organisation ». Elle admet, ensuite, la légitimité de l'objectif poursuivi et sa nécessité « à l'équilibre de l'ensemble du système, de façon à ne pas pénaliser les parents dans les choix qu'ils font ». Elle juge, enfin, que la portée de ce critère est excessive : « le fait que ce critère est pris en compte de manière cumulative avec les deux autres critères liés à la distance ne permet pas de rencontrer adéquatement l'objectif poursuivi, puisqu'il profite également aux enfants qui sont scolarisés dans des établissements scolaires tous deux situés à proximité de leur domicile. En cumulant les trois facteurs de multiplication de l'indice composite, ces enfants bénéficient dès lors d'un indice composite plus élevé que les enfants dont les parents ont fait un autre choix et que ce critère entend précisément avantager. Pour

1303. C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.12.3.
1304. B.12.4.

rencontrer adéquatement son objectif, ce critère devrait donc ne bénéficier qu'aux enfants que le législateur décrétal souhaitait viser, à savoir ceux qui sont scolarisés, en primaire comme en secondaire, en un lieu éloigné de leur domicile »[1305].

La Cour censure dès lors la disposition accueillant le facteur de proximité entre l'école fondamentale et l'école secondaire, tout en maintenant ses effets jusqu'à l'adoption par le législateur décrétal de nouvelles dispositions et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2011. Le décret du 20 décembre 2011[1306] répond à l'arrêt n° 4/2011. Le législateur excipe de ce dernier que « pour autant qu'il fasse en sorte que les élèves scolarisés dans des écoles plus proches de leur domicile ne bénéficient pas "à coup sur", en raison de l'application d'un critère compensatoire trop favorable, d'un indice composite plus élevé qu'un élève scolarisé dans des écoles plus éloignées, le législateur peut attribuer à ce critère un poids décroissant en fonction de la pondération dont l'élève bénéficie par ailleurs s'agissant de la proximité relative entre son domicile et son école primaire d'origine et/ou de l'établissement secondaire choisi »[1307]. Le Conseil d'État n'a émis aucune objection, à raison selon nous, quant au respect de l'arrêt de la Cour constitutionnelle[1308].

Section 2. Le droit au changement d'école

286. « La liberté de choix des parents implique non seulement qu'ils sont libres de choisir un établissement d'enseignement, mais également qu'ils peuvent modifier ce choix »[1309]. Ce principe, dont on doit la formulation au juge constitutionnel, doit être concilié avec une longue évolution législative, qui prend sa source dans un passé lointain. Pour Masquelin, la loi du 14 août 1948 relative aux changements d'école en cours d'année scolaire marque « le début de la lutte contre la concurrence entre les deux réseaux d'enseignement »[1310 1311]. Dans son unique article, elle interdisait « à toute école primaire ou gardienne soumise au régime de la loi [organique de l'enseignement primaire] d'accepter, sans motifs légitimes, après un délai d'un mois suivant le début de l'année scolaire, un élève venant d'une autre école. Dans tous les cas, l'appréciation de ces motifs est laissée au ministre de l'Instruction publique ». Pour le législateur, il s'agissait d'un « grand pas dans la voie de la paix scolaire », qui participait d'une amélioration de la qualité de l'ensei-

1305. B.14.3.
1306. Décret modifiant l'article 79/17 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, *M.B.*, 24 février 2012.
1307. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2011-2012, n° 283-1, p. 5.
1308. Avis n° 50.496/2 rendu le 16 novembre 2011, *doc.*, P.C.F, 2011-2012, n° 283-1, pp. 14 à 16.
1309. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.6.
1310. *M.B.*, 8 septembre 1948.
1311. J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, p. 104.

gnement. S'interrogeant sur une éventuelle limitation des droits du père de famille, la réponse du législateur est résolument négative : « l'opinion des parents est respectée, puisque pendant un mois le père de famille a le temps de se rendre compte si l'enseignement donné présente toutes les garanties du point de vue de ses opinions »[1312].

Cette prohibition fut reprise à l'article 4 de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire. Celui-ci fut prolongée par le décret « missions »[1313]. Toute inscription dans l'enseignement primaire au-delà du 30 septembre y fut prohibée, sauf en cas de dérogation accordée par le ministre compétent ainsi qu'en cas de changement de domicile ou de résidence. Alors que ce motif était implicitement visé par les législations précédentes[1314], il apparaît désormais dans un dispositif légal. En revanche, le décret « missions » autorisait explicitement les changements d'école en cours d'année au sein de l'enseignement secondaire[1315].

Le décret du 28 janvier 2004[1316] complète ce mécanisme. Tout en abrogeant l'article 4 de la loi du 29 juin 1983, il proscrit l'admission des élèves régulièrement inscrits dans une autre école fondamentale tout en chargeant le Gouvernement d'établir la liste des circonstances autorisant le changement d'école en cours d'année[1317]. Il s'agit alors de mettre en place le fondement décrétal en vue d'établir d'autres circonstances exceptionnelles que le changement de domicile ou de résidence, sans pour autant « renforcer les pratiques consuméristes adoptées par certains parents qui modifient en cours d'année scolaire leur choix initial d'une école sans suffisamment tenir compte des pratiques pédagogiques mises en place dans le cadre de l'école de la réussite. L'organisation de l'école en cycles, ainsi que la continuité et l'individualisation des apprentissages par l'équipe éducative, seraient en effet mises à mal par des changements intempestifs d'école en cours d'année, voire en cours de cycle »[1318]. Ces derniers mots annonçaient la prochaine étape.

1312. Rapport de la commission de l'instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1947-1948, n° 601.
1313. Articles 79, alinéa 2, 80, § 2, alinéa 3, et 88, alinéa 5.
1314. Voy. le rapport de la commission de l'instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1947-1948, n° 601, p. 2 ; et le commentaire de l'article 4 de la loi de 1983, *doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 645-1, p. 8.
1315. Auparavant les articles 20 et 41 de l'arrêté royal du 30 juillet 1976 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire (*M.B.*, 27 août 1976) fixaient des dates limites de changement d'école pour toutes les années du secondaire, à l'exception des première et dernière. Ces dispositions furent remplacées par les articles 20 et 45 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire qui en reprenaient l'essentiel.
1316. Décret règlementant les changements d'écoles en cours d'année scolaire dans l'enseignement fondamentale ordinaire, *M.B.*, 17 février 2004.
1317. Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 mai 2004 portant application de l'article 79, § 2, alinéa 2, 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, *M.B.*, 6 septembre 2004.
1318. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 468-1, p. 2.

287. Le décret du 8 mars 2007 apporte une double modification à ce régime. D'une part, il étend l'interdiction de changement en cours d'année aux deux premières années de l'enseignement secondaire. D'autre part, tant pour l'enseignement primaire que pour les deux premières années du secondaire, le décret interdit d'admettre un élève régulièrement inscrit dans un autre établissement l'année précédente[1319]. Sont donc proscrits les changements au sein du continuum pédagogique formé des huit premières années de l'enseignement obligatoire. Le dispositif décrétal contient dorénavant la liste des circonstances pouvant justifier le changement d'école. Outre les motifs énumérés dans l'article 79, § 4, du décret « missions », un changement d'école peut être autorisé, dans l'intérêt de l'élève, en cas de force majeure ou de nécessité absolue, c'est-à-dire notamment dans « les cas où l'élève se trouve dans une situation de difficultés psychologique ou pédagogique telle qu'un changement d'établissement s'avère nécessaire ».

Cette mesure vise « à réduire les pratiques de "consumérisme scolaire" qui voient certains enfants ou adolescents changer plusieurs fois d'école au cours de leur scolarité, elle s'inscrit aussi résolument dans la perspective de la voie tracée par le décret Missions qui organise la scolarité non plus par années d'études, mais selon des cycles pluriannuels permettant d'assurer la continuité des apprentissages »[1320]. Comme le souligne la rapporteuse des travaux de la commission de l'éducation, « la garantie du choix est assurée parce que ce ne seront plus, comme par le passé, des relégations et des prétextes futiles qui feront qu'un enfant changera d'école »[1321].

Contesté devant la Cour constitutionnelle, le décret fut validé moyennant une réserve d'interprétation. Considérant que la disposition attaquée prévoit suffisamment de garanties d'ordre procédural, la Cour estime qu'il n'est pas porté atteinte à la liberté d'enseignement de manière disproportionnée à la condition que les raisons tenant au respect des convictions religieuses ou philosophiques soient admises pour justifier un changement d'école[1322]. À son estime, « lorsqu'un parent fait valoir qu'il ne peut plus se retrouver dans le projet pédagogique d'un établissement pour des raisons de conviction religieuse ou philosophique, les articles 19 et 20 de la Constitution, combinés avec l'article 24, § 1er, de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exigent qu'il puisse, en principe, adapter son choix d'école. Le chef d'établissement, l'inspection ou le ministre doivent, au moment où ils donnent un avis au sujet du changement d'école, tenir compte du droit fondamental en cause »[1323]. La mesure est sauve, mais la Cour ajoute un motif de changement d'école d'ordre philosophique. Il

1319. Article 79, §§ 2 à 5, du décret « missions ».
1320. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-1, p. 3.
1321. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-3, p. 7.
1322. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.8.2.1.
1323. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.11.

n'en demeure pas moins que, replacé dans l'histoire de la législation scolaire, l'arrêt n° 119/2008 fait preuve d'une étonnante sévérité. L'argumentaire du législateur de 1948 semble *a posteriori* inconstitutionnel. Pour la Cour constitutionnelle, on ne peut considérer qu'en un mois, les parents sont en mesure d'évaluer si une école respecte leurs convictions philosophiques ou religieuses. Celles-ci revêtent un poids considérable, supplantant toute considération générale pouvant être invoquée pour restreindre le libre choix en cours d'année ou au sein du continuum pédagogique. Sans doute la Cour a-t-elle voulu par là protéger un aspect relevant de la substance de la liberté d'enseignement. Toutefois, cette approche ne semble pas en tout point semblable à celle du Conseil d'État, qui refuse que le motif soit invoqué à la légère. Il a ainsi débouté une demande en suspension à l'encontre d'un refus de demande de changement d'école en soulignant que « la demande de changement d'établissement n'était en rien motivée par une raison philosophique ou religieuse ; que cet argument apparaît d'autant plus purement circonstanciel que les trois autres enfants des demandeurs avaient eux aussi fréquenté la même école communale »[1324]. À notre estime, l'attitude du Conseil d'État concilie de manière plus satisfaisante les principes en tension, en censurant l'usage manifestement excessif du grief de conscience.

288. Décrétalement limitée, la liberté de changer d'école apparaît également restreinte par la prise en compte de l'intérêt de l'enfant[1325]. En effet, face à celui-ci, les convictions philosophiques des parents semblent devoir céder le pas. C'est ce qui paraît incidemment se dégager d'un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 21 octobre 2003. Des parents divorcés avaient fait le choix d'inscrire leur enfant dans l'enseignement officiel et de lui faire suivre

1324. C.E., arrêt n° 195.987 du 11 septembre 2009, *Lefebvre*.

1325. Selon une jurisprudence constante, « le législateur de 1995 a instauré le principe de l'autorité parentale conjointe afin de permettre aux parents de rester, nonobstant leur séparation, associés de manière active et effective à toutes les décisions importantes relatives à la santé, l'éducation, la formation et les loisirs de leurs enfants communs, ce qui constitue un idéal à atteindre. Ce système suppose que les parents, malgré la séparation et les différends qui les opposent, soient capables de prendre des décisions ensemble, fût-ce de manière limitée et avec l'aide de tiers. Il peut être dérogé à ce principe légal si les parents ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les décisions importantes concernant l'hébergement de leurs enfants, leur santé, leur éducation, leur formation, leurs loisirs et leur orientation religieuse ou philosophique, ou encore si l'accord des parents paraît contraire à l'intérêt des enfants. Lorsque ces conditions légales sont remplies, le juge statuera sur la demande de dérogation en tentant de cerner l'intérêt des enfants » (Bruxelles, 5 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1362 et 1363). Dans une autre espèce, cette directive est exprimée de la sorte : « Attendu que même si, en principe, les parents qui ne vivent pas ensemble doivent continuer à surmonter les points de désaccord entre eux et – ne fût-ce que pour l'exemple éducatif à l'égard de leurs enfants – les résoudre par le dialogue et la négociation, la décision judiciaire sur un des éléments essentiels de l'autorité sur la personne de ces enfants ne doit jamais apparaître comme étant la sanction d'une absence de dialogue entre les parents ou du comportement unilatéral de l'un d'eux ; Qu'en effet, l'intérêt de l'enfant doit rester l'unique critère d'appréciation du juge […], lequel doit, dans la mesure du possible, s'interroger sur les souhaits et besoins des enfants face à la situation litigieuse qu'ils vivent » (Mons (2e Ch.), 24 décembre 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003 p. 851).

le cours de morale non confessionnelle. Suite à un déménagement, la mère prit l'option d'inscrire son enfant dans une école catholique. Le père contesta ce choix. Sans demander que l'enfant réintègre l'école pour laquelle les deux parents s'étaient mis d'accord, le père exigea qu'il soit inscrit dans un établissement relevant du réseau officiel. La Cour d'appel de Mons statue en examinant « si une telle mesure, qui respecterait certes le choix philosophico-religieux fait en son temps par les parties, est opportune ». À cet égard, la Cour constate qu'elle est appelée à se prononcer sur le litige un mois et demi après la rentrée, alors que les élèves ont déjà fait l'objet d'une évaluation. Il convient d'être attentif, ajoute-t-elle, « au fait que si le programme scolaire est identique pour toutes les écoles primaires, la méthode suivie pour l'enseigner peut différer entre les établissements ». Cette circonstance fait craindre au juge que l'enfant éprouve des difficultés d'adaptation qui peuvent avoir des conséquences négatives sur sa scolarité. Le verdict est cinglant : « Il s'ensuit que faire droit à la demande de l'appelant, telle que celle-ci est libellée, est de nature à nuire plus gravement aux intérêts de J.D. que le fait de ne pas respecter strictement le choix posé par les parties durant la vie commune de donner à l'enfant une orientation philosophicoreligieuse précise »[1326].

Une autre affaire concerne un enfant inscrit dans la section grecque d'une école depuis les maternelles. La mère demandait de l'inscrire dans la section française de cette école et souhaitait opter pour le cours de morale non confessionnelle. Le père voulait maintenir l'enfant dans la filière grecque, tout en préférant le cours de religion orthodoxe. Le juge des référés de Bruxelles coupa la poire en deux. La section grecque est privilégiée pour garantir une stabilité dans le parcours scolaire de l'enfant. La motivation sur le cours philosophique est teinté d'un surprenant relativisme philosophique : « attendu que l'on peut se demander […] si deux parents, qui affirment avoir l'un et l'autre fait choix d'une religion chrétienne, ne pourraient faire preuve d'un peu plus d'ouverture quant à l'orientation de leur enfant ; que l'éducation d'un enfant est quant à ce, très importante ; que les "cours" de religion sont subsidiaires ; qu'en effet, il appartient à chaque parent d'ouvrir l'enfant aux valeurs qui lui paraissent importantes et de l'amener à les faire siennes ; que les valeurs chrétiennes se retrouvent dans toutes les religions de ce nom et paraissent plus importantes que les pratiques religieuses quelque peu différentes entre les religions d'obédiences différentes ». En conclusion, liberté est confiée à la mère de l'inscrire dans le cours philosophique qui lui paraît le plus proche de ses convictions, mais elle devra veiller « à ce que cet enseignement soit, dans sa réalisation, axé sur l'ouverture aux valeurs et à la tolérance »[1327].

1326. Mons, 21 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2004, pp. 277 et 278.

1327. Civ. Bruxelles (réf.), 5 juillet 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 501. L'accueil doctrinal de cette décision fut pour le moins réservé, d'aucuns n'hésitant pas à la qualifier d'irénisme judiciaire tournant au syncrétisme théologique (M.-F. Rigaux et L.-L. Christians, « La liberté de culte », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les*

289. L'appel interjeté par la mère aboutit à mettre en balance l'intérêt de l'enfant et le choix de la langue de l'enseignement. Concernant le choix de la section d'enseignement, l'ordonnance fut, en effet, réformée au motif qu'« il paraît de l'intérêt de l'enfant de pouvoir suivre sa scolarité en français, langue dans laquelle s'expriment couramment tous les membres de sa proche famille, c'est-à-dire son père, sa mère et sa demi-sœur Valérie, et qui constitue une des langues nationales de la Belgique, environnement social immédiat et habituel de l'enfant. Maria pourra par ailleurs continuer à parler le grec avec son père et l'italien avec sa mère et maintenir ainsi ses racines culturelles parentales, sans que l'une de ses langues parentales ne soit privilégiée au détriment de l'autre et sans que son suivi scolaire n'en pâtisse »[1328]. Confrontée à un cas comparable trois ans plus tard, la Cour d'appel livra les mêmes conclusions, affirmant que « l'objectif prioritaire ne doit pas être l'apprentissage des deux principales langues belges, mais, au contraire, clairement, l'apprentissage approfondi et équilibré des deux langues "maternelles" de M., c.-à-d. l'allemand et le néerlandais, pour favoriser l'ancrage de l'enfant dans ses racines familiales et culturelles »[1329].

290. Le respect des convictions philosophiques et de la langue des parents s'écrase donc devant l'intérêt supérieur de l'enfant. À la lecture de certaines décisions, c'est le principe même du changement d'école, en cours d'année ou d'une année à l'autre, qui est examiné avec la plus grande circonspection. N'est-ce pas l'appréciation de la Cour d'appel de Bruxelles lorsqu'elle affirme : « le changement d'école aurait pour conséquence d'éloigner les enfants de l'environnement social et scolaire auquel ils sont habitués et leur serait préjudiciable dès lors qu'ils ont besoin d'un cadre stable permettant d'évoluer positivement sur le plan scolaire, d'autant qu'ils se trouvent malgré eux au centre du conflit parental »[1330] ?

Cette brève chronique jurisprudentielle nous conduit à relativiser le considérant de principe du juge constitutionnel « la liberté de choix des parents implique non seulement qu'ils sont libres de choisir un établissement d'enseignement, mais également qu'ils peuvent modifier ce choix ». Même

enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 895).

1328. Bruxelles (3e Ch.), 20 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 395. Relevons que par une nouvelle ordonnance, le choix de la section française fut confirmé… mais, d'un commun accord entre les parties, le cours de religion orthodoxe est désormais privilégié (Civ. Bruxelles (réf.), 31 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 408 et 409).

1329. Bruxelles (Ch. Jeun.), 8 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 544.

1330. Bruxelles (3e Ch.), 10 novembre 2008, *Rev. trim. dr. f.*, 2009, p. 879. Dans le même sens, la Cour d'appel de Mons a refusé de faire droit à une demande de changement d'école au motif qu'« il ressort des pièces soumises que T. est parfaitement intégré dans l'école qu'il fréquente depuis 2007. Changer actuellement cet enfant d'école, et de surcroît alors que l'année scolaire est largement entamée, est de nature à le déstabiliser, d'autant que, contrairement à ce que soutient le père, la distance entre son lieu de domicile […] et l'endroit où est située l'école [...] ne constitue pas un trajet anormalement long et déraisonnable » (Mons (Ch. jeun.), 21 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 682).

dans les limites décrétalement tracées, la possibilité de changer d'école est encadrée par la prise en compte de l'intérêt de l'enfant.

Section 3. Le choix linguistique

291. Selon l'auteur de la loi du 14 juillet 1932, « autant que les convictions philosophiques ou religieuses, la langue maternelle est un élément constitutif de la personnalité ; ses racines dans la conscience humaine sont aussi profondes ; elle mérite un égal respect »[1331].

La législation linguistique en vigueur ne consacre pourtant le libre choix linguistique qu'en Région bruxelloise et, de manière plus restreinte, dans les communes périphériques.

L'article 5, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1963 dispose : « Dans l'arrondissement de Bruxelles-Capitale, la langue de l'enseignement est le français ou le néerlandais selon le choix du chef de famille lorsque celui-ci réside dans cet arrondissement ». Le libre choix ainsi consacré était nié dans la rédaction initiale de cette disposition. Le législateur imposait alors la langue de l'enseignement correspondant à la langue maternelle ou usuelle de l'enfant[1332]. Cette règle fut modifiée par la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations des communes[1333]. Le régime de libre choix linguistique n'a cependant pas été étendu aux chefs de famille résidant dans une autre région linguistique. L'article 17, alinéa 4, de la loi du 30 juillet 1963 impose aux élèves qui s'inscrivent dans une école sise en région bruxelloise et dont les parents résident en dehors de celle-ci, la langue d'enseignement de la région de résidence à moins d'une déclaration contraire du chef de famille, approuvée par l'inspection linguistique.

L'article 5, alinéa 3, de la loi du 30 juillet 1963 fait peser sur l'État une obligation d'organiser ou subventionner un enseignement « pour que les chefs de famille puissent exercer leur droit d'envoyer leurs enfants, à une distance raisonnable, dans un établissement de leur choix, où selon le cas, la langue véhiculaire ou la langue de l'enseignement est le français ou le néerlandais ». Cette règle se situe à l'intersection des libres choix philosophique

1331. Exposé des motifs du projet de loi modifiant l'article 20 de la loi organique de l'enseignement primaire, *doc. parl.*, S., 1929-1930, n° 142, p. 4.

1332. C'est ainsi qu'un père d'origine grecque, qui avait scolarisé sa fille en néerlandais alors qu'il travaillait dans les charbonnages limbourgeois, fut contraint de mettre sa fille dans une école néerlandophone lorsqu'il déménagea à Anderlecht. Si l'inspection linguistique estimait que ni le français ni le néerlandais n'était la langue usuelle ou maternelle de l'enfant, elle n'en considérait pas moins qu'il fallait lui imposer la langue de la région linguistique dans laquelle elle avait vécu depuis son arrivée en Belgique, langue dans laquelle elle avait commencé ses études. Cette décision a été validée par le Conseil d'État (arrêt n° 13.680 du 7 août 1969, *Kouvas*).

1333. Y. Houyet, « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'État belge », *op. cit.*, p. 398.

et linguistique. Comme l'affirme le Conseil d'État, « l'article 5 de la loi du 30 juillet 1963 a manifestement pour but de permettre au Roi d'établir dans l'arrondissement de Bruxelles-Capitale des réseaux d'enseignement gardien et primaire suffisamment complets, aussi bien en régime linguistique néerlandais qu'en régime français, pour que les chefs de famille, tenus alors à envoyer leurs enfants à des écoles de régime correspondant à la langue maternelle ou usuelle de ces enfants, puissent trouver à une distance raisonnable une école répondant à leurs préférences idéologiques ou philosophiques »[1334].

En ce qui concerne les communes périphériques, l'enseignement peut être donné dans une autre langue nationale si elle correspond à la langue maternelle ou usuelle de l'enfant et si le chef de famille réside dans une de ces communes. Bien que leur liberté de choix soit moins étendue que celle des bruxellois, les habitants des communes périphériques peuvent également se prévaloir d'un droit, à l'égard de la commune et non de l'État, à l'organisation d'un enseignement correspondant à la langue usuelle ou maternelle de leur enfant et à leurs préférences philosophiques[1335].

292. Le droit flamand tend à rendre théorique la liberté pour les parents bruxellois d'expression française ou autre, d'inscrire leurs enfants dans une école organisée ou subventionnée par la Communauté flamande[1336]. Sur le territoire de la Région bruxelloise, les pouvoirs organisateurs sont, en effet, autorisés à fixer une priorité pour l'inscription des élèves qui, en milieu familial, parlent néerlandais avec au moins un des deux parents[1337].

La Communauté française attaqua le durcissement de ces dispositions devant la Cour constitutionnelle[1338]. Au préalable, relevons que cette dernière avait déjà implicitement admis la légitimité de faire prévaloir, au nom de l'égalité des chances, l'apprentissage de la langue de la région sur la liberté de choix des parents[1339]. Dans l'arrêt n° 7/2012, c'est l'ensemble du dispositif

1334. C.E., arrêt n° 15.693 du 1er février 1973, *A.S.B.L. Association des parents des élèves des écoles gardienne et primaire de l'Institut de l'enfant-Jésus*.
1335. Pour une comparaison entre le régime de l'article 5 et celui de l'article 6 de la loi du 30 juillet 1963, voy. C.E., arrêt n° 17.760 du 9 août 1976, *A.S.B.L. Werkgemeenschap Oostbelgië*.
1336. Notons également que l'article 13 du décret du 25 février 1997 limite indirectement le libre choix linguistique. Telle que modifiée par le décret du 20 mars 2009 relatif aux conditions d'admission à l'enseignement primaire ordinaire et à la déclaration d'engagement entre l'école et les parents dans l'enseignement fondamental et secondaire (*M.B.*, 9 avril 2009), cette disposition conditionne l'inscription dans l'enseignement primaire à la fréquentation, l'année scolaire précédente, d'une école maternelle néerlandophone ou à la preuve de la connaissance du néerlandais.
1337. Depuis le 1er septembre 2012, les pouvoirs organisateurs sont tenus d'appliquer pareille priorité (voy. le décret du 25 novembre 2011 relatif au droit à l'inscription, *M.B.*, 23 février 2012).
1338. Les modalités de preuve du néerlandais ont été précisées de même que le pourcentage minimal d'élèves prioritaires a été augmenté par le décret du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX, *M.B.*, 31 août 2010. Voy. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Écoles flamandes de Bruxelles : la préférence linguistique validée », *A.P.*, 2012, pp. 396 à 401.
1339. C.C., arrêt n° 131/2003 du 8 octobre 2003, B.5.6.

qui recevra un brevet de constitutionnalité. La Cour considère que le principe du libre choix n'implique pas que des parents « aient un droit inconditionnel pour leur enfant, une inscription dans l'établissement de leur choix, le législateur décrétal disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation pour tenir compte de la diversité des situations »[1340]. Compte tenu de ce pouvoir, le législateur a pu estimer adéquate la mesure querellée, répondant « aux désirs de parents soucieux de trouver pour leurs enfants un établissement d'enseignement où sera pratiquée la langue qu'ils utilisent dans le milieu familial, à une grande variété de situations dans la population scolaire et au souhait des écoles de disposer de critères objectifs leur permettant d'éviter d'avoir elles-mêmes à apprécier ces situations »[1341]. La mesure est également jugée proportionnée, mais assortie d'une réserve d'interprétation particulièrement floue : les preuves de connaissance linguistique exigées des parents ne doivent pas être « exagérément difficiles à produire ».

La mention d'un « large pouvoir d'appréciation » dans la chef du législateur surprend. Elle s'inspire directement de l'avis n° 47.677/AG rendu sur l'avant-projet devenu le décret du 18 mars 2010 qui organise la procédure d'inscriptions dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire[1342]. Cette référence ne paraît pas moins en porte-à-faux de l'arrêt n° 4/2011 dans lequel la Cour constitutionnelle statua sur ce dernier. Dans cette espèce, la Cour n'a pas fait allusion à un large pouvoir d'appréciation du législateur. Elle a, au contraire, évalué la légitimité des objectifs poursuivis, l'appropriation des moyens à ceux-ci et la proportionnalité du dispositif, en reconnaissant que les autres critères pertinents que le législateur aurait pu retenir pour le calcul de l'indice composite s'avéraient délicats à mettre en place. C'est d'ailleurs cette démarche plus rigoureuse qui mena le juge constitutionnel à prononcer une annulation partielle. Faut-il déduire que l'arrêt n° 7/2012 augure une jurisprudence moins protectrice du libre choix, moins soucieuse d'encadrer les mécanismes orientant le choix des parents ? L'avenir nous le dira. Le passé nous a toutefois appris que lorsque l'homogénéité linguistique est en jeu, les juridictions prennent parfois quelques libertés avec les principes, y compris le principe de liberté d'enseignement[1343].

293. La loi du 30 juillet 1963 ne s'applique pas à l'enseignement privé. La liberté d'enseignement et celle d'emploi des langues s'érigent contre pareille immixtion. Ainsi, les articles 129, § 1er, 2°, et 130, § 1er, 3°, de la Constitution attribuent aux communautés la compétence d'emploi des langues dans les régions unilingues (sauf les exceptions que l'on connaît) pour l'enseignement « dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ». Le constituant a ainsi réaffirmé la liberté linguistique des écoles

1340. C.C., arrêt n° 7/2012 du 18 janvier 2012 B.14.2.
1341. B. 14.4.
1342. Voy. *supra* n° 285.
1343. Voy. *supra* n° 233.

privées[1344]. À l'égard des élèves instruits à domicile et de ceux fréquentant les écoles privées, le principe du libre choix linguistique devrait dès lors être absolu.

La Cour constitutionnelle eut à se pencher sur cette question lorsque le décret du 25 avril 2008 fut entrepris. Elle confirme, dans un premier mouvement, l'existence de cette liberté :

> « Lorsque des parents choisissent un enseignement à domicile pour leur enfant, ils peuvent décider de dispenser ou faire dispenser cet enseignement exclusivement ou principalement dans une autre langue que le français. Ce choix, qui relève de la sphère de la vie privée, peut notamment s'expliquer par le fait que des parents, de nationalité étrangère, notamment des ressortissants de l'Union européenne qui ne séjournent que temporairement sur le territoire de la Belgique, peuvent préférer un enseignement dans leur langue maternelle, plutôt que dans la langue de leur lieu de résidence temporaire. Si la Communauté française n'est pas tenue d'assurer aux ressortissants étrangers un droit à un enseignement selon leurs préférences linguistiques, elle ne peut toutefois interdire ce choix notamment lorsqu'il s'exerce dans le cadre d'un enseignement à domicile au sens du décret attaqué. Les enfants relevant de l'enseignement à domicile et instruits dans une autre langue que le français ne sont en effet visés ni par la législation concernant le régime linguistique dans l'enseignement ni par la législation relative à l'enseignement en immersion linguistique »[1345].

Dans un second mouvement, la Cour admet qu'indirectement le législateur s'ingère dans les droits linguistiques des élèves de l'enseignement privé :

> « Etant donné toutefois que l'obligation scolaire, qui vise à garantir l'exercice réel du droit à l'enseignement dans l'intérêt de l'enfant, doit pouvoir être contrôlée de manière effective et que l'on ne peut attendre raisonnablement de la Communauté française qu'elle prévoie les épreuves certificatives précitées dans toute langue, ce qui ne lui est du reste imposé par aucune obligation constitutionnelle ou internationale, il n'est pas disproportionné de soumettre aux épreuves certificatives organisées en français les enfants qui relèvent de la compétence de la Communauté française et qui sont instruits à domicile, même s'ils le sont exclusivement ou principalement dans une autre langue »[1346]. On conçoit mal comment pourrait survivre une école qui prodigue un enseignement dans une autre langue que celle dans laquelle ses élèves seront *in fine* évalués. Le juge constitutionnel semble enclin à valider une immixtion dans la liberté parce qu'elle n'est pas frontale, mais agit de manière détournée[1347].

1344. N. Bonbled et S. Weerts, « La liberté linguistique », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1141.
1345. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.41.1.
1346. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.41.2.
1347. Voy. *supra* n° 134.

294. Ces entraves au libre choix de la langue de l'enseignement n'apparaissent toutefois pas contraires aux engagements internationaux de la Belgique. Dans l'affaire linguistique belge, la Cour européenne des droits de l'homme a, en effet, considéré que « l'article 14, même combiné avec l'article 2 du Protocole (art. 14+P1-2), n'a pas pour effet de garantir aux enfants ou à leurs parents le droit à une instruction dispensée dans la langue de leur choix »[1348]. Le seul droit linguistique reconnu était celui d'être instruit dans une langue nationale. Plus de trente ans plus tard, dans l'arrêt *Chypre c. Turquie*, la Cour semble admettre un droit pour les minorités d'être instruites dans leur langue[1349]. Elle y juge que « les autorités ne peuvent ignorer que les parents chypriotes grecs souhaitent que leurs enfants poursuivent leur enseignement en langue grecque. Le fait que les autorités de la "RTCN", après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne peut que passer pour un déni de la substance du droit en cause »[1350]. D'aucuns estiment qu'il ne s'agit pas là d'un revirement, cet arrêt n'étant pas transposable au-delà des étroites frontières chypriotes. Le contexte particulier d'un affrontement militaire entre deux États relativiserait ainsi la portée de cet arrêt, en particulier si l'on a égard au caractère casuistique de la jurisprudence strasbourgeoise[1351]. La jurisprudence postérieure sur cette question est trop maigre pour que l'on puisse trancher cette controverse. On relèvera cependant que la Cour a réaffirmé son attachement à la solution dégagée dans l'affaire *linguistique belge*[1352].

*

* *

295. À travers la polémique autour de la manière de départager les demandes d'inscription excédentaires à l'entrée du secondaire, la Cour constitutionnelle a été confrontée à une tâche périlleuse. Il ne s'agissait plus en effet d'articuler liberté de choix et liberté organisationnelle, droit à l'inscription et pouvoir de sélection. Le juge devait arbitrer le conflit suscité par un exercice concurrent du libre choix.

Tant que le critère de départage place chacun sur un pied d'égalité, les choses sont juridiquement simples. La liberté de choix des uns s'arrête où

1348. Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, I.B.§ 11.

1349. S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, *Les dossiers du journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 223 et 224.

1350. Cour eur. D.H., arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, § 278.

1351. C. BROCAL, « Entre les devoirs de l'État et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnelle de la C.E.D.H. », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 65 et 66.

1352. Cour eur. D.H., req. n° 62059/00, décision *Skender c. Ex-République yougoslave de Macédoine* du 22 novembre 2001.

commence celle des autres[1353]. Les dispositions décrétales se greffent sur ce truisme, sans atteindre davantage le libre choix, lorsqu'elles prescrivent que seront inscrits ceux qui ont fait preuve d'une plus grande diligence ou ceux que le sort a préféré. Les règles relatives à l'inscription se bornent alors à définir un critère aveugle à la situation concrète des intéressés, le libre choix n'est pas limité. À l'inverse, privilégier le choix de certains parents, soit par une priorité, soit par un quota pour les élèves à indice socio-économique défavorisé, soit encore par des critères de classement non neutres, aboutit à restreindre décrétalement le libre choix d'autres parents. L'entreprise a reçu un brevet de constitutionnalité assorti d'un avertissement : si un critère peut être favorisé, il ne peut être prépondérant.

La Cour constitutionnelle s'est montrée en revanche inflexible s'agissant de la réglementation du changement d'école en cours d'année ou en cours de cycle. Elle considère qu'en toute hypothèse, les convictions philosophiques et religieuses sont de nature à justifier la modification du choix d'école. Cette approche est à rebours d'une longue évolution législative tendant à restreindre le libre choix en privilégiant les parcours scolaires au sein du même établissement. Elle peut également contredire plusieurs décisions des juridictions de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État faisant primer l'intérêt de l'enfant sur le changement d'école même motivé par des considérations philosophiques.

La liberté de choisir un établissement pour des motifs linguistiques n'existe plus qu'en région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans les communes périphériques. Elle a cependant fait l'objet de restrictions indirectes par la Communauté flamande. La Cour constitutionnelle les a validées en vertu d'une acception restrictive du libre choix. Aux parents qui ne pourraient exercer leur choix linguistique, il demeure loisible d'opter pour l'enseignement privé. Si rien ne prescrit la langue dans laquelle celui-ci doit être prodigué, le décret du 25 avril 2008 relatif à l'enseignement à domicile impose la réussite d'épreuves externes organisées en français.

1353. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle semble réinterpréter le leitmotiv selon lequel la liberté de choix des parents n'implique pas « qu'ils aient un droit inconditionnel à obtenir pour leur enfant une inscription dans l'établissement secondaire de leur choix » (C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.12.3.). Comme en témoigne la citation de l'avis n° 47.677/AG du Conseil d'État, c'est à la situation matérielle de l'insuffisance de places disponibles que la Cour fait allusion. Dans sa jurisprudence antérieure, la relativité du droit à l'inscription renvoyait aux exigences de la liberté organisationnelle (voy. *supra* n° 236).

Chapitre 3.
Le choix du cours philosophique

296. Tarissant une source de discorde centenaire relative à la place de la religion au sein de l'école publique, la résolution n° 8 du Pacte scolaire prévoit deux heures de religion et deux heures de morale dans l'horaire hebdomadaire, au libre choix des parents. Cette règle fut inscrite à l'article 24 de la Constitution. Selon la Cour constitutionnelle, le constituant a défini « un droit fondamental ». À propos de l'enseignement de la religion ou de la morale non confessionnelle, « doit être garantie, en raison de la nature des principes en cause, une égale liberté, non une liberté plus ou moins étendue suivant le nombre des élèves ». La Cour constitutionnelle proclame encore que « toute mesure qui serait de nature à empêcher, à entraver ou à pénaliser le choix offert par l'article 24, § 1er, alinéa 4, fût-elle économiquement justifiée, violerait cette disposition »[1354]. La manière dont le juge constitutionnel examine les restrictions alléguées à cette dimension du libre choix laisse entendre qu'il l'inscrit dans la substance de la liberté d'enseignement. Le juge ne procède pas à un contrôle de proportionnalité. Il n'accepte pas que des objectifs de gestion prudente et rigoureuse des deniers publics, ailleurs jugés légitimes pour restreindre la liberté d'enseignement, puissent motiver une mesure allant à l'encontre de la liberté de choix du cours philosophique.

Les articles 8 à 11 de la loi du Pacte scolaire reprennent la résolution n° 8 en déterminant le nombre d'heures hebdomadaires consacrées aux cours philosophiques[1355] et imposant aux écoles libres subventionnées

1354. C.C., arrêt n° 90/99 du 15 juillet 1999, B.6.1 et B.6.2. Dans le même sens, C.C., arrêt n° 110/2007 du 26 juillet 2007, B.7.1.

1355. Actuellement le nombre d'heures est fixé à deux. La formulation initiale de la loi du Pacte scolaire imposait un nombre minimal de deux, et laissait la liberté aux pouvoirs organisateurs de porter « à l'horaire de l'école 3 heures de religion et 3 heures de morale, à condition toutefois de maintenir un équilibre total entre ces deux cours » (Commentaire de l'article 8, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 11). Pour le surplus, on relèvera que le Conseil d'État a estimé qu'une réduction du nombre d'heures consacrées à ces cours ne se heurte, en tant que telle, « à aucun

confessionnelles l'enseignement de la religion qui correspond à leur caractère[1356]. Les articles 8 à 11 de la loi du 29 mai 1959 contiennent, en outre, les grands principes du statut des titulaires de ces matières.

Parallèlement à ces aspects, deux règles particulières sont à relever.

D'une part, la loi du Pacte scolaire proscrit le changement du cours philosophique pendant l'année au motif qu'« il ne paraît pas opportun d'autoriser ce changement à tout moment en cours d'année scolaire. Il est à craindre, en effet, que pareil changement puisse être, s'il est à tout moment possible, déterminé par d'autres considérations que celles résultant d'un choix idéologique sincère »[1357]. On est en droit de se demander si ce raisonnement tient toujours au regard de la jurisprudence constitutionnelle relative aux changements d'école[1358]. Si le législateur doit autoriser les changements d'écoles justifiés par les convictions religieuses ou philosophiques, peut-il interdire à des parents de changer de cours philosophique en cours d'année ? Cette différence de traitement ne fait que renforcer l'impression que sur ce point l'arrêt n° 119/2008 pèche par sévérité.

D'autre part, les religions dont les écoles officielles sont tenues d'offrir le choix sont celles que l'autorité fédérale reconnaît[1359]. Le droit des communautés de réserver le subventionnement à l'enseignement des cultes reconnus est explicitement mentionné à l'article 24 de la Constitution[1360]. Cependant, la Communauté française n'impose pas l'enseignement du culte anglican bien qu'il soit reconnu par l'autorité fédérale[1361]. Selon le Conseil d'État, cette omission pourrait être jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle[1362]. Sans suivre l'avis du Conseil d'État, la ministre-présidente de la Communauté française a concédé que si une demande était introduite pour ce cours philosophique, « il faudrait l'organiser, en application de l'article 24 de la Constitution »[1363]. Étant donné que le Conseil d'État a réitéré

obstacle constitutionnelle. Cette réduction ne peut cependant avoir pour effet que ces cours soient à ce point appauvris que l'obligation prévue à l'article 24, § 1er, alinéa 4, de la Constitution ne soit plus correctement respectée » (avis n° 48.023/AG rendu le 20 avril 2010 sur une proposition de décret modifiant l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et l'article 6 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *doc.*, P.C.F, 2009-2010, n° 24-2, p. 10).

1356. Sur cette dernière disposition, voy. *supra* n° 139.

1357. Commentaire de l'article 8, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 11.

1358. Voy. *supra* n° 287.

1359. L'article 6, §1, VIII, 6° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles réserve cette matière à l'autorité fédérale.

1360. Voy. C.C., arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, B.3.5.

1361. Comp. l'article 8, al. 3, de la loi du Pacte scolaire et not. l'article 18 de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes.

1362. Avis n° 26.198/2 rendu le 26 mars 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de l'enseignement, *doc.*, P.C.F., 1996-97, n° 150-1, p. 6

1363. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-97, n° 150-3, p. 4.

sa remarque « qui demeure d'actualité », on peut en déduire qu'il n'a pas été convaincu par la démonstration du législateur[1364]. Par ailleurs, rien n'interdit à une communauté d'offrir le choix d'autres religions, non reconnues par l'autorité fédérale[1365].

Dans les lignes qui suivent, nous nous attarderons sur deux points spécifiques : la loi impose la fréquentation obligatoire des cours philosophiques (Section 1), et s'abstient de s'ingérer dans le contenu de ceux-ci (Section 2). Nous avons déjà évoqué l'ambivalence de l'école neutre. Dans le cadre du pluralisme mono-institutionnel, elle est l'alternative publique respectueuse des convictions de chacun. Au regard du pluralisme multi-institutionnel, elle constitue le contrepoids laïque des écoles catholiques. Le cours de morale non confessionnelle est traversé par la même ambiguïté : enseignement neutre destiné à chacun, ce cours est aussi l'équivalent laïque des cours de religion. Les deux questions que nous allons approfondir révèlent les difficultés juridiques de ce statut équivoque.

Section 1. L'obligation de choisir

297. L'article 8, alinéa 4, de la loi du Pacte scolaire impose le choix du cours philosophique. Aucun mécanisme de dispense n'est organisé. L'article 11 prévoit, en outre, que « les résultats obtenus par l'élève en religion ou en morale non confessionnelle sont pris en compte au même titre que les autres résultats dans les délibérations des Conseils de classe ». Cette formulation date du décret « missions ». Il est à relever qu'à cet égard la Communauté française a durci la règle de la loi du Pacte scolaire. Le prescrit originaire de l'article 11 prévoyait, d'une part, que la cote obtenue dans les cours philosophiques n'entrait en compte dans la cotation générale qu'au sein de l'enseignement primaire officiel[1366], d'autre part, que l'élève en situation d'échec pour ce cours ne pouvait passer à une classe supérieure qu'après avoir satisfait à un examen de passage. Le législateur francophone de 1997 a exprimé le souhait de mettre « les professeurs de religion et de morale sur un pied d'égalité avec leurs collègues dans les délibérations du conseil de classe »[1367].

298. La validité de l'obligation de suivre un cours philosophique est à interroger au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

1364. Avis n° 39.507/2 rendu le 21 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion, *doc.*, P.C.F., 2005-06, n° 223-1, p. 186.
1365. C.E., arrêt n° 82.670 du 5 octobre 1999, *VZW Evangelistische Alliantie Vlaanderen*, cons. 3.2. Voy. N. Bonbled, « Les minorités culturelles en droit public belge : une diversité de statut(s) », J. Ringelheim (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 157 à 160.
1366. Dans l'enseignement secondaire officiel, une mention spéciale au diplôme et un prix distinct étaient prévus.
1367. Commentaire de l'article 105, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, pp. 18 et 19.

l'homme relative à la seconde phrase de l'article 2 du Premier protocole additionnel[1368].

> «[Cette disposition] n'empêche pas les États de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique. La seconde phrase de l'article 2 (P1-2) implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste »[1369]. En d'autres termes, « l'article 2 (P1-2), qui vaut pour chacune des fonctions de l'État dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, ne permet pas de distinguer entre l'instruction religieuse et les autres disciplines. C'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public qu'il prescrit à l'État de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents »[1370]. On ne peut cependant interpréter cette disposition « comme permettant aux parents d'exiger de l'État qu'il organise un enseignement donné »[1371].

Sur cette base, la Cour a considéré dans l'affaire *Folgero* que le cours de religion, christianisme et philosophie (K.R.L.) dispensé dans les écoles norvégiennes ne respectait pas ce prescrit[1372].

La Cour admet que « le fait que le programme de l'enseignement primaire et du premier cycle de l'enseignement secondaire accorde une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait, aux yeux de la Cour, passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement […]. Eu égard à la place qu'occupe le christianisme

1368. Pour une synthèse récente voy. not. A. Overbeeke, « Geloven in Straatsburg. Levensbeschouwelijk onderricht en onderricht over levensbeschouwingen in het officieel onderwijs in het licht van recente EVRM-jurisprudentie », *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 145 à 171.
1369. Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, § 53.
1370. Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, § 51.
1371. Cour eur. D.H., req. n° 46254/99 et 31888/02, décision *Bulski c. Pologne* du 30 novembre 2004.
1372. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Folgero et autres c. Norvège* du 29 juin 2007, §§ 85 à 102. Voy. G. Gonzalez, « Des difficultés de combattre objectivement l'inculture religieuse », *rev. trim. D.H.*, 2008, pp. 251 à 271.

dans l'histoire et la tradition de l'État défendeur, il y a lieu de considérer que cette question relève de la marge d'appréciation dont jouit celui-ci pour définir et aménager le programme des études ». Cependant, le programme du cours de K.R.L., fusion des cours de christianisme et de philosophie de vie, « donne à penser que des différences non seulement quantitatives, mais aussi qualitatives distinguaient l'enseignement du christianisme de celui des autres religions et philosophies ». La Cour cherche, ensuite, à savoir si ce déséquilibre demeure dans des limites acceptables au regard de l'article 2 du Premier protocole, vu la possibilité légalement consacrée de bénéficier d'une dispense partielle du cours de K.R.L. Elle conclut par la négative : en effet, les dispenses sont soumises à une procédure dans laquelle les parents doivent dévoiler leurs convictions afin de permettre de juger du caractère raisonnable de leur demande. De plus, la portée de ces dispenses est limitée. Enfin, pour que le mécanisme de dispenses soit effectif, il eut fallu que les parents soient correctement informés du contenu de cet enseignement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La Cour a confirmé cette approche quelques mois plus tard. Dans l'affaire *Hasan et Eylem Zengim*, elle considère que le cours de « culture religieuse et connaissance morale » dispensé dans l'enseignement turc, en accordant une prépondérance à l'islam sunnite, ne respecte pas les convictions religieuses et philosophiques des parents qui adhèrent à la confession des alévis[1373]. Ici encore, le mécanisme de dispense est jugé insuffisant. Il contraint, en effet, les parents à révéler leurs convictions religieuses. À l'estime de la Cour, cela s'oppose aux droits garantis dans l'article 2 du Premier protocole.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est assez proche du prescrit de l'article 18 du PIDCP, tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme :

> « le paragraphe 4 de l'article 18 permet d'enseigner des sujets tels que l'histoire générale des religions et des idées dans les établissements publics, à condition que cet enseignement soit dispensé de façon neutre et objective. La liberté des parents ou des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions, prévue au paragraphe 4 de l'article 18, est liée à la garantie de la liberté d'enseigner une religion ou une conviction proclamée au paragraphe 1 du même article. Le Comité note que l'éducation publique incluant l'enseignement d'une religion ou d'une conviction particulière est incompatible avec le paragraphe 4 de l'article 18, à moins qu'elle ne prévoie des exemptions ou des possibilités de choix non discriminatoires correspondant aux vœux des parents et des tuteurs »[1374].

1373. Cour eur. D.H., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* du 9 octobre 2007, §§ 58 à 76.
1374. Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 22, *Article 18 (Liberté de pensée, de conscience et de religion)*, 30 juillet 1993, § 6. Voy. également, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 28.

Devant évaluer la compatibilité du cours de K.R.L., le comité a d'ailleurs tranché dans le même sens que la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Folgero*[1375].

299. Bien avant les arrêts *Folgero* et *Hasan et Eylem Zengim*, l'approche strasbourgeoise avait eu un certain écho en Belgique, lorsqu'un parent dont la conscience était heurtée par les cours philosophiques, contesta devant le Conseil d'État l'obligation faite à sa fille de suivre l'un d'eux. Il ne souhaitait pas que sa fille s'inscrive à un cours d'une religion reconnue et avait « des objections insurmontables à ce qu'elle fréquente le cours de morale, parce que, dans l'école de sa fille, ce cours prend de plus en plus le caractère d'un cours anti-religion ». Dans l'arrêt *Sluijs*, le Conseil d'État observa que le cours de morale dans l'enseignement secondaire de l'État « vise à défendre un système philosophique spécifique », celui du libre examen. Cela s'oppose à la résolution du 8 mai 1963 selon laquelle « le cours de morale non confessionnelle est un guide d'action morale fondée sur des justifications sociologiques, psychologiques et historiques. Il ne fait pas appel à des motivations de caractère religieux ; il ne tend pas non plus à la défense d'une ultime conception philosophique déterminée »[1376]. Le Conseil d'État arriva à la conclusion qu'« en refusant au requérant la dispense sollicitée et en l'obligeant à choisir pour sa fille le cours de religion ou de morale, la décision attaquée est irrégulière, vu l'article 2 du premier protocole additionnel »[1377].

Cinq années plus tard, le Conseil d'État donna raison à un témoin de Jéhovah, en annulant la décision ne faisant pas droit à la demande que sa fille soit dispensée des cours philosophiques. Tout en estimant que « le cours de religion et le cours de morale se distinguent de tous les autres en ce que leur objet même consiste à enseigner des concepts religieux ou moraux ou, au moins, à donner des informations concernant de tels concepts », le Conseil d'État jugea raisonnable, au regard des convictions du requérant, l'objection au cours de morale non confessionnelle dont le libre examen est la méthode de travail et de réflexion[1378].

Dans les deux affaires, la Haute juridiction administrative a estimé que le cours de morale non confessionnelle était un cours engagé. Ceci l'empêchait d'être considéré comme l'alternative publique, l'enseignement résiduaire permettant de respecter les convictions de ceux qui n'adhèrent pas à un culte reconnu ou au libre examen. Au contraire, le Conseil d'État a jugé en 1989 qu'au sein de l'enseignement donné en langue française une telle demande de

1375. C. de Beausse de La Hougue, « Article 18 », *op. cit.*, pp. 443 et 444.
1376. Le texte est reproduit dans le rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 96.
1377. C.E., arrêt n° 25.326 du 14 mai 1985, *Sluijs*. W. Lambrechts, « De keuze tussen niet-confessionele zedenleer en godsdienst in het Rijksonderwijs », *R.W.*, 1985-1986, p. 45.
1378. C.E., arrêt n° 35.442 du 10 juillet 1990, *Vermeersch*. P. Lemmens, « De eerbiediging van de godsdienstige en filosofische overtuigingen van de ouders van schoolgaande kinderen », *R.W.*, 1990-1991, p. 567.

dérogation ne se justifiait pas[1379]. Le programme de morale ne fait aucune référence au libre examen et, selon l'inspecteur général de la ville de Liège et l'inspecteur de morale, le cours de morale « est à ce point marqué du souci de tolérance et de prudence de la titulaire qu'il ne reflète en fait aucune pensée philosophique profonde ni certainement aucun militantisme ». Le Conseil d'État a donc estimé qu'une possibilité de dérogation n'était pas nécessaire, le cours de morale étant neutre.

300. Lors de la révision constitutionnelle de 1988, le caractère obligatoire du cours philosophique fut largement débattu. Selon la note explicative, l'article 24, § 1er, alinéa 4, de la Constitution « laisse à une Communauté la possibilité de décréter si, dans l'enseignement organisé par le pouvoir public, ce choix est obligatoire »[1380]. En commission sénatoriale, cette position fut précisée par le secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N) : « le membre de phrase "les écoles organisées par les pouvoirs publics garantissent le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et de la morale non confessionnelle" ne dit effectivement rien sur le caractère obligatoire de ces cours. Il est précisé dans le commentaire qu'il entrera dans les compétences de la Communauté de dire si ces cours sont ou non obligatoires. Dans la pratique, il s'agira surtout de fixer les modalités selon lesquelles le choix sera rendu obligatoire. L'arrêt "Sluijs" du Conseil d'État en constitue le fondement »[1381]. À la Chambre, il y eut un consensus pour considérer qu'« il est inconcevable que les cours de morale et religion deviennent facultatifs. Il doit y avoir une obligation de suivre les cours sauf dérogation individuelle et motivée »[1382]. Cette option fut explicitée par le ministre de l'Éducation nationale (F) comme suit : « cette disposition ne peut cependant empêcher demain une Communauté d'exempter certains élèves de l'obligation de suivre un cours philosophique, mais uniquement pour des cas précis et limités (par exemple pour les enfants de parents adhérant à une religion non reconnue ou dont l'enseignement n'est pas organisé) »[1383].

301. Les législateurs décrétaux ont transposé de manière discordante l'intention du constituant.

La Communauté flamande l'a fidèlement traduite en permettant aux parents qui, « sur la base de leur conviction religieuse ou morale, élèvent des objections contre l'obligation de suivre un des cours de religion ou de morale

1379. C.E., arrêt n° 32.637 du 24 mai 1989, *Lallemand*.
1380. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 4.
1381. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 80.
1382. Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 21. Voy. également p. 36.
1383. Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 55.

offerts », d'obtenir une dispense[1384]. Il faut dire qu'au nord du pays, le cours de morale non confessionnelle n'a pas de prétention à la neutralité. Il est, en effet, contrôlé par des inspecteurs nommés sur proposition du Conseil central laïque[1385].

En revanche, la Communauté française n'a consacré aucun mécanisme de dispense tout en confirmant, dans les décrets organisant la neutralité de l'enseignement officiel, l'obligation de les fréquenter[1386]. Malgré l'intervention d'un député qui rappelait l'arrêt *Sluijs*[1387], le ministre de l'Enseignement secondaire écarta toute idée de dispense : « Il n'est pas question d'invoquer telle ou telle appartenance extérieure aux religions reconnues ou à la morale pour se dispenser du cours. On fait du droit à l'éducation un pendant [de] l'obligation scolaire »[1388]. L'absence de possibilité de dispense n'est pas d'office contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme. Elle peut être valide, pour autant que le cours de morale non confessionnelle soit neutre. Comme le démontre Xavier Delgrange, ce qualificatif ne paraît pas adapté[1389]. Parmi les indices de cette absence de neutralité, on évoquera l'article 5 du décret du 31 mars 1994 qui abandonne l'appellation « cours de morale non confessionnelle » au profit de « cours de morale inspirée par l'esprit du libre examen ». Selon le commentaire des articles, cette expression « implique une vision positive. S'agissant des méthodes ou du champ du savoir sur lequel porte le cours, elle indique que l'enseignement n'est pas conditionné par un a priori doctrinal, par une référence préalable à un dogme, mais fait recours à l'esprit critique »[1390]. C'est précisément en raison d'une telle référence que le Conseil d'État a censuré l'inexistence de possibilités de dispense dans ses arrêts *Sluijs* et *Vermeersch*. Récemment, la

1384. Article 29, alinéa 2, du décret du 2 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental ; article 98, § 1er, alinéa 2, du Code de l'enseignement secondaire. Voy. A. Overbeeke, « Recht op keuzevrijstelling van het in openbare scholen aangeboden levenbeschouwelijk onderricht », *T.O.R.B.*, 1999-2000, pp. 249 à 266 ; R. Verstegen, « Een nieuw vak over levensbeschouwing en ethiek in het licht van art. 24 G.W. en de fundamentele rechten en vrijheden ? », *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 274 et 284.

1385. Depuis la révision constitutionnelle de 1993, l'article 181 met à charge de l'État les traitements et pensions des délégués adhérant à une conception philosophique non confessionnelle, plaçant ainsi la laïcité sur le même pied que les cultes reconnus. Le Conseil central laïque a été reconnu par la la loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, *M.B.*, 22 octobre 2002.

1386. Article 5, alinéa 2, du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté ; article 6, alinéa 2, du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement.

1387. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 456-3, p. 26.

1388. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 456-3, p. 34.

1389. X. Delgrange, « Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme », www.entre-vues.net, 2009, pp. 13 à 15.

1390. Commentaire de l'article 5, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 143-1, p. 7.

section de législation du Conseil d'État, en assemblée générale, a rangé le cours de morale non confessionnelle parmi les enseignements qui, au même titre que les cours de religion, peuvent être donnés « d'une manière non pas neutre, mais engagée »[1391].

On peut, dès lors, difficilement conclure autrement qu'en soulignant que la Communauté française viole l'article 2 du Premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 18 du PIDCP[1392]. Pour s'y conformer, elle pourrait emprunter trois voies : soit mettre en place un cours de morale véritablement neutre[1393], soit conserver un cours de morale engagée dans le libre examen et prévoir un mécanisme de dispense, sans obliger ceux qui en revendiqueraient l'exercice à dévoiler leurs convictions religieuses ou philosophiques[1394], soit encore rendre facultatifs les cours philosophiques. La première piste doit être rejetée : il est illusoire de penser qu'en décrétant la neutralité du cours de morale, il le deviendrait « par le seul effet de ce commandement »[1395]. La dernière hypothèse n'est pas davantage convaincante sur le plan juridique, compte tenu de l'intention du constituant

1391. Avis n° 48.023/AG rendu le 20 avril 2010 sur une proposition de décret modifiant l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et l'article 6 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *doc.*, P.C.F, 2009-2010, n° 24-2, p. 6.

1392. En ce sens, N. Bonbled et P. Vandernoot, « Les droits des minorités », *op. cit.*, pp. 1767 à 1775.

1393. Voy. comm. eur. D.H., req. n° 17187/90, décision *Bernard et autres c. Luxembourg* du 8 septembre 1993 : « la Commission ne voit pas dans quelle mesure les convictions philosophiques des requérants pourraient être méconnues par le choix du législateur d'imposer à leurs enfants l'obligation de participer au cours de formation morale et sociale. La Commission se réfère dans ce contexte à l'arrêt du Conseil d'État du 21 mars 1990 dans lequel celui-ci a affirmé que les cours de formation morale et sociale, tels qu'ils étaient prévus par la loi du 16 novembre 1988, devaient porter plus particulièrement sur l'étude des droits de l'homme et que ces cours devaient être organisés de façon à garantir le pluralisme d'opinions. La Commission conclut dès lors à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

1394. Le Conseil d'État a considéré qu'une demande de dispense pouvait être rejetée si celui qui en est à l'origine n'indique pas quelles sont les convictions religieuses ou philosophiques qui l'empêchent de faire suivre un cours de religion ou de morale par ses enfants (C.E., arrêt n° 35.441 du 10 juillet 1990, *Sluijs*). Cette jurisprudence fut justement critiquée en ce qu'elle « requiert une véritable investigation des esprits et débouche sur une évaluation des convictions, dans laquelle les convictions collectivement partagées pèseront évidemment plus lourd que de simples conceptions personnelles » (D. Déom, « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », *op. cit.*, p. 116). Aujourd'hui, cette jurisprudence se heurte à celle de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier aux arrêts *Folgero* et *Hasan et Eylem Zengim*. Elle est du reste incompatible avec l'article 18 du PIDCP en vertu duquel nul ne peut être contraint de révéler ses pensées ou son adhésion à une religion ou une conviction (Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 22, *Article 18 (Liberté de pensée, de conscience et de religion)*, 30 juillet 1993, § 3).

1395. H. Dumont, « Consultation sur les questions juridiques suscitées par l'éventuelle introduction d'un cours de philosophie et d'histoire culturelle des religions ou d'une formation au questionnement philosophique, au dialogue interconvictionnel et à la citoyenneté active dans

ci-avant évoquée. C'est donc la voie d'un cours de morale engagé assorti d'un mécanisme de dispense qui nous semble juridiquement la meilleure en ce qu'elle cherche à concilier les exigences de l'article 24 de la Constitution et celles du droit international des droits de l'homme. Si elle peut mener à la même situation, cette solution doit être distinguée de la suppression pure et simple du caractère obligatoire des cours philosophiques. Nous nous rallions à la thèse de Hugues Dumont lorsqu'il affirme qu'« on ne peut pas nier la différence, même si elle n'est que procédurale et symbolique, entre un principe d'obligation tempéré par un droit discrétionnaire à obtenir une exemption, et un principe de liberté absolue qui ne fait aucune distinction entre la voie à suivre en principe et la dérogation. Le constituant belge a décidé qu'en principe l'éducation des jeunes citoyens postule la participation à un cours dédié à l'examen des questions liées à la recherche du sens de la vie et aux questions éthiques, *à partir* soit d'un point de vue religieux, soit d'un point de vue laïque. Cette position de principe *doit* être respectée. Mais il faut *tout autant* permettre aux parents qui se réclament d'une religion non reconnue ou qui ne se reconnaissent ni dans une religion ni dans la morale inspirée par le libre examen d'échapper au dilemme dans lequel le principe constitutionnel les enferme »[1396].

Section 2. Le contenu des cours philosophiques

302. Les dispositions du décret « missions » relatives aux objectifs pédagogiques et aux programmes s'appliquent aux cours de religion et de morale non confessionnelle[1397]. Aux dires du législateur, « pour éviter toute confusion, on reconnaîtra d'emblée qu'un enseignement de caractère confessionnel peut évidemment s'inscrire, avec ses références philosophiques ou religieuses, dans les objectifs fixés ici : il suffit qu'il reconnaisse que d'autres valeurs, d'autres références sont aussi légitimes dans une société que celles qu'il a lui-même retenues. On indiquera aussi que tous les cours, donc aussi les cours de religion et de morale non confessionnelle, doivent respecter les principes définis dans les objectifs généraux »[1398]. Pourtant, la Communauté française n'est jamais intervenue dans le contenu des cours philosophiques[1399]. Le législateur a même exclu l'enseignement des cours philosophiques du champ

le programme du troisième degré de l'enseignement secondaire », Audition au Parlement de la Communauté française, 13 mars 2013.

1396. H. Dumont, *ibid.*

1397. La Communauté flamande a explicitement rejeté la détermination d'objectifs pédagogiques et de programmes pour les cours philosophiques (articles 44, § 2, 4°, et 45 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental ; articles 139, alinéa 2, et 146, § 3 du Code de l'enseignement secondaire).

1398. Commentaire de l'article 6, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 6.

1399. Voy. l'avis n° 39.507/2 de la section de législation du Conseil d'État rendu le 21 décembre 2005 sur l'avant-projet devenu le décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 223-1, p. 175, note n° 12.

d'application du décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française[1400], alors que la Commission de pilotage doit être consultée avant la détermination ou l'approbation des programmes d'études[1401]. Dans le même esprit, les cours de religion et de morale ne font pas partie des matières d'examens du jury de la Communauté française[1402]. Cette forme d'exception philosophique s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

> « la possibilité pour la Communauté de contrôler la qualité de l'enseignement est limitée en cette matière par la liberté constitutionnelle des cultes et l'interdiction d'ingérence qui en résulte (articles [19 à 21] de la Constitution). […] Il s'ensuit que le droit aux subventions pour l'enseignement de la religion peut être lié à l'intervention d'une instance indépendante des pouvoirs publics qui en garantisse l'authenticité. C'est au culte concerné, et à lui seul, qu'il appartient alors de déterminer quelle instance est compétente pour vérifier cette authenticité »[1403].

En prenant appui sur cet arrêt, la section de législation du Conseil d'État estimait inconstitutionnelle la double obligation que la Communauté germanophone souhaitait imposer aux autorités cultuelles : communiquer les programmes d'études et les compétences-clés des cours de religion, et revoir ceux qui seraient en contradiction flagrante avec le projet social assigné par le législateur. Pour le Conseil d'État, cette intervention méconnaissait « le principe de l'indépendance des cultes et de l'État, c'est-à-dire de la souveraineté spirituelle des églises dans leur sphère propre »[1404]. Focalisant son attention sur l'article 21 de la Constitution, le Conseil d'État a quelque peu délaissé

1400. Article 2, alinéa 2.

1401. Article 3, 11, du décret du 27 mars 2002 et articles 17, 27, 36 et 50 du décret « missions ».

1402. Le législateur justifie cela par deux motifs : « – Tout d'abord, le jury ne peut être caractérisé par l'appartenance à un réseau. En effet, le jury est composé paritairement de membres de l'enseignement non confessionnel et de l'enseignement confessionnel. Or, le fait d'offrir le choix entre les cours de religion (catholique, protestante, israélite, islamique et orthodoxe) et de morale non confessionnelle reviendrait à considérer que le jury relève de l'enseignement non confessionnel organisé par les pouvoirs publics. En pareil cas, on ne pourrait plus justifier la composition paritaire du jury. – Ensuite, il n'existe pas de compétences terminales – qui s'imposeraient par définition de la même manière à tous les élèves d'une même orientation – pour les cours de religion et de morale non confessionnelle, ce qui implique que les programmes des cours ne font pas l'objet d'une vérification par la Commission des programmes (articles 27, § 3, et 36, § 3, du décret "Missions"). Par conséquent, les cours philosophiques ne sont pas repris dans les matières d'examens du jury, dans la mesure où celui-ci doit vérifier si les compétences terminales sont atteintes par l'intermédiaire des matières d'examens » (exposé des motifs du décret du 12 mai 2004 portant organisation du jury de la Communauté française de l'Enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 2003-04, n° 524-1, p. 3).

1403. C.C., arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, B.3.5. Voy. F. Rigaux, « Le pluralisme confessionnel », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 45 à 52.

1404. Avis n° 27.641/2 rendu le 11 juin 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires, *doc.*, P.C.G., 1997-1998, n° 117-1, pp. 76 et 77 (traduction libre).

l'article 24, § 3, alinéa 1er. En vertu de cette disposition, il conviendrait de prévoir « un contrôle sur les programmes d'études et les compétences-clés des cours de religion strictement limité à la vérification du respect des principes démocratiques appelés à prévaloir dans l'ordre politique »[1405]. Le législateur pourrait également invoquer l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel exclut de la sphère de protection de la Convention « les abus de droits fondamentaux commis par des régimes antidémocratiques, des groupements ou des individus »[1406]. On relève, *a contrario*, que le souci de respecter les droits de l'homme a animé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 107/2009 : la Communauté est fondée à vérifier que l'enseignement prodigué à domicile est conforme au Titre II de la Constitution et ne prône pas des valeurs manifestement incompatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme[1407]. Il est difficilement compréhensible qu'une liberté constitutionnelle puisse être diminuée au nom du respect des droits de l'homme, alors qu'une autre ne saurait connaître en aucune circonstance d'immixtions pareillement justifiées.

303. Ce qui ne peut manquer d'étonner dans cette exception philosophique, c'est l'absence de distinction opérée entre le cours de religion, d'une part, et le cours de morale, d'autre part : « sauf à baptiser le cours de morale de catéchèse d'un culte laïque, l'argument déduit de la séparation de l'Eglise et de l'État ne peut en tout état de cause être invoqué pour justifier l'absence de contrôle exercé par la Communauté française sur le contenu de ce cours »[1408]. Le législateur a pourtant poussé l'incohérence jusqu'à soumettre le cours de morale, contrairement au cours de religion[1409], à une inspection chargée de l'évaluation et du contrôle du niveau des études en référence aux objectifs pédagogiques, et de l'évaluation du respect des programmes d'études[1410]. Rappelant que les cours de morale ne font pas l'objet de socles de compétences ou de compétences terminales, le Conseil d'État avait estimé qu'il conviendrait soit d'adopter pareils référentiels, soit, si leur absence est justifiable au regard du principe d'égalité, d'adapter le décret[1411]. Sa remarque fut ignorée.

1405. H. Dumont et F. Tulkens, « Les activités liberticides et le droit public belge », H. Dumont, P. Mandoux, A. Strowel et F. Tulkens (dir.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 292.

1406. C.C., arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996, B.7.16. En l'espèce, la Cour constitutionnelle invoque cette disposition pour refuser aux tenants de thèses négationnistes la garantie de la liberté d'expression.

1407. Voy. *infra* n° 370.

1408. X. Delgrange, « Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme », *op. cit.*, pp. 18 et 19.

1409. Voy. l'article 1er, § 1er, alinéa 3, du décret du 8 mars 2007 relatif à l'inspection.

1410. Articles 6, § 1er, 1°, 6, § 1er, 2°, b), 7, § 1er, 1°, et 7, § 1er, 2°, b).

1411. Avis n° 41.215/2 rendu le 11 octobre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 mars 2007 relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des

*

* *

304. Le droit des parents de choisir entre le cours de religion et celui de morale non confessionnelle est, pour la Cour constitutionnelle, un droit fondamental qui ne peut être restreint même au nom d'impératifs économiques. Cette intransigeance du juge constitutionnel tranche avec sa jurisprudence habituelle en la matière. La nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la Communauté fait pourtant partie de l'antienne relative à la liberté d'enseignement. Deux raisons peuvent expliquer l'attitude du juge constitutionnel. D'une part, le choix du cours philosophique postule l'intervention des autorités religieuses. Si les pouvoirs publics règlementent ces cours, par exemple en énonçant un contenu minimal ou en instaurant un contrôle *a minima* du respect des droits fondamentaux, ils risquent de s'immiscer dans la liberté religieuse. Tant le législateur que la section de législation du Conseil d'État s'attachent à ne pas franchir ce pas, laissant ces enseignements dans une sorte d'exception philosophique. D'autre part, le libre choix du cours philosophique vise à garantir, au sein de l'école officielle, le respect des convictions des parents. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a cependant énoncé une autre obligation pour assurer le respect des convictions des parents : l'État ne peut contraindre les élèves à suivre un enseignement dans lequel le phénomène religieux ne serait pas appréhendé avec objectivité, dans une approche pluraliste. Un système de dispense doit alors être organisé. Des deux côtés de la frontière linguistique, le cours de morale non confessionnelle n'apparaît pas neutre, mais engagé. Alors qu'en Communauté flamande, un droit à la dérogation est logiquement prévu, aucun élève ne peut être dispensé de suivre ce cours en Communauté française.

L'absence de neutralité du cours de morale non confessionnelle tend à accréditer la thèse de l'école neutre réservée à une tendance déterminée. On évoquera, à cet égard, un considérant éclairant de l'arrêt *Folgero*. La Cour désamorce une circonstance atténuante avancée par la Norvège : « D'après le Gouvernement, les requérants auraient pu chercher à faire bénéficier leurs enfants d'une instruction différente en les inscrivant dans des écoles privées, fortement subventionnées par l'État défendeur, lequel finance 85 % de toutes les dépenses liées à la création et au fonctionnement de tels établissements. La Cour considère toutefois que, en l'espèce, l'existence de pareille possibilité ne saurait dispenser l'État de son obligation de garantir le pluralisme dans les écoles publiques qui sont ouvertes à tous »[1412]. Il y a dans ce dernier considérant quelque chose comme le rejet d'un système scolaire dans lequel l'école publique est la chasse gardée d'une tendance philosophique. Si un État

membres du personnel du Service général de l'Inspection et des conseillers pédagogiques, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 340-1, p. 163.

1412. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Folgero et autres c. Norvège* du 29 juin 2007, § 101.

structure son système scolaire selon un pluralisme multi-institutionnel, il ne peut tirer de celui-ci un argument contre le pluralisme mono-institutionnel. Qu'un État subventionne ou non un enseignement privé engagé, l'enseignement qu'il organise doit être respectueux de toutes les convictions.

Chapitre 4.
L'effectivité du libre choix

305. L'effectivité du libre choix signifie que celui-ci doit être fixé exclusivement en fonction du genre de l'éducation. Le principe est acquis des temps anciens. Dans une sentence qui n'a rien perdu de son actualité, Jules Bara affirmait ainsi :

> « Pour que la liberté d'enseignement soit sincère et porte d'heureux fruits, il faut que d'aucune manière, soit par des faveurs du pouvoir, soit par des secours et des bourses, l'élève ne soit attiré dans un établissement plutôt que dans un autre. Il n'y a plus de liberté si l'on obtient les élèves au moyen de bourses, si on force les familles peu aisées à envoyer leurs enfants à un établissement déterminé, si la conscience des familles est mise en opposition avec leur intérêt. Le triomphe de la vérité et le progrès dépendent de l'enseignement, et quel obstacle n'y apporte-t-on pas si on oblige la jeunesse à se former l'intelligence et le cœur selon telle ou telle doctrine, si on dit aux jeunes gens pauvres : vous prendrez nos idées ou vous resterez sans instruction faute de ressources pécuniaires, vous viendrez dans nos écoles ou vous n'irez nulle part ailleurs ! »[1413].

Contre les faveurs du pouvoir, le législateur a convoqué l'outil pénal (Section 1). Contre le pouvoir de l'argent, le législateur s'est engagé sur le chemin de la gratuité (Section 2) et celui d'un enseignement à distance raisonnable (Section 3).

Par ailleurs, comme l'affirme la Cour constitutionnelle à propos de l'article 24, § 4, de la Constitution, « l'égalité, en matière d'enseignement, garantit le libre choix des parents »[1414]. La législation doit donc tendre vers

1413. Rapport de la section centrale sur le projet de loi relatif aux fondations en faveur de l'enseignement public ou au profit des boursiers, *doc. parl.*, Ch., 1862-1863, n° 122, p. 18.

1414. C.C., arrêt n° 38/91 du 5 décembre 1991, B.3.5. La Cour ajoute plus loin : « Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième paragraphe de l'article 17, seules des différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, peuvent justifier un traitement différent. Un tel traitement ne pourrait cependant aboutir à mettre en cause la

l'égalité de financement entre les réseaux (Section 4). Pour éviter de répéter nos précédents développements[1415], nous aborderons cette problématique exclusivement sous l'angle de l'épineuse question des avantages sociaux, c'est-à-dire « les avantages pécuniaires ou matériels accordés facultativement par la commune ou la province, directement ou indirectement, aux élèves des écoles communales ou provinciales et libres sises sur leur territoire et dont la raison d'être est de répondre à des besoins d'ordre social, sans être l'expression directe du projet pédagogique spécifique au pouvoir organisateur, ni découler des charges inhérentes à l'organisation normale de l'enseignement »[1416].

Section 1. Les pressions sur le libre choix

306. Quelques années après la première guerre scolaire, la majorité homogène catholique adopta la loi du 7 mai 1888 relative à la répression de quelques abus commis par des administrations publiques de bienfaisance[1417]. L'idée sous-jacente était d'empêcher les agents des ancêtres des CPAS d'abuser de leur position pour orienter les enfants des indigents vers les écoles officielles. Les travaux préparatoires sont éloquents : « La Constitution belge, en proclamant la liberté d'enseignement, reconnaît à tous les parents, sans distinction, le droit de donner à leurs enfants l'éducation qu'ils jugent la plus convenable. […] Le pouvoir public a tenté, à maintes reprises, d'entraver ou de limiter la liberté des familles dans l'intérêt de l'enseignement officiel. […] L'éducation de l'enfant est un droit et un devoir pour le père de famille. Elle dérive de la paternité et en est le principal attribut. Imposer aux parents une intervention étrangère ou des restrictions que n'exigent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs, c'est leur enlever un droit et les empêcher de remplir un devoir qu'ils tiennent de la raison et de la nature »[1418]. Un mécanisme similaire est toujours en vigueur aujourd'hui. Les articles 83 et 84 de l'arrêté royal du 20 août 1957 portant coordination des lois sur l'enseignement primaire érigent en infraction pénale l'usage de voies de fait, de violences ou de menaces de perte d'emploi, de dommage aux personnes, à la famille ou à la fortune pour orienter le choix d'une école.

Malgré ce cadre législatif, un établissement de la Communauté a estimé qu'un enseignant de son réseau qui inscrit ses enfants dans l'enseignement

liberté de l'enseignement et le libre choix des parents qui sont garantis par le premier paragraphe de l'article 17 » (B.3.7.). Voy. également l'arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995 dans lequel la Cour conclut que les différences entre les subventions-traitements et les subventions de fonctionnement allouées aux internats des réseaux organisé et subventionné affectent la liberté de choix des parents garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

1415. Voy. *supra* nos 152 à 158.

1416. G. Generet, « Les avantages sociaux dans l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, nos 1637-1638, 1999, p. 5.

1417. *M.B.*, 10 mai 1888.

1418. Rapport de la section centrale, *doc. parl.*, Ch., 1887-1888, n° 80, pp. 1 et 2.

libre devait être affublé d'un signalement « insuffisant ». Aux yeux du directeur, le choix de l'enseignant avait pour effet de « dénigrer le travail de ses collègues et d'enfreindre les règles les plus élémentaires de la déontologie enseignante ». Cette sanction fut commuée par la chambre de recours puis par la ministre-présidente du Gouvernement de la Communauté française en un signalement « bon » au lieu du « très bon » qui lui était généralement attribué. La motivation revêtit également des atours plus juridiques : « le principe de la liberté de choix peut être invoqué en la matière parce que s'appuyant sur un prescrit constitutionnel ; mais […] il s'avère que le requérant n'a pas pris en compte les intérêts de l'établissement d'enseignement où il exerce ses fonctions, puisqu'en faisant l'acte qui lui est reproché, il marque son adhésion à un projet éducatif et à des objectifs pédagogiques qui ne sont pas ceux défendus par l'enseignement de la Communauté française ». Le Conseil d'État ne fut pas convaincu par cette motivation. Il censura la décision, considérant « qu'une pression a, de la sorte, été exercée sur lui en vue de l'amener à modifier le choix qu'il avait fait ; qu'une sanction a ainsi été portée à sa liberté de choix »[1419]. Il paraît également obvie que, contrairement à ce qu'affirmait la Communauté française, la punition ne s'inscrivait en rien dans les exigences de la neutralité[1420].

307. La protection de la liberté de choix porte également sur les cours philosophiques. L'article 8 de la loi du Pacte scolaire prescrit que la déclaration par laquelle les parents optent pour un cours de religion ou de morale, mentionne expressément la liberté entière que la loi leur laisse, l'interdiction formelle d'exercer une pression quelconque à cet égard et les sanctions disciplinaires dont cette interdiction est assortie[1421].

L'exigence d'effectivité du libre choix déborde largement cette règle. Rappelant qu'« aucune pression, directe ou indirecte, ne doit pouvoir être exercée sur les élèves, ou sur leurs parents, pour leur faire choisir l'enseignement d'une religion ou de la morale non confessionnelle de préférence à toute autre religion », le Conseil d'État a estimé qu'une école n'offrirait pas un choix réel si l'enseignement prodigué n'était pas de nature « à faire voir les différentes religions et la morale non confessionnelle sur un pied d'égalité ». Il a, dès lors, considéré que la Communauté pouvait contraindre les écoles relevant de l'officiel subventionné à une certaine neutralité[1422].

1419. C.E., arrêt n° 91.625 du 22 décembre 2000, *Tierentijn*.
1420. Le commentaire de l'article 4 de la proposition devenue le décret du 31 mars 1994 rappelle en effet : « Le membre du personnel de l'école neutre reste […] un citoyen à part entière, qui doit pouvoir participer aux débats philosophiques, idéologiques ou religieux de la société dans laquelle il s'insère et y exprimer ses propres conceptions, sans préjudice du respect de sa vie privée, de sa liberté syndicale, de son droit à se porter candidat aux élections ou d'assister à un office religieux » (*doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 143-1, p. 6).
1421. Pour le modèle de la déclaration, voy. l'arrêté royal du 10 septembre 1959 portant application de l'article 8 de la loi du 29 mai 1959, *M.B.*, 17 octobre 1959.
1422. Avis n° 25.108/2 rendu le 1er juillet 1996 sur une proposition de décret étendant l'obligation de neutralité à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, *doc.*, P.C.F., S.E. 1995,

Section 2. La gratuité de l'enseignement

308. La troisième loi organique de l'instruction primaire, la loi « Jacobs » du 20 septembre 1884 garantissait aux enfants pauvres bénéficiant de l'instruction gratuite le libre choix de l'école. Cette liberté était méconnue par la loi « Nothomb » de 1842 – la commune décidait de l'école où l'instruction gratuite était assurée – et la loi « Van Humbeeck » de 1879 – la gratuité n'était offerte qu'au sein des écoles communales –.

C'est la raison pour laquelle lorsque la loi du 19 mai 1914 étendit le bénéfice de la gratuité aux enfants de toutes origines sociales, elle fut en partie motivée par la nécessité d'assurer le libre choix : « La liberté du choix de l'école ne serait pas garantie, d'une façon efficace et complète, aux pères de famille, si, dans certaines catégories d'écoles soumises à l'inspection de l'État, les enfants étaient tenus de rembourser le montant des fournitures classiques, tandis que celles-ci leur seraient délivrées gratuitement dans d'autres catégories d'écoles »[1423].

On relèvera également l'article 38 de la loi du 19 décembre 1864 relative aux fondations en faveur de l'enseignement ou au profit des boursiers, toujours en vigueur : « Le boursier a la faculté de fréquenter un établissement public ou privé du pays, à son choix, sans que cette faculté puisse être restreinte par l'acte de fondation ».

309. La loi du 19 mai 1914 maintenait une distinction socio-économique dans la fourniture des objets classiques. Celle-ci n'était gratuite qu'envers les enfants « appartenant à des familles qui ne sont pas dans l'aisance ». Fondée sur le libre choix, la loi du Pacte scolaire a, d'une part, étendu la gratuité qui couvrira désormais l'enseignement gardien, primaire et secondaire[1424], d'autre part, supprimé la distinction suivant le revenu qui persistait dans la délivrance des livres et objets classiques. Celle-ci sera gratuite pour tous les enfants fréquentant l'enseignement gardien et primaire.

---

n° 29-2. Voy. *supra* n° 265.

1423. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1912-1913, n° 308, p. 31.

1424. L'enseignement supérieur a été exclu du champ de la gratuité. Toutefois, selon l'exégèse du Pacte scolaire de Houben et Ingham, l'intention du législateur était de préparer l'extension de la gratuité à l'enseignement supérieur. Telle était, selon ces auteurs, la *ratio legis* de l'article 12, alinéa 3, qui prévoyait que les établissements subventionnés communiquent annuellement à l'administration le minerval direct et indirect qu'ils perçoivent. « Il sera possible, grâce à cette mesure, de se faire une idée des charges de ces écoles, qui dépassent le montant des subventions-fonctionnement et de préparer de la sorte la gratuité pour ce genre d'études quand le moment apparaîtra favorable à cette mesure » (R. Houben et I. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 126). On ajoutera à l'appui de cette thèse, le commentaire de l'article 12 : « Le pacte scolaire prévoit la gratuité de l'enseignement aux niveaux gardien, primaire et secondaire. Il n'est pas douteux que progressivement la gratuité devra s'étendre au-delà du cycle secondaire » (*doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-1, p. 12).

La loi du 23 juin 1983 concernant l'obligation scolaire demeure celle qui poussait le plus loin l'idée de gratuité : y était consacrée la gratuité des manuels et fournitures scolaires pour les élèves du secondaire ordinaire soumis à l'obligation scolaire et pour ceux relevant de l'enseignement spécialisé[1425].

Paradoxalement, l'élévation de la gratuité au rang de principe constitutionnel en 1988 s'accompagne d'un important recul par rapport à cette évolution législative. L'article 24, § 3, ne consacre pas la gratuité de l'enseignement obligatoire mais uniquement celle de son accès. Dans la note explicative du projet de révision de l'article 24, le ministre des Affaires institutionnelles explique en ces termes la portée de la règle : « Les jeunes doivent pouvoir accéder à l'enseignement en fonction de leurs souhaits et de leurs aptitudes. Les obstacles financiers doivent être éliminés au maximum, tant à l'accès que pendant toute la durée des études. En tout état de cause, un minerval direct ou indirect est interdit. Toutefois, une contribution pourra être demandée pour le matériel didactique et pour certaines activités, sans excéder le coût des biens ou prestations nécessaires et fournis ». Le champ de la gratuité se rétrécit donc autour de la prohibition du minerval même si le ministre a non sans cynisme affirmé que « tout devra être mis en œuvre pour promouvoir l'accès effectif des jeunes, quel que soit leur milieu social, à l'enseignement qui leur convient »[1426]. Les amendements tendant à remplacer le terme « accès », jugé trop restrictif, furent rejetés[1427].

Sans doute pour dissimuler le recul en la matière, le constituant s'est permis quelque liberté avec la description du droit en vigueur. Le secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N) déclarait ainsi : « Pour ce qui est de [l'enseignement fondamental], la loi sur le Pacte scolaire prévoit actuellement la gratuité des livres scolaires et fournitures classiques (ainsi qu'un crédit spécifique et une allocation). La prudence avec laquelle le texte a été formulé provient de la crainte que le caractère contraignant de ce texte constitutionnel ne force les pouvoirs publics à des dépenses supplémentaires importantes dans l'enseignement secondaire, alors que jusqu'à présent tous les gouvernements ont reculé par crainte de l'incidence budgétaire de la gratuité des fournitures classiques (qui peuvent être élevés surtout dans l'enseignement technique et dans l'enseignement professionnel). L'objectif n'est nullement de supprimer les fournitures gratuites dans l'enseignement fondamental »[1428]. En se focali-

1425. Article 8 qui modifiait l'article 12 de la loi du Pacte scolaire. Cette dernière disposition a été partiellement reformulée par l'arrêté royal n° 462 instituant un droit d'inscription dans l'enseignement de promotion sociale du 17 septembre 1986, *M.B.*, 18 septembre 1986.

1426. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 4.

1427. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, pp. 84 et 85 ; rapport de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/17-455/4, pp. 61 et 62.

1428. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 35. Voy. également l'exposé introductif du ministre de l'Éducation nationale (F) à la Chambre : « En ce qui concerne la gratuité de l'enseignement,

sant sur le Pacte scolaire et la loi prise en exécution de celui-ci, le constituant semble perdre de vue que la loi du 23 juin 1983 avait étendu la gratuité de l'enseignement, et non uniquement celle de son accès, à l'enseignement secondaire.

La Cour constitutionnelle a fait sienne le raisonnement du constituant : « les travaux préparatoires de l'article 17, § 3, de la Constitution font apparaître que le Constituant a entendu que la phrase "L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire" fasse l'objet d'une interprétation stricte ». En s'appuyant sur les déclarations du constituant lors de l'insertion de l'article 24, § 3, la Cour estime que « cette disposition implique que seul l'accès à l'enseignement est gratuit, en d'autres termes que l'accès à l'enseignement ne peut être limité d'aucune manière, que ce soit par un minerval direct ou indirect ou par l'imposition de conditions financières équivalentes. Cette disposition n'exclut cependant pas qu'une contribution puisse être demandée pour le matériel didactique et pour certaines activités, sans excéder le coût des biens ou prestations nécessaires et fournies » [1429].

310. À l'occasion de l'insertion de l'obligation de gratuité au sein de l'article 24, il fut précisé que la disposition constitutionnelle établissait un « seuil » et qu'il appartenait aux communautés d'aller plus loin[1430]. Malgré cette invitation, les législateurs décrétaux se rapprochèrent inexorablement de ce seuil. Invoquant notamment le caractère largement théorique de la gratuité établie par le Pacte scolaire[1431], la Communauté française a rétabli la possibilité, pour les établissements qu'elle organise ou subventionne, de réclamer des frais pour certains services et fournitures limitativement énumérés[1432]. Dans sa version originelle, l'article 100 du décret « missions » autorisait ainsi les écoles fondamentales à percevoir des frais pour l'accès à la piscine et aux activités culturelles, les photocopies et le journal de classe[1433]. La liste s'allon-

---

rien n'est remis en cause puisque les principes du pacte scolaire sont maintenus purement et simplement ». Rapport de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 5

1429. C.C., arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, 6.B.5. François Tulkens estime que cette interprétation est critiquable en ce qu'elle s'écarte de la position habituelle de la Cour consistant à effectuer, en règle, une lecture extensive des droits et libertés, et restrictive de leurs exceptions. Voy. F. Tulkens, « Le décret "missions" ou la gratuité… à frais nouveaux », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, p. 381. Bien que juridiquement douteuse, l'intention du constituant nous semble être exprimée sans ambiguïté dans les travaux préparatoires.

1430. Déclaration du ministre des Réformes institutionnelles (N), rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E 1988, n° 100-1/2, p. 55.

1431. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, pp. 32 et 202.

1432. Cette liste fermée ne concerne que les dépenses liées directement à l'enseignement et non les activités péri-scolaires telles que les garderies, les repas de midi, etc. Voy. X. Ghysen et X. Drion, « Actualité de l'obligation de gratuité », *Le droit de l'enseignement*, Liège, CUP, 1998, p. 20.

1433. Article 100, § 2.

geait pour les écoles secondaires puisqu'à ces trois éléments, formulés avec quelques variantes, s'adjoignait le prêt de livres scolaires, d'équipements personnels et d'outillage. À ces frais obligatoires, le législateur a ajouté certains frais pouvant être demandés pour des activités facultatives[1434].

La section de législation du Conseil d'État a dénoncé une violation soit de l'obligation de gratuité de l'enseignement primaire, soit du principe de *standstill* dans l'enseignement secondaire puisque cette disposition consacrait un recul par rapport à la loi du Pacte scolaire telle que modifiée par la loi du 23 juin 1983[1435]. S'agissant de l'enseignement primaire[1436], la section de législation indique que, si l'article 13 du PIDESC ne garantit formellement que la gratuité de l'accès à l'enseignement, à l'instar de l'article 24 de la Constitution, l'article 28 de la CIDE impose lui la gratuité de l'enseignement et pas seulement de l'accès à celui-ci. Dans des avis postérieurs, le Conseil d'État se fondera sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle pour considérer qu'au niveau de l'enseignement primaire, l'obligation de gratuité déduite de l'article 13 du PIDESC est un « objectif qui doit être immédiatement réalisé et qu'il en va d'un droit sanctionné »[1437]. À notre estime, la Communauté française et le Conseil d'État nous paraissaient en outre perdre de vue l'article 14 du PIDESC qui, bien qu'il était censé s'adresser davantage aux pays dits en développement, impose à l'État à la traine en matière de gratuité d'adopter, dans les deux ans, un plan détaillé des mesures nécessaires afin de combler cette carence[1438]. Par ailleurs, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, a précisé que la notion de gratuité a la même portée à l'article 13 qu'à l'article 14, si bien que, dans l'enseignement secondaire et supérieur, l'obligation de tendre vers la gratuité ne vise pas le seul accès à l'enseignement[1439].

1434. Article 100, § 3.

1435. Avis 26.579/2 du 24 juin 1997 sur un amendement au projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-71. Voy. I. Hachez, *Le principe de* standstill *dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 103 et 104.

1436. Notons que le Conseil d'État rappelle également que ni l'article 13 du PIDESC ni l'article 28 de la CIDE ne s'appliquent à l'enseignement maternel.

1437. Avis n° 42.459/1 rendu le 27 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 6 juillet 2007 modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, le décret du 13 juillet 2001 relatif à l'enseignement-XIII-Mosaïque et le décret du 2 avril 2004 relatif à la participation à l'école et au « Vlaamse Onderwijsraad », *doc.*, Parl. fl., 2006-2007, n° 1221/1 (traduction libre), qui renvoie aux arrêts n° 40/94 du 19 mai 1994, B.2.2. et n° 28/2007 du 21 février 2007, B.4.7. Auparavant, la section de législation du Conseil d'État déduisait de l'article 13 du PIDESC un effet de *standstill* et non une obligation de réaliser immédiatement la gratuité dans l'enseignement primaire (avis n° 21.568/2 rendu le 11 mai 1992 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 26 juin 1992, *doc.*, P.C.F., S.E. 1992, n° 39-1, p. 30).

1438. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 1203 et 1204.

1439. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, §§ 13, 14 et 20. S'agissant de la portée de l'article 14, la nature de l'exigence de gratuité « ne souffre aucune équivoque. Ce droit est formulé

En ce qui concerne l'enseignement secondaire, le Gouvernement axa sa défense sur l'ineffectivité de la norme : « tous ceux qui avaient des enfants dans les années soixante, septante, quatre-vingt ou qui en ont dans les années nonante fréquentant l'enseignement secondaire, savent d'expérience, qu'ils ont dû payer »[1440]. Cette argumentation n'est pas convaincante. Une pratique *contra legem* ne peut constituer une justification admissible à un recul en matière de droits fondamentaux. Seul le législateur est habilité à modifier ou à abroger une norme législative et, en tant que premier débiteur de l'obligation de *standstill*, il ne peut pas, sans porter atteinte à celle-ci, « tirer parti de l'ineffectivité du niveau de protection qu'il a consacré aux fins de le diminuer, voire de le supprimer »[1441].

Relevons qu'en la matière, la Communauté flamande n'a pas pris un chemin différent, s'éloignant elle aussi du seuil établi par le constituant[1442], malgré les critiques du Conseil d'État[1443].

Si le PIDESC et la CIDE témoignent d'une ambition moindre pour l'enseignement supérieur que pour l'enseignement primaire, c'est curieusement au sein de cet enseignement-là que l'on trouve, en Communauté française, la seule expression du principe de gratuité de l'enseignement qui ne se limite pas à l'accès. En effet, au sein des hautes écoles et des écoles supérieures des arts subventionnées ou organisées par la Communauté française, il est interdit d'exiger d'un étudiant boursier le paiement d'un minerval, d'un droit

explicitement pour bien indiquer que l'enseignement primaire ne doit être à la charge ni des enfants, ni des parents, ni des tuteurs. Les frais d'inscription imposés par le Gouvernement, les collectivités locales ou les établissements scolaires, et d'autres frais directs, sont un frein à l'exercice du droit et risquent de nuire à sa réalisation. Ils entraînent aussi souvent un net recul de ce droit. Le plan exigé doit tendre à leur suppression. Les frais indirects, tels que les contributions obligatoires demandées aux parents (quelquefois présentées comme volontaires, même si cela n'est pas le cas), ou l'obligation de porter un uniforme scolaire relativement coûteux, peuvent également être considérés sous le même angle. D'autres frais indirects peuvent s'avérer acceptables, sous réserve d'un examen par le Comité au cas par cas. Cette disposition n'est en rien contraire au droit que le paragraphe 3 de l'article 13 du Pacte reconnaît aux parents et aux tuteurs légaux "de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics" » (Observation générale n° 11, *Plans d'action pour l'enseignement primaire*, 10 mai 1999, § 7).

1440. « Note déposée par le Gouvernement suite à l'avis rendu par le Conseil d'État sur l'amendement déposé par le Gouvernement à l'article 98 du projet de décret », annexe 4 du rapport de la commission de l'Éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 266.

1441. X. Delgrange et I. Hachez, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du *standstill* : une indéniable source de complexité », I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 158 à 161.

1442. Voy. les articles 27 à 27*quater* du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental ; et l'article 35 du Code de l'enseignement secondaire.

1443. Voy. not. l'avis n° 31.566/1 rendu le 2 mai 2001 sur un avant-projet devenu le décret relatif à l'enseignement XIII, *doc.*, Parl. fl., 2000-2001, n° 729/1 ; et l'avis n° 42.459/1 rendu le 27 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 6 juillet 2007 modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, le décret du 13 juillet 2001 relatif à l'enseignement-XIII-Mosaïque et le décret du 2 avril 2004 relatif à la participation à l'école et au « Vlaamse Onderwijsraad », *doc.*, Parl. Fl., 2006-2007, n° 1221/1.

complémentaire ou de frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants[1444].

311. Lors des travaux préparatoires de la révision de l'article 24, le Gouvernement ne s'est jamais prononcé sur l'application du principe de gratuité de l'accès à l'enseignement privé. Cette question a pourtant été soulevée dans les débats[1445]. Il y a lieu de considérer que la liberté d'enseignement empêche la Communauté d'imposer la gratuité aux établissements avec lesquels elle n'entretient aucun lien pécuniaire. Cette solution se déduit de la volonté du constituant qui, dans les travaux préparatoires, liait systématiquement l'extension de la gratuité à l'accroissement des dotations ou subventions. Par ailleurs, cette idée ne semble pas contraire au droit international des droits de l'homme[1446]. La Cour constitutionnelle s'est ralliée à cette thèse à l'occasion d'une question préjudicielle portant sur la validité de la contribution financière exigée par les écoles européennes aux enfants dont les parents ne sont pas fonctionnaires de l'Union. La Cour observe que ces écoles « sont organisées par ou en vertu d'accords de droit international et sont administrées par un organe supranational agissant en tant que pouvoir organisateur ». Elles sont principalement financées par les parties contractantes de la Convention portant leur statut. Le fait que l'État soit tenu « de mettre à disposition des bâtiments scolaires, de les entretenir, de les assurer et de les équiper en mobilier et matériel didactique ne permet pas de conclure qu'il s'agit en l'espèce d'un établissement subventionné par les pouvoirs publics et auquel la garantie de l'article 17, § 3, de la Constitution serait applicable »[1447]. La solution de principe est là : sans subvention, pas de gratuité. L'application au cas d'espèce est moins convaincante. En même temps qu'elle passe sous silence l'intervention financière des pouvoirs publics dans le traitement des enseignants détachés dans ces écoles, la Cour considère qu'une subvention en nature par la mise à disposition d'infrastructures n'est pas une subvention[1448].

312. Si par diverses réformes jusqu'à la révision de l'article 24, « l'effectivité du droit à l'instruction fut croissante »[1449], les préoccupations budgé-

1444. Voyez les modifications apportées à la loi du Pacte scolaire par le décret du 19 juillet 2010 relatif à la gratuité et à la démocratisation de l'enseignement supérieur, *M.B.*, 31 août 2010.
1445. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E 1988, n° 100-1/2, pp. 52, 82 et 83. Le seul essai de clarification est mettre à l'actif d'un sénateur de la majorité, Serge Moureaux (PS), lors de la discussion en séance plénière : « Disons immédiatement que cet accès gratuit n'est offert que dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté. Pas de gratuité, bien sûr, dans l'enseignement privé non subventionné qui peut parfaitement être un enseignement qui vit, en tout ou en partie, des droits d'inscription ou minervals » (*ann. parl.*, S., S.E. 1988, séances du 14 juin 1988, p. 520).
1446. K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*, p. 513.
1447. C.C., arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, B.7.4.
1448. Sur cette question, voy. L. Vancrayebeck et X. Delgrange, « Le statut juridique des écoles européennes en droit public belge et européen », R. De Groof (éd.), *Bruxelles et l'Europe*, Bruxelles, ASPeditons, 2008, p. 445.
1449. J.-M. Dermagne, « La gratuité de l'enseignement », *op. cit.*, p. 47.

taires ont battu en brèche l'obligation de la Communauté tantôt d'instaurer immédiatement la gratuité, tantôt de tendre vers celle-ci. La gratuité est désormais reléguée par certains au rang des utopies[1450].

Il convient néanmoins d'admettre que la Communauté française a quelque peu atténué le recul opéré en matière de gratuité[1451]. Ainsi, dans le décret Saint-Boniface[1452], le législateur a interdit la perception de frais pour le journal de classe et, au sein de l'enseignement fondamental, pour les photocopies[1453]. En outre, par voie de circulaire, la Communauté française impose un nombre minimum de participants aux activités extérieures à l'établissement scolaire pour que celles-ci puissent avoir lieu. Le raisonnement sous-jacent est le suivant : « lorsque des élèves ne participent pas à des activités extérieures à l'établissement scolaire, c'est principalement pour des raisons économiques et financières. Or, puisqu'il s'agit d'activités choisies par l'équipe pédagogique, se déroulant durant l'année scolaire, organisées dans le cadre des programmes des cours et susceptibles de faire l'objet d'une évaluation, une telle situation est inacceptable »[1454]. Enfin, le décret du 25 avril 2008[1455] a supprimé la procédure d'homologation des diplômes en vue de répondre à un faisceau d'aspirations dont « la gratuité effective de l'enseignement obligatoire » et « l'équité du système éducatif vis-à-vis de tous les élèves »[1456].

Pour clore le sujet de la gratuité, on relèvera une inflexion marquante : autrefois question de libre choix, la gratuité est de nos jours examinée uniquement à l'aune du droit à l'instruction. Ni la Cour constitutionnelle, ni la section de législation du Conseil d'État n'ont interrogé les régressions opérées en la matière du point de vue de l'effectivité du libre choix.

On peut supposer que le libre choix est garanti par la prohibition du minerval et la détermination d'un cadre commun à tous les établissements des services ou fournitures pour lesquels des frais appréciés au coût réel peuvent être exigés. Pour autant que l'on suive cette lecture, l'enseignement

1450. M. Uyttendaele, « La liberté de l'enseignement après 1988 (liberté, égalité et équilibre) dans l'enseignement communautarisé », *op. cit* ., p. 115.
1451. Le législateur flamand a également récemment réduit le coût de l'enseignement fondamental, notamment en prohibant tous frais relatifs à des fournitures ou services nécessaires à la réalisation des objectifs finaux (article 27*bis* du décret relatif à l'enseignement fondamental, inséré par le décret du 6 juillet 2007, *M.B.*, 24 août 2007 ; voy. R. Verstegen, « Het leerlingenstatuut in de Vlaamse Gemeenschap », *op. cit.*, pp. 169 et 170).
1452. Article 9 du décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire.
1453. Voy. J. Sambon, « Les modifications apportées en matière d'inscription scolaire et de gratuité de l'enseignement », *op. cit.*, pp. 299 à 302.
1454. Circulaire n° 1461 du 10 mai 2006 intitulée « Gratuité de l'enseignement obligatoire et égalité des chances : coût de la scolarité à charge des familles ».
1455. Décret visant à renforcer la gratuité dans l'enseignement de la Communauté française par la suppression des droits d'homologation des diplômes et par la simplification des procédures afférentes à leur délivrance. Voy. *supra* n° 129.
1456. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 535-1, p. 3.

subventionné peut au demeurant être moins attractif que l'enseignement de la Communauté. Il est, en effet, loisible à ce dernier de consacrer les moyens supplémentaires qu'il reçoit – l'enveloppe de compensation de l'exclusion du régime des avantages sociaux et la part des dotations qui dépasse les subventions de fonctionnement – à « la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire »[1457]. On peut aussi, avec Rongé et Jonckheere, soutenir que le décret « missions » risque de causer une dérive dangereuse en autorisant les écoles à suggérer aux élèves de contribuer aux frais liés à des achats groupés, des abandonnements à des revues ou des activités auxquels la participation est facultative. Selon ces auteurs, « tout ce qui n'est pas considéré comme obligatoire peut devenir payant. Les écoles "de riches" se distingueront de plus en plus des écoles "de pauvres" […] »[1458]. Il convient d'interroger le caractère réellement facultatif d'activités organisées pendant les heures de cours et faisant l'objet d'une évocation dans le cadre des activités obligatoires, et parfois même prévues dans le projet d'établissement. On doit alors « considérer que leur caractère facultatif n'est plus qu'un prétexte à faire payer tous ceux qui y participent, et les ranger désormais dans les activités obligatoires auxquelles la présence de tous les élèves doit être assurée, coûte que coûte… »[1459]. L'entorse au libre choix est manifeste. Elle ne semble pourtant pas préoccuper les acteurs qui naguère croisaient le fer sur la question de la gratuité précisément au nom du libre choix. Pire, c'est en prétendant lutter contre la sélection des élèves fondée sur une discrimination financière que la ministre-présidente a présenté le chapitre du décret « missions » consacré à la gratuité, insistant sur la prohibition du minerval, mais omettant l'introduction de frais pouvant être réclamés aux élèves[1460].

Section 3. L'école à distance raisonnable

313. Inchangé depuis son édiction, l'alinéa 1er de l'article 4 de la loi du Pacte scolaire dispose : « Le droit des parents de choisir le genre d'éducation de leurs enfants implique la possibilité de disposer à une distance raisonnable d'une école correspondant à leur choix ». De longue date, le législateur a pris en compte l'éloignement des établissements. La loi du 19 mai 1914 faisait de l'absence d'école dans un rayon de quatre kilomètres, une cause de suspension de l'obligation scolaire[1461]. Avec le Pacte scolaire, il y a un déplacement dans la manière dont la distance est prise en compte. L'éloignement n'aboutit

1457. Article 3, § 3, de la loi du Pacte scolaire. Voy. *supra* nos 157 et 158.
1458. J.-L. Rongé et A. Jonckheere, *100 questions sur les droits à l'école*, Liège, Éditions jeunesse et droit, 2000, p. 99.
1459. J.-L. Rongé et A. Jonckheere, *ibid.*, p. 100.
1460. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 32.
1461. Voy. *supra* n° 253.

plus à un allégement des obligations qui pèsent sur les parents, mais astreint les pouvoirs publics à des obligations supplémentaires. Celles-ci se matérialisent en particulier par le mécanisme d'écoles dites « de libre choix ».

La loi du Pacte scolaire établit une distinction entre, d'une part, les écoles créées par l'État pour répondre aux besoins et celles qu'il subventionne en raison de la satisfaction des conditions légales[1462] et, d'autre part, les établissements confessionnels ou non confessionnels que l'État doit subventionner ou ouvrir pour respecter le libre choix des parents qui ne trouvent pas à distance raisonnable un enseignement du caractère qu'ils désirent[1463]. Selon la résolution n° 9 du Pacte, cette catégorie des écoles dites « de libre choix » vise à « respecter le droit des minorités »[1464]. Avec Jan De Groof, on observera cependant que « l'importance juridique et de principe de l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 relatif à l'école de libre choix est inversement proportionnelle à la fréquence de son application, laquelle est plutôt exceptionnelle »[1465]. Toujours est-il que, d'un point de vue juridique, ce régime appelle quatre observations[1466].

1462. Articles 3 et 24.

1463. Article 4. Sur la question du caractère, voy. *supra* n° 143 à 145.

1464. On trouve les prémisses de ce genre de mécanisme à l'article 1er de la loi du 20 septembre 1884 organique de l'enseignement primaire. Cette disposition permettait à des chefs de famille de s'opposer à la dispense qui pouvait être faite aux communes de leur obligation d'organiser une école si elle adoptait une ou plusieurs écoles privées.

1465. J. De Groof, « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *op. cit.*, p. 142.

1466. Cette règle ne s'étend pas à l'enseignement supérieur. Cependant, comme le relève Luc Detroux, il n'existe qu'un nombre extrêmement limité de cursus organisés uniquement par l'enseignement relevant d'un réseau particulier. Pour cet auteur, le libre choix « constitue une contrainte non négligeable à toute tentative de restructuration de l'enseignement supérieur qui tendrait à ce que davantage d'études ne soient réalisées que dans un établissement relevant du libre ou de la Communauté » (L. Detroux, « Les principes du financement de l'enseignement supérieur en Communauté française », *op. cit.*, p. 147 et 148). Toutefois, le pluralisme de l'offre d'enseignement universitaire ne semble devoir être assuré qu'à l'égard du territoire de la Communauté française, pris dans sa totalité. En revanche, pour le non-universitaire, le souci de garantir le libre choix par une offre de proximité a guidé le législateur décrétal lors de l'élaboration des règles fondamentales de l'enseignement dispensé en haute école. Cela s'illustrait en particulier dans les règles relatives à la création et au regroupement de hautes écoles, notamment l'article 46, § 1er, du décret du 5 août 1995, qui s'énonce : « Sans préjudice de l'article 3, §2, les Hautes Ecoles sont créées par zone par regroupement des établissements d'enseignement supérieur de type court et/ou de type long organisés ou subventionnés par la Communauté française situés dans une même zone et dispensant un enseignement supérieur à la date du 1er janvier 1995. Par dérogation à l'alinéa premier, les Hautes Ecoles peuvent être créées par le regroupement d'établissements d'enseignement supérieur situés dans des zones différentes pour autant que ces établissements soient localisés à une distance d'au maximum vingt kilomètres ». Selon le législateur décrétal, « la référence au réseau et au caractère est maintenue pour garantir une offre minimale d'enseignement par zone ». En outre, « pour garantir une offre d'enseignement de proximité et d'éviter ainsi, soit certaines désertifications régionales, soit des regroupements peu rationnels entre établissements séparés de plusieurs dizaines de kilomètres, le regroupement des établissements d'enseignement supérieur doit s'effectuer à l'intérieur d'une zone qui correspond à une province » (exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., S.E. 1995, n° 26-1, p. 5).

Primo, l'initiative d'admission aux subventions de l'école n'appartient pas à un pouvoir organisateur, mais à des parents. En vertu du libre choix dont ils sont titulaires, les parents reçoivent une prérogative qui relève logiquement de la liberté organisationnelle. C'est cette distinction que la Cour constitutionnelle reconnaît dans son arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998 : « le régime des écoles de libre choix tend à garantir réellement le libre choix des parents, au cas où celui-ci serait en danger. Il doit par conséquent exclusivement s'apprécier dans la perspective de la liberté passive d'enseignement, c'est-à-dire le droit de recevoir un enseignement, et non du point de vue de la liberté active d'enseignement, c'est-à-dire le droit de créer un établissement d'enseignement, qui est garantie par les normes ordinaires de rationalisation »[1467].

Secundo, le régime de l'école du libre choix est philosophico-centré. Alors que l'alinéa 1er de l'article 4 de la loi du Pacte scolaire, garantit la possibilité de disposer à distance raisonnable d'une école correspondant au choix du genre de l'éducation, l'alinéa 2 ne vise que le choix entre l'enseignement non confessionnel – qui comprend l'enseignement neutre – et l'enseignement confessionnel. Le juge constitutionnel s'est toutefois refusé à apprécier le critère sur lequel le régime de l'école de libre choix se fonde[1468]. Le Conseil d'État a pour sa part interrogé, au regard des principes d'égalité et de liberté d'enseignement, la validité de l'éviction du mécanisme de l'école de libre choix des établissements qui, tels les écoles à pédagogie alternative, ne sont pas fondés sur une religion ou philosophie reconnue[1469]. Malgré cette remise en question, à nos yeux légitime, les législateurs décrétaux n'ont jamais élargi la portée de ce régime aux écoles dont la spécificité réside dans leur approche pédagogique.

Tertio, l'officiel subventionné est exclu de ce régime : les écoles de libre choix sont soit des écoles libres – confessionnelles ou non confessionnelles – soit des écoles de la Communauté[1470]. En revanche, l'existence d'une école

1467. C.C., arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, B.3.8.

1468. « Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si la mesure critiquée est opportune ou souhaitable. L'adoption d'une réglementation qui, en vue d'assurer réellement le libre choix des parents et compte tenu de la diversité des opinions religieuses et philosophiques, permet que des écoles libres qui ne répondent pas aux normes ordinaires de programmation et de rationalisation soient subventionnées relève de la liberté politique du législateur décrétal. Il appartient seulement à la Cour d'apprécier si le législateur décrétal, en faisant bénéficier de ces mesures les écoles professant des religions ou philosophies déterminées et en excluant de ces mesures des écoles qui ont opté pour une approche pluraliste, respecte ou non le prescrit de l'article 24 de la Constitution » (C.C., arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, B.5.7.1.).

1469. Avis n° 25.538/1 rendu le 18 septembre 1996 sur l'avant-projet devenu le décret flamand du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *doc.*, P. Fl., 1996-97, n° 451-1, p. 303 ; avis n° 25.820/1 rendu le 9 décembre 1996 sur des amendements au même avant-projet, *doc.*, P. Fl. 1996-97, n° 451-5, p. 8.

1470. Pour sa part, le droit flamand envisage qu'une école officielle subventionnée puisse être de libre choix (article 25 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental et article 110 du Code de l'enseignement secondaire). Cette différence s'explique par le fait que le

officielle subventionnée « entre en ligne de compte pour l'appréciation des besoins »[1471].

Quarto, la conciliation du droit à l'école de libre choix et des normes de population scolaire est délicate. En principe, le mécanisme de l'article 4 déroge aux conditions ordinaires de subventionnement. Pour mettre en branle ce mécanisme, la demande d'ouverture ou d'admission aux subventions d'une école confessionnelle ou non confessionnelle doit être portée par un certain nombre de parents, qui ne disposent pas à distance raisonnable d'un établissement du caractère recherché. Le Roi est chargé de fixer le nombre de parents nécessaire pour enclencher la procédure, et ce qu'il y a lieu d'entendre par « distance raisonnable ». Une école de libre choix doit satisfaire à ces conditions, et non aux normes de rationalisation et de programmation. Ce principe semble contredit par l'évolution du droit de l'enseignement. Le Conseil d'État a ainsi demandé au législateur de justifier l'atteinte à la liberté de choix causée par l'application des normes de population scolaire aux écoles de libre choix, alors que les minimas imposés par ces normes sont supérieurs aux nombres de parents requis par l'arrêté royal du 14 mars 1960[1472]. S'appuyant sur la jurisprudence constitutionnelle relative au droit au subventionnement et au libre choix, le législateur a considéré que « les normes de maintien (et les normes de création (…)) doivent être d'application pour l'ensemble des établissements. On risquerait sinon de créer une discrimination entre établissements et une difficulté pour la Communauté française de subventionner des établissements qui ne réunissent pas des populations suffisantes pour garantir la qualité de l'enseignement, notamment en raison de la nécessité de rassembler des élèves d'âges et de niveaux trop différents »[1473]. Dès lors, l'article 6 du décret du 29 juillet 1992 s'applique également aux écoles de libre choix[1474]. Ceci relativise fortement la portée de l'article 4 de la loi du Pacte scolaire…

314. La Communauté dispose d'une alternative à l'ouverture ou à la subvention d'une école de libre choix : assurer le transport vers une école correspondant au genre d'éducation des parents. En application du protocole de révision du Pacte scolaire de 1973, la loi du 14 juillet 1975 a créé un Service de transport scolaire « chargé d'assumer les obligations de l'État en matière de transport vers les écoles de libre choix non confessionnelles, confessionnelles

droit à l'école de libre choix n'est plus articulé autour du caractère mais du réseau – officiel ou libre – des écoles situées à distance raisonnable. Voy. F. ORNELIS, « De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs », *op. cit.*, p. 291 et suiv.

1471. R. HOUBEN et F. INGHAM, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 133.

1472. Avis n° 49.730/2 du 15 juin 2011 rendu sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2011 modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 2010-2011, n° 231-1, p. 40 à 43.

1473. Commentaire de l'article 5, *doc.*, P.C.F, 2010-2011, n° 231-1, p. 13.

1474. Notons que l'article 12, al. 3, de l'arrêté royal du 2 août 1984 maintient une règle dérogatoire pour ces écoles.

ou pluralistes »[1475]. La loi du 15 juillet 1983[1476] organisait ce service en distinguant le transport scolaire « de libre choix », c'est-à-dire celui qui concerne les parents dans la situation de l'article 4 de la loi du Pacte scolaire, et le transport « de commodité » adressé aux élèves dont le domicile est situé à une distance inférieure à la distance raisonnable, telle que définie par l'arrêté royal du 14 mars 1960. Ces élèves sont pris en charge s'ils fréquentent l'école confessionnelle, non confessionnelle ou pluraliste la plus proche. Alors que le transport « de libre choix » était gratuit, le transport « de commodité » était, en principe, payant. On retrouve globalement le même raisonnement dans la jurisprudence strasbourgeoise[1477].

Adopté en période de crise économique, l'arrêté royal n° 468 limite la pertinence de cette distinction. Tout en réaffirmant son attachement au libre choix, le Gouvernement considère que « le transport totalement gratuit pour certains élèves et entièrement payant pour d'autres, a pour effet de créer un déséquilibre quant à la participation des parents aux coûts dus

1475. Article 2 de la loi modifiant les lois du 29 mai 1959 et du 11 juillet 1973 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, ainsi que les lois sur l'enseignement primaire, coordonnées par l'arrêté royal du 20 août 1957. Pour une présentation succincte de cette problématique dans le contexte du Pacte scolaire, voy. R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 174 à 176.

1476. Loi portant création du Service national de Transport scolaire, *M.B.*, 2 septembre 1983.

1477. « Pour la Commission, il s'agit dès lors uniquement de déterminer si l'article 2 du protocole n°1 (P1-2) peut être interprété, dans le cas présent, dans le sens d'une obligation pour l'État d'assumer le coût du transport scolaire vers l'école choisie par les parents alors qu'une autre école plus proche offre des infrastructures pédagogiques équivalentes, mais n'est pas celle choisie par les parents. La Commission commence par souligner que, malgré l'affirmation du requérant selon laquelle les autorités locales ont considéré que l'école St Luke convenait parce qu'elle était plus proche et donc moins coûteuse, rien n'indique que l'école n'aurait pas pu convenir aux besoins du requérant. Par conséquent, la Commission doit accepter la déclaration de besoins éducatifs particuliers lorsque celle-ci affirme que St Luke serait un établissement pédagogique adéquat. Ensuite, la Commission rappelle qu'elle a estimé par le passé qu'un État n'est pas tenu par une obligation positive, en application de la deuxième phrase de l'article 2 du protocole n°1 (P1-2), de subventionner un type d'éducation défini pour respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents, mais qu'il suffit à l'État de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents au sein du système d'éducation existant et en développement pour satisfaire à ses obligations décrites à l'article 2. À l'époque, la Commission avait considéré que l'article 2 du protocole n°1 (P1-2) n'oblige l'État "ni à accorder une subvention à l'école ni à octroyer une aide financière aux élèves" (No. 10476/83, Dec. 11.12.85, D.R. 45, p. 143 à pp. 148, 149). Le cas présent est similaire. Aucune objection n'a été formulée à l'égard de St Luke de nature à suggérer que la fréquentation de cette école par le requérant aurait été en conflit avec les convictions religieuses ou philosophiques de ses parents. Le requérant fréquente une école qui donne satisfaction à la LEA [*Local Education Authority*] et aux parents. La conclusion de la Commission est que l'article 2 du protocole n°1 (P1-2) ne peut être invoqué pour faire valoir un droit au transport gratuit vers l'école de son choix s'il existe une alternative qui inclurait le transport gratuit et pour laquelle une contradiction avec les convictions des parents n'a pas été démontrée (Comm. eur. D.H., req. n° 25959/94, décision Cohen c. Royaume-Uni du 28 février 1996, § 1, traduction libre). Voy. J. Lathouwers et L. Veny, « Recht op onderwijs », J. Vande Lanotte et Y. Haeck (éds.), *Handboek E.V.R.M*, t. II, Anvers, Intersentia, 2004, p. 418 ».

à la fréquentation scolaire de leurs enfants »[1478]. Sous prétexte d'égalité, le transport a été rendu payant pour tous, sauf pour les élèves de l'enseignement spécialisé. Il n'en demeure pas moins que le Gouvernement a maintenu une distinction : les élèves bénéficiant du transport « de libre choix » ne devront s'acquitter du prix du transport que pour la partie du trajet correspondant à la distance raisonnable[1479]. La législation actuelle perpétue ce régime, et la distinction qu'il opère entre les types de transport scolaire[1480].

Section 4. Les avantages sociaux

315. L'article 26 de la loi du 19 mai 1914 décrétant l'obligation scolaire inscrivait dans les lois communale et provinciale une tutelle du Roi pour les délibérations des conseils provinciaux et communaux « relatives à l'organisation de réfectoires scolaires, de colonies scolaires, de distributions d'aliments ou de vêtements aux enfants des écoles, de subsides pour ces œuvres ». Le Roi devait veiller « à ce qu'il ne soit fait, entre les enfants appelés à bénéficier de ces délibérations, aucune distinction suivant la catégorie d'écoles qu'ils fréquentent ». Là se situe la préhistoire de la problématique des avantages sociaux. Le législateur jugeait difficile « de définir dans un texte de loi suffisamment général pour englober toutes les hypothèses possibles, les conditions à observer par les communes et les provinces dans l'organisation de ces œuvres ou dans l'octroi de subsides les concernant ». Sur le pouvoir de tutelle du Roi, il se justifiait en invoquant que « s'il est des délibérations qui mettent en jeu à la fois l'intérêt général et l'intérêt local, et qui touchent

1478. Rapport au Roi de l'arrêté royal n° 468 du 9 octobre 1986 modifiant certaines dispositions légales concernant le transport scolaire, *M.B.*, 25 octobre 1986, confirmé par la loi du 15 décembre 1986, *M.B.*, 19 décembre 1986.

1479. Malgré la modification apportée par cet arrêté de pouvoirs spéciaux, le Conseil d'État persiste à considérer que le transport de libre choix doit être gratuit. Voy. l'avis n° 35.805/4 de la section de législation du Conseil d'État rendu le 8 octobre 2003 sur l'avant-projet devenu le décret wallon du 31 mars 2004 relatif au transport et aux plans de déplacements scolaires, *doc.*, P.W., 2003-2004, n° 634-1, p. 20.

1480. Le transport scolaire est une matière communautaire dont la Communauté française a transféré, en application de l'article 138 de la Constitution, l'exercice à la Région wallonne et à la Commission communautaire française (article 3, 5°, du décret II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 10 septembre 1993). Pour la région de langue française, c'est désormais le décret wallon du 1er avril 2004 relatif au transport et aux plans de déplacements scolaires, *M.B.*, 7 mai 2004, qui règle la question (les distinctions en matière de tarification sont établies à l'article 39). En l'absence d'un décret spécifique à la COCOF, la matière est toujours régie par la loi du 15 juillet 1983 pour les écoles francophones sises dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. En Communauté flamande, cette dernière loi est toujours en vigueur. La répartition des compétences est cependant plus complexe puisque tant la région, au titre de sa compétence en transport en commun urbain et vicinal, que l'autorité fédérale, dans le cadre de sa compétence résiduaire en mobilité, interviennent sur cette question (voy. R. VERSTEGEN, « Constitutionele beginselen met betrekking tot het leerlingenvervoer », *T.O.R.B.*, 2011-2, n° 1, pp. 64 à 75).

aux droits primordiaux des citoyens, ce sont bien celles qui sont de nature à peser sur le libre choix de l'école. Il paraît donc juste qu'elles n'entrent en exécution qu'après que l'autorité supérieure, davantage soustraite à l'influence des passions locales, et plus directement soumise au contrôle du Parlement, aura vérifié qu'elles ne lèsent pas le principe constitutionnel du libre choix de l'école »[1481].

Près de cinquante ans plus tard, la tutelle royale ne fut plus jugée apte à protéger le libre choix. L'article 33 de la loi du Pacte scolaire la remplace par une interdiction de principe faite aux communes et aux provinces d'intervenir financièrement au profit de l'enseignement libre : « cette précaution était indispensable, si l'on voulait éviter que la lutte, à laquelle il est mis fin sur le plan national, ne se rallume sur le plan régional et local »[1482]. La règle est assortie de deux exceptions : l'intervention est permise pour la tutelle sanitaire et les avantages sociaux. Pour le reste, la prohibition de distinction entre les enfants fut confirmée, sauf à l'égard de ceux fréquentant les écoles de l'État.

Cette règle engendra une importante controverse, qui ne s'est jamais véritablement tarie. En effet, si à la tutelle sanitaire correspondait un contenu relativement précis, les contours de la notion d'« avantages sociaux » étaient maintenus dans l'indétermination. Il s'agissait d'une démarche délibérée du législateur : « en ce qui concerne la notion d'avantage social, il est difficile d'en donner une définition limitative, eu égard à l'évolution constante à laquelle on assiste dans ce domaine. Il vaut mieux ne pas freiner cette évolution par une définition trop précise et partant restrictive, mais plutôt permettre à celle-ci de s'élargir. Une jurisprudence sera établie à ce sujet. Cependant, le principe est clair et net »[1483]. On peut légitimement se demander si le flou juridique ne résultait pas moins d'un souci de progrès social que de l'impossibilité de dégager un consensus politique sur cette question. Le renvoi à la commission permanente du Pacte scolaire tend à accréditer cette hypothèse[1484].

Le caractère évolutif de la notion d'avantages sociaux fut confirmé dans une circulaire du 15 juin 1960 : « l'élargissement de la tutelle sanitaire et des avantages sociaux à tous les niveaux des différents réseaux d'enseignement et les extensions possibles dans l'avenir ont été conçus afin de réaliser la paix scolaire en contribuant au progrès social dans l'esprit du pacte. Ce serait

1481. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1912-1913, n° 308, p. 33.
1482. Rapport de la Commission de l'Instruction publique, *doc. parl.*, S., 1958-1959, n° 181, p. 2.
1483. Rapport de la Commission de l'Instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-2, p. 11.
1484. Selon le Conseil d'État, le terme « jurisprudence », dans le passage précité des travaux préparatoires, vise « la pratique administrative qui se développerait sous le contrôle de la commission dite du pacte scolaire » (arrêt n° 12.279 du 20 décembre 1967, *Commune de Westerlo* ; arrêt n° 13.709 du 25 septembre 1969, *Ville de Châtelet*). Plus tard, le Conseil d'État ajouta que le législateur avait « entendu de manière large la notion d'avantages sociaux » (arrêt n° 30.027 du 9 mai 1988, *Commune de Woluwe-Saint-Lambert*).

contraire à la dignité des parents et au but humanitaire des avantages sociaux que d'employer ceux-ci pour peser sur un choix qui ne doit être dicté que par les convictions des parents, la valeur de l'enseignement et le genre de l'éducation ». Si la circulaire contenait une liste d'avantages sociaux et une autre de dépenses et initiatives exclues de cette notion[1485], ces listes n'avaient pas de prétention à l'exhaustivité. La circulaire se bornait à donner des directives dépourvues de portée réglementaire[1486].

316. Il s'agissait *in illo tempore* de lutter contre le soutien appuyé de certaines communes à majorité catholique à l'égard des écoles libres implantées sur leur territoire. Du point de vue du financement des écoles libres, la règle de l'article 33 est ainsi une compensation directe de l'accroissement de leurs subsides. Au fil du temps, la perspective s'est renversée : « les difficultés financières et l'effritement du soutien politique au réseau libre ont amené les pouvoirs locaux à interpréter de manière restrictive leurs obligations »[1487]. Le Conseil d'État et, surtout, les juridictions de l'ordre judiciaire ont cependant adopté une interprétation généreuse « des avantages sociaux », jusqu'à y insérer des prestations qui avaient été explicitement exclues par la circulaire de 1960[1488]. L'élargissement de la notion fut tel qu'il faisait peser une hypothèque sur les finances communales et provinciales. Les craintes suscitées étaient d'autant plus vivaces qu'il paraissait difficile, pour un pouvoir subordonné, de prévoir jusqu'où ses moyens seraient grevés par la règle de l'article 33 de la loi du Pacte scolaire. Il ne faut pas perdre de vue que cette évolution s'est faite en dehors du contrôle de la commission du Pacte scolaire. Le déclin de cette dernière a laissé au pouvoir judiciaire la maitrise de la définition de ce qui relève des avantages sociaux. Dans un domaine aussi sensible au regard de la paix scolaire, les partis ne pouvaient rester sur la touche.

Ce contexte est décisif pour comprendre les raisons de l'intervention des législateurs décrétaux.

En Communauté flamande, le législateur fit preuve de diligence en remplaçant dès 1989 la conception évolutive par une courte liste d'avantages sociaux[1489].

1485. Ces listes ont été légèrement amendées par la circulaire du 29 novembre 1963.
1486. C.E., n° 10.982 du 21 janvier 1965, *Toussaint*.
1487. X. Delgrange, « Les avantages sociaux, baromètre de la concurrence loyale entre les établissements scolaires », *Rev. dr. commun.*, 2005/4, p. 57.
1488. M.-A. Delvaux, « Guerre scolaire : suite… et fin ? Étude des avantages sociaux dans l'enseignement », *R.R.D.*, 1996, pp. 232 à 239 ; R.-M. Braeken, « Les avantages sociaux », *Mouv. comm.*, 1996, pp. 193 et 194 ; S. Depré, « L'égalité entre les établissements d'enseignement devant les avantages sociaux », *J.T.*, 1996, pp. 442 à 444 ; G. Generet, « Les avantages sociaux dans l'enseignement », *op. cit.*, pp. 15 à 30.
1489. La première intervention du législateur remonte au décret du 5 juillet 1989 relatif à l'enseignement, *M.B.*, 25 août 1989, sur la base duquel a été adopté l'arrêté de l'Exécutif du 24 juillet 1991 portant détermination des notions de « tutelle sanitaire » et d'« avantages » sociaux visés à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de

En Communauté française, la problématique a davantage pris la forme d'un nœud gordien qui ne fut tranché, partiellement, qu'en 2001. D'avril 1996 à mars 1998, un groupe de travail rassemblant les quatre partis démocratiques francophones, eut pour mission de bâtir un compromis sur la question. Si la portée de l'accord final fut limitée, il y avait néanmoins un consensus sur l'idée de définir une liste d'avantages sociaux[1490]. Toutefois, les divergences entre, d'une part, les libéraux, socialistes et écologistes et, d'autre part, les sociaux-chrétiens, empêchèrent l'adoption d'un décret. Parmi les désaccords, les premiers souhaitaient que le décret fasse référence au libre choix et à la prohibition de la concurrence déloyale alors que les seconds voulaient un renvoi au principe d'égalité visé à l'article 24, § 4, de la Constitution. Il fallut attendre que les sociaux-chrétiens, désormais humanistes, rejoignent l'opposition pour que la Communauté française promulgue le décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux[1491]. L'intention du législateur est la suivante : « L'ambiguïté qui entoure la notion d'avantage social est telle qu'elle a entraîné à ce jour de nombreux recours de la part de pouvoirs organisateurs d'écoles libres ou de parents d'élèves de ces écoles réclamant aux communes l'équivalent des financements accordés aux élèves de leurs propres écoles. Afin d'éviter la répétition de ces recours qui ont pour conséquence de contraindre les tribunaux à définir le concept d'avantage social en se substituant au législateur, il convient de fixer le plus rapidement possible, par voie de décret, ce qu'il faut entendre par avantage social en le différenciant clairement du financement d'actions pédagogiques que les communes, les provinces ou la Commission communautaire française doivent assurer à leurs propres écoles »[1492].

---

l'enseignement, *M.B.*, 6 septembre 1991. Si ce dernier est toujours en vigueur, le siège décrétal de la matière réside désormais au sein des articles 4 à 13 du décret du 30 novembre 2007 relatif à la politique locale d'encadrement de l'enseignement, *M.B.,* 11 février 2008.

1490. Rapport de la commission de l'éducation sur les travaux du groupe de travail « avantages sociaux » et du groupe de travail « article 24 de la Constitution » sur le thème : « avantages sociaux », *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 296-1, pp. 83 à 86.

1491. *M.B.*, 26 juin 2001. Avant cela, les libéraux firent cavaliers seuls en déposant le 18 mai 1998 une proposition de décret instaurant un service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire. Les développements résument bien l'enjeu de cette question au regard du libre choix : « Cette proposition vise à mettre fin à cette insécurité juridique d'autant plus que cet état de fait ne favorise pas la paix scolaire, bien au contraire. Cette proposition prend également en compte les contraintes budgétaires auxquelles les pouvoirs publics sont tenus. Mais le premier objectif visé par ce décret est de permettre aux pouvoirs publics d'accorder des avantages sociaux à tous les enfants et ce quelle que soit leur appartenance philosophique ou religieuse. C'est pourquoi nous proposons l'instauration du service universel scolaire et parascolaire d'accompagnement social organisé par les communes, en toute autonomie. Non seulement la commune est le pouvoir public le plus proche du citoyen mais de plus, la commune est naturellement prédisposée à répondre aux attentes de l'enfant et des parents en matière d'éducation. Le service universel est un gage d'impartialité. Il permet de respecter la liberté des parents car il garantit que tous les enfants se verront octroyer les mêmes avantages sociaux. Dans cette même optique, il sera nécessaire, à brève échéance, de réactiver la commission du Pacte scolaire de la Communauté française qui devra faire l'objet d'un décret spécifique. De manière générale, cette démarche permet de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur l'intérêt du réseau », *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 241-1, p. 2).

1492. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 2.

Au rayon des nouveautés, outre l'énumération de ce que les pouvoirs locaux peuvent octroyer à titre d'avantage social, le décret du 7 juin 2001 soumet l'utilisation des avantages sociaux dans l'enseignement libre au contrôle des communes et provinces pourvoyeuses de ces avantages. Afin de combattre « toute pratique déloyale en matière d'attractivité des différentes écoles »[1493], le décret interdit aux écoles libres qui bénéficient d'avantages sociaux d'offrir ou de recevoir d'autres avantages sociaux, ou de « profiter de cette aide pour amplifier le même avantage social au bénéfice de ses élèves ». À cet égard, il nous semble que le décret du 7 juin 2001 comble une lacune de la loi du Pacte scolaire en matière d'effectivité du libre choix.

Par ailleurs, les pouvoirs organisateurs relevant de l'officiel subventionné n'ont désormais aucune obligation entre eux. On peut s'interroger sur les effets de l'application de cette règle. C'est que le système de la loi du Pacte scolaire permettait aux provinces et communes de « s'entendre pour se partager l'octroi des avantages sociaux, la commune accordant certains avantages et la province d'autres »[1494]. En d'autres termes, puisque chaque pouvoir local profitait, au même titre que l'enseignement libre, de la règle d'égalité, les coûts pouvaient être répartis entre les différents niveaux de pouvoir. Peut-on imaginer qu'une école libre, bénéficiant également des prestations provinciales, reçoive plus d'avantages sociaux qu'une école communale ? L'hypothèse n'est pas à exclure : seuls les doublons, c'est-à-dire l'octroi d'un même avantage énuméré au sein de l'article 2, sont prohibés.

317. Dans son arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité de ce décret. Les parties requérantes, dont le SEGEC et des établissements libres confessionnels, imputent à l'énumération limitative des avantages sociaux une violation du libre choix. Celui-ci pourrait davantage être influencé par des considérations financières. Les requérants estiment, en outre, que la liberté d'enseignement relève des droits économiques et sociaux auxquels est attaché un effet de *standstill*. Or, une liste exhaustive d'avantages sociaux marquerait un recul incompatible avec une règle de non-régression. Les parties requérantes dénoncent, enfin, une violation du principe d'égalité en ce que le décret réserverait un traitement plus favorable aux élèves fréquentant les établissements officiels subventionnés.

La Cour constitutionnelle reconnaît que « l'établissement d'une liste exhaustive de ce que recouvre la notion d'avantages sociaux marque un "recul" par rapport à la conception évolutive qui était celle de la loi du 29 mai 1959 »[1495]. Toutefois, « la Cour n'est pas compétente pour apprécier si la disposition ancienne était meilleure que celle qui la modifie : le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas à ce que le législateur revienne sur

1493. Commentaire de l'article 7, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 4.
1494. R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 150.
1495. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.4.

des objectifs initiaux pour en poursuivre d'autres »[1496]. En refusant d'évaluer le recul en la matière, la Cour balaie d'un revers de la main l'argument de la violation de l'effet de *standstill*. Le Conseil d'État avait pourtant, lui aussi, pointé le recul dans le subventionnement de l'enseignement libre « qui se déduit de la comparaison de la notion d'avantages sociaux telle qu'elle est dégagée par la jurisprudence et telle qu'elle figure dans la liste exhaustive contenue à l'article 2 »[1497]. Il avait appelé le législateur à justifier de manière plus pertinente cette régression. Son appel a été ignoré, à tort selon nous, tant par le législateur que par la Cour. On mettra l'attitude de cette dernière sur le compte des difficultés qu'elle éprouve à reconnaître « l'existence d'une obligation de *standstill* autrement qu'en lien avec les droits de la deuxième génération, en ce compris le droit à la protection d'un environnement sain »[1498]. Il paraît difficile de comprendre autrement l'écart séparant l'arrêt n° 56/2003 d'autres décisions dans lesquelles l'obligation de *standstill* a été prise en compte[1499].

Pour le surplus, sans rappeler à aucun moment ses considérants canoniques en matière de liberté d'enseignement, le juge constitutionnel fait une lecture attentive des dispositions querellées pour opérer une distinction entre trois types de prestations. *Primo*, il y a les avantages sociaux repris dans la liste de l'article 2 du décret. Si une commune, une province ou la COCOF octroie un tel avantage à ses élèves, elle doit également en faire bénéficier les élèves fréquentant l'enseignement libre, de même catégorie[1500], situé sur l'aire territoriale définie par ou en vertu du décret. Si des pouvoirs locaux refusaient d'accorder de tels avantages, les §§ 1 et 4 de l'article 24 seraient violés[1501].

1496. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.5.

1497. Avis n° 30.958/2 rendu le 19 février 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 16.

1498. I. Hachez, *Le principe de* standstill *dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, pp. 197 et 198, sp. la note n° 8 de la page 198.

1499. Voy. not. C.C., arrêt n° 5/2004 du 14 janvier 2004, B.25.3. : « S'il est exact que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent, en principe, de comparer la situation de deux catégories de personnes différentes, et non la situation d'une même catégorie de personnes sous l'ancienne et sous la nouvelle législation, à peine de rendre impossible toute modification de la législation, il n'en va pas de même lorsqu'est invoquée, en combinaison avec ces dispositions, une violation de l'effet de "standstill" de l'article 23 de la Constitution. Celui-ci interdit en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de "standstill" attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est établi que la norme en cause comporte une diminution significative de la protection des droits garantis en matière d'aide sociale par l'article 23 à l'égard d'une catégorie de personnes, par rapport aux autres catégories de personnes qui n'ont pas à subir une telle atteinte à l'effet de "standstill" attaché à l'article 23 ».

1500. L'article 3 du décret établit sept catégories : l'enseignement maternel ordinaire, primaire ordinaire, maternel spécialisé, primaire spécialisé, secondaire ordinaire de transition, secondaire ordinaire de qualification et secondaire spécialisé.

1501. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.8.

Le législateur a prévu que les avantages de cette catégorie puissent être concédés à des groupements, associations ou organismes, dont l'objet est l'octroi d'aides sociales aux étudiants (article 2, 10°). La Cour constitutionnelle considère que ces avantages « supplémentaires » doivent également respecter la règle d'égalité[1502]. *Secundo*, un pouvoir organisateur de l'officiel subventionné peut réserver à ses seuls élèves des avantages non sociaux, qui ne sont pas repris dans la liste de l'article 2 du décret et constituent des « mesures propres au projet pédagogique du pouvoir organisateur »[1503]. *Tertio*, il est des avantages sociaux qui ne font pas partie de l'énumération de l'article 2. Il serait inconstitutionnel de fournir de tels avantages aux élèves de l'enseignement officiel, et illégal d'en accorder le bénéfice aux élèves de l'enseignement libre. La Cour semble dubitative au regard de l'exclusion de certaines prestations du régime des avantages sociaux[1504]. À ses yeux, cela ne rend pas le dispositif invalide : « de telles limitations valent également pour les deux réseaux et n'établissent donc pas de distinction entre ceux-ci ».

Pour la Cour, le décret ne viole ni l'égalité ni la liberté. Seule une mauvaise application du dispositif entraînerait une rupture avec ces principes. Le cas échéant, il appartiendrait dès lors aux autorités compétentes de la sanctionner.

318. La Cour s'est employée à une « interprétation directive », consistant à indiquer aux autorités concernées comment le décret doit être appliqué[1505]. Manifestement, l'intention du juge constitutionnel n'a été qu'imparfaitement comprise par certaines juridictions.

La Cour d'appel de Liège a ainsi rendu trois arrêts le 20 décembre 2004 dans lesquels elle fait une interprétation particulièrement large de la notion d'« avantages supplémentaires », déduite de l'article 2, 10°, du décret. Celle-ci recouvrirait toute prestation à caractère sociale non reprise dans la liste décrétale, devant être assurée sans distinction à chaque élève de l'enseignement subventionné. La lecture de la Cour d'appel aboutit à transformer « une liste que le législateur a voulue exhaustive en liste indicative »[1506]. Ce faisant, elle semble perdre de vue que la Cour constitutionnelle admettait l'existence

1502. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.10.

1503. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.9. Les contours de cette catégorie interpellent. Le Conseil d'État a ainsi affirmé ne pas apercevoir « pourquoi l'accès à la piscine, y compris le transport, est un avantage social, mais non l'organisation de classes vertes ou de neige », qui relèverait uniquement d'un choix pédagogique (avis n° 30 958/2 rendu le 19 février 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 15).

1504. « il peut paraître discutable de ne prévoir l'accueil des élèves qu'une heure avant et une heure après les cours (article 2, 3°) et incongru de n'admettre le transport vers une piscine que si elle n'est pas située sur le territoire de la commune, sans avoir égard à la distance qui la sépare de l'école » (B.4.11.).

1505. Sur cette notion, voy. G. Rosoux, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : une alternative à l'annulation », *R.B.D.C.*, 2001, p. 402.

1506. M. Uyttendaele, « Le décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux et les arrêts de la Cour d'appel de Liège du 20 décembre 2004 – examen clinique d'une jurisprudence

d'avantages sociaux qui, en raison de leur absence de la liste décrétale, ne pouvaient être octroyés. Il est vrai que la Cour d'appel de Liège peut se prévaloir des ambiguïtés du législateur francophone. En commission, le ministre de l'Enseignement secondaire, Pierre Hazette (MR), déclara que l'article 2, 10°, « vise à éviter que les communes n'échappent à leurs obligations en intervenant financièrement au profit des écoles qu'elles organisent de manière indirecte, c'est-à-dire en passant par des asbl ou autres ». Jusqu'ici, la clarification paraît somme toute logique : elle relève d'une volonté d'assurer l'effectivité de la norme, en combattant de potentiels contournements. La suite est davantage critiquable. Le ministre illustre l'autre interprétation dont cette disposition peut faire l'objet par un exemple : « une école communale aidée dans ses activités par une association de parents qui, au titre d'aide sociale, prend en charge une partie des frais des classes de dépaysement. Si la commune subsidie cette association, elle devra de la même manière subsidier une association qui prend en charge le même type de frais pour l'école libre subventionnée. Par le biais des aides financières ou en nature à des associations, les communes et provinces pourront donc intervenir de la même manière pour les écoles qu'elles organisent et pour les écoles libres subventionnées. On a donc clairement donné aux communes les moyens de ne pas "reculer" en matière d'avantages sociaux tout en assurant la sécurité juridique »[1507]. Les classes de dépaysement ne font pas partie de la liste des avantages sociaux de l'article 2. Le ministre semblait donc envisager ce que la Cour d'appel de Liège a ensuite qualifié d'« avantages complémentaires ». Il considère d'ailleurs qu'avec l'article 2, 10°, « on s'en remet largement à l'autonomie communale », que cette disposition « permet une ouverture »[1508]. En séance plénière, le ministre s'est même montré plus explicite : « l'autonomie communale, provinciale et de la Cocof est respectée grâce à la reconnaissance du droit des communes et des provinces à aller au-delà des neufs types d'avantages sociaux, pour autant que ce dépassement ait un caractère d'aide sociale »[1509]. À la lumière de ces déclarations, on peut comprendre la lecture de l'arrêt n° 56/2003 pratiquée par la Cour d'appel de Liège. La Cour constitutionnelle semble *prima facie* prendre en compte l'intention du législateur de modérer le caractère exhaustif de la liste établie à l'article 2, par la possibilité d'octroyer des avantages complémentaires. Cette lecture est cependant trop courte. La Cour s'écarte, en effet, explicitement de l'esprit du décret de 2001 : « Il est vrai que certaines déclarations faites au cours des travaux parlementaires laissent entendre que d'autres avantages sociaux pourraient être accordés (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2000-2001, n° 154-3, p. 56 ; C.R.I. Parlement de la Communauté française, 2000-2001, 5 juin 2001, pp. 15, 16 et 20). Ces déclarations ne peuvent cependant prévaloir contre le texte clair du décret : l'adjec-

militante », *J.L.M.B.*, 2005, p. 579. *Contra* : P. Coenraet et G. Generet, « La notion d'avantage social, un concept privé de toute utilité ? », *J.T.*, 2005, pp. 506 et 507.

1507. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-3, p. 56.

1508. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-3, p. 60.

1509. C.R.I., séance du 5 juin 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 13, p. 16.

tif "seuls", utilisé à l'alinéa 1er de l'article 2 du décret, interdit de transformer en énumération exemplative la liste que le décret présente sans équivoque comme exhaustive »[1510]. Les références aux discussions parlementaires, tant en commission qu'en séance plénière, renvoient aux déclarations du ministre Hazette relatives à la portée de l'article 2, 10°, du décret du 7 juin 2001. En faisant prévaloir la lettre sur l'esprit, la Cour constitutionnelle a souscrit à une conception plus restrictive des avantages sociaux[1511]. C'est donc à tort que la Cour d'appel de Liège excipe de la jurisprudence constitutionnelle l'existence d'une catégorie d'avantages qui, sans apparaître dans l'énumération du décret, doivent être octroyés sans discrimination entre les élèves de l'enseignement subventionné, officiel et libre.

La Cour de cassation s'est, logiquement, inscrite en faux de cette jurisprudence. Elle jugea que l'arrêt de la Cour d'appel de Liège ne pouvait « au mépris des termes clairs du décret, considérer que des avantages qui ne figurent pas sur la liste exhaustive des avantages sociaux de l'article 2 du décret feraient néanmoins partie des avantages sociaux et devraient dès lors être régis de la même manière que ceux visés par cette disposition parce qu'ils peuvent être considérés comme des avantages "supplémentaires" tels qu'ils sont visés par l'arrêt de la Cour d'arbitrage, sans violer cette disposition ainsi que l'article 3 du décret du 7 juin 2001 et l'article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage »[1512]. L'on peut escompter que cette jurisprudence contribuera à atténuer la controverse sur cette épineuse question[1513].

319. S'il y a estompement de la polémique, elle ne devrait en théorie concerner que la région de langue française. En effet, l'article 33 de la loi du Pacte scolaire est toujours d'application pour les communes de la Région de Bruxelles-Capitale. Étant donné que ces dernières ne peuvent se rattacher exclusivement à la Communauté française ou à la Communauté flamande, il appartient au législateur fédéral, dans le cadre de ses compétences dans les matières biéducatives, de régler cette question[1514]. Reconnue par le Conseil d'État, la compétence fédérale en la matière a été contestée par le législateur francophone : « si les communes bruxelloises ne pouvaient, dans certaines de leurs activités, être considérées comme relevant d'une seule communauté, c'est l'ensemble de l'enseignement communal qui devrait, à Bruxelles, relever de l'autorité fédé-

1510. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.7.

1511. On peut toutefois se demander si l'impératif d'interprétation conforme à la Constitution, en l'occurrence à la liberté d'enseignement, n'aurait pas dû conduire la Cour à la démarche inverse, donnant davantage de poids à l'intention du législateur plutôt qu'au dispositif décrétal.

1512. Cass. (1re Ch.), arrêt du 7 juin 2007, C.05.0321.

1513. Notons que le tribunal de première instance de Charleroi avait quelque peu anticipé ces arrêts dans ses jugements du 5 janvier 2009, considérant qu'« il n'appartient évidemment pas au Tribunal d'ordonner une violation du décret afin de rétablir l'égalité entre les deux réseaux d'enseignement » (G. GENERET, « Les avantages sociaux, une histoire sans fin ? », *Scolanews*, 2008, liv. 4, p. 6).

1514. Avis n° 30 958/2 rendu le 19 février 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, pp. 11 et 12.

rale. Autrement dit, c'est parce qu'elles organisent un enseignement unilingue que les communes sont soumises au droit de la Communauté française »[1515]. La démonstration ne saurait convaincre. Il y a lieu de distinguer les communes des écoles qu'elles organisent. En raison de la langue de leurs activités, ces dernières peuvent être rattachées à l'une ou l'autre communauté. Si une école peut être unilingue francophone ou unilingue néerlandophone, pareille possibilité n'existe pas pour les communes bruxelloises. Celles-ci ne peuvent donc être soumises à des règles de financement – interdiction de subsidier l'enseignement libre sauf pour la tutelle sanitaire et les avantages sociaux octroyés sans discrimination – émanant de la Communauté française.

La mouture de l'article 33 de la loi du Pacte scolaire avant la communautarisation de l'enseignement, la circulaire du 15 juin 1960 et la jurisprudence qui accompagne ces textes sont donc toujours pertinentes pour déterminer ce que recouvre la notion d'avantages sociaux lorsqu'elle vise les communes bruxelloises.

Néanmoins, la situation est (encore) plus complexe à Bruxelles puisque le décret de 2001 s'applique aux avantages sociaux fournis par la COCOF, institution unicommunautaire, dans le cadre des compétences provinciales qu'elle exerce dans la capitale. Cette répartition des compétences peut nuire au libre choix. Si la *ratio legis* de la règlementation des avantages sociaux est d'éviter la concurrence déloyale entre réseaux, cet objectif paraît inatteignable lorsqu'au sein d'un même territoire trois conceptions – fédérale, flamande et francophone – des avantages sociaux cohabitent.

320. En sus du passage d'une conception évolutive à une liste fermée de prestations décrétalement désignées comme des avantages sociaux, la portée de cette notion a été restreinte par la définition d'une aire géographique limitant l'obligation des provinces à l'égard des écoles libres. En effet, l'article 3, alinéa 2, du décret du 7 juin 2001 n'impose des obligations aux provinces et à la COCOF qu'à l'égard des écoles situées dans un rayon déterminé par arrêté. Dans l'avant-projet de décret, l'obligation provinciale en la matière était réduite aux écoles libres situées dans la même commune. Pour le Conseil d'État, ce critère n'était pas « adéquat pour apprécier le rapport concurrentiel entre des établissements scolaires. Le Conseil d'État [observait], en effet, que les provinces et la Commission communautaire française organisent essentiellement un enseignement secondaire ou spécial, dont la spécificité accroît le pouvoir d'attractivité. En outre, la distance raisonnable déterminée en application de l'article 4 de la loi dite du Pacte scolaire pour considérer que les parents ont la possibilité de disposer d'une école correspondant à leur choix est fixée, pour l'enseignement secondaire, selon les années, à 12 et 20 kilomètres, ce qui excède la plupart du temps le rayon du territoire d'une commune »[1516].

1515. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 2.
1516. Avis n° 30.958/2 rendu le 19 février 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 16. Dans son avis relatif à la proposition de décret précitée du 18 mai 1998, le Conseil d'État avait

Le législateur a suivi le Conseil d'État en déléguant au Gouvernement la détermination du rayon à prendre en compte, sachant que celui-ci dépend de la taille du territoire pondérée par la densité de population. La Cour constitutionnelle n'a pas jugé cette délégation contraire au principe de légalité[1517]. L'arrêté du 6 décembre 2001 fixe[1518] les rayons dans une fourchette allant de cinq cent mètres pour la COCOF à dix kilomètres pour la province du Luxembourg. Cette disposition a été annulée par le Conseil d'État. Incapable de prouver le caractère objectif et raisonnable de son découpage territorial, le Gouvernement n'a pas davantage contesté les données fournies par le SeGEC prouvant que la zone de chalandisation des écoles est supérieure à celle des rayons établies[1519]. À ce jour, aucun arrêté n'a été adopté pour remplacer celui du 6 décembre 2001.

321. Les réseaux d'enseignement sont inégalement financés[1520]. Le décret du 7 juin 2001 a creusé l'écart de l'intervention publique entre les différentes écoles. Loin de censurer cette évolution, la Cour constitutionnelle y a apporté son concours en fermant les portes que le législateur avait laissé ouvertes pour tempérer le recul engendré par la nouvelle législation.

Dans son avis sur l'avant-projet, le Conseil d'État avait pris appui sur la résolution n° 21 du Pacte scolaire pour affirmer que « l'enseignement libre comme l'enseignement officiel subventionné perçoit à charge des communautés des subventions de fonctionnement qui doivent couvrir la totalité [des frais de fonctionnement]. Dès lors, il est interdit aux pouvoirs locaux de les subventionner une seconde fois »[1521]. L'interdiction faite aux pouvoirs locaux de subventionner l'enseignement libre, autrement qu'à la faveur de la tutelle sanitaire et des avantages sociaux, se doublerait ainsi d'une inter-

exprimé des réserves similaires : « si une province organise un seul établissement d'une catégorie déterminée, elle ne devra octroyer des avantages qu'aux élèves fréquentant des établissements organisés par la Communauté française et des personnes privées qui sont situés sur le territoire de la même commune et non aux élèves fréquentant un établissement de même catégorie situé dans une autre commune mais toujours sur le territoire de la province concernée. Si la limitation au territoire de la commune se justifie à l'égard des communes, son application aux provinces et à la Commission communautaire française risque de créer des discriminations. En effet, l'élève fréquentant, par exemple, un établissement de l'enseignement secondaire général organisé par une personne privée sera favorisé par rapport à un autre élève fréquentant un établissement de la même catégorie et du même réseau par le simple fait que la province organise sur le territoire de la commune du premier élève une école de la même catégorie et non sur le territoire de la commune du second. Il conviendrait à tout le moins de justifier pourquoi les provinces et la Commission communautaire française ne sont pas tenues d'octroyer des avantages sociaux à tous les établissements de même catégorie de leur ressort territorial » (avis n° 27.790/2 rendu le 16 décembre 1998, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 241-2, p. 4).

1517. C.C., arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.5.4.

1518. Arrêté portant application de l'article 3 du décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, *M.B.*, 19 février 2002.

1519. C.E., arrêt n° 189.225 du 24 décembre 2008, *a.s.b.l. Secrétariat général de l'Enseignement catholique (S.E.G.E.C.)*.

1520. Voy. *supra* n°s 152 à 158.

1521. Avis n° 30.958/2 rendu le 19 février 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, pp. 12 et 13.

diction de financer l'enseignement qu'ils organisent sous réserve des mêmes exceptions. Ces deux règles se réclament de la même justification : garantir l'effectivité du libre choix en annihilant les éléments matériels qui peuvent l'orienter. L'interdiction pour les communes et provinces de soutenir financièrement leurs établissements est encore justifiée par les articles 10 et 11 de la Constitution. L'égalité des administrés autoriserait difficilement une différence de traitement entre les élèves, selon l'école qu'ils fréquentent[1522].

À notre estime, la Cour constitutionnelle s'est démarquée de cette lecture. En posant que « l'octroi d'avantages autres que ceux qui sont énumérés à l'article 2 et qui échapperaient à la règle d'égalité de l'article 3 n'est admissible que s'il s'agit non d'avantages sociaux, mais de mesures propres au projet pédagogique du pouvoir organisateur », la Cour a rejeté l'hypothèse que le financement de l'enseignement officiel par leurs pouvoirs organisateurs se limite aux avantages sociaux.

La motivation de la Cour est quelque peu elliptique, alors qu'elle eut pu adosser son raisonnement à l'intention du constituant. Lorsqu'il inscrivit l'égalité à l'article 24, § 4, il mentionna comme différence objective pouvant justifier un traitement approprié, la faculté des pouvoirs organisateurs autres que la Communauté de compléter le financement octroyé par des fonds publics ou privés[1523]. Cette justification des différences de financement nous paraît plus convaincante que celle apportée par le Conseil d'État, aux yeux malicieux duquel une gestion économe permettrait de combler la différence entre les dotations et les subventions[1524].

Respectueux de la volonté du constituant, le régime actuel ne se heurte pas moins au principe d'égalité et au libre choix. Cependant, l'hypothèse d'interdire aux communes et provinces de financer l'enseignement qu'elles organisent, n'est pas davantage satisfaisante d'un point de vue juridique. Nous y voyons deux objections. D'une part, l'autonomie communale et provinciale doit pouvoir se traduire dans le projet pédagogique. Si les pouvoirs locaux ne sont pas visés par l'article 24, § 1er, de la Constitution[1525] et bien que leurs écoles soient réputées neutres, ils doivent tout de même bénéficier de marges

1522. X. Delgrange, « Les avantages sociaux, baromètre de la concurrence loyale entre les établissements scolaires », *op. cit.*, p. 62.
1523. Note explicative, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, pp. 6 et 7.
1524. Avis n° 30.958/2 rendu le 19 février 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 12, note n° 5. Suite à la déclaration du délégué du gouvernement pour qui, « en limitant les subventions de fonctionnement à 75 % des montants alloués par l'État pour le fonctionnement de son enseignement, la volonté du législateur n'a pas été de permettre de couvrir tous les frais de fonctionnement des établissements subventionnés, mais de s'assurer que les sommes ainsi accordées feraient l'objet d'une gestion économe », c'est en effet non sans malice que le Conseil d'État a conclu, en s'appuyant sur le point 21 du Pacte scolaire, « que les subventions de fonctionnement doivent couvrir tous les frais de fonctionnement et que, si elles n'atteignent que 75 % du montant des frais de fonctionnement des établissements de l'État, c'est parce qu'une gestion économe permettrait de combler cette différence ».
1525. Voy. *supra* n°s 119 à 122.

de manœuvre effectives pour l'organisation de leur enseignement. Ne sont-ils pas les destinataires, au même titre que l'école libre, de l'article 6 de la loi du Pacte scolaire, reconnaissant la liberté pédagogique ? Or, toutes les orientations pédagogiques ne sont pas équivalentes du point de vue de leur coût. Dès lors, s'il était proscrit à la commune, la province ou la COCOF de soutenir financièrement son école, son autonomie pédagogique serait nettement obérée. D'autre part, l'on ne pourrait admettre que les écoles libres puissent, au contraire de leurs homologues officiels, déployer des activités complémentaires grâce à des collectes de fonds. Le libre choix serait violé. On ne peut davantage proscrire à l'école libre de financer des activités par des moyens privés. La liberté organisationnelle serait excessivement mise à mal.

Une troisième voie existe. Elle a été esquissée par la Cour d'appel de Liège. Insistant sur l'exigence de non-discrimination, la juridiction suggère que la Communauté française « pourrait aussi, dans une autre perspective, en sa qualité de pouvoir subsidiant des réseaux d'enseignement, estimer que les avantages sociaux "supplémentaires" tels que visés par la Cour d'arbitrage sont, en réalité, une nécessité dans un enseignement qui doit répondre à l'évolution actuelle de notre société, et, en conséquence, prévoir dans le montant des subsides généraux de fonctionnement des écoles qu'elle accorde le coût financier de ces avantages "supplémentaires" »[1526]. La générosité dont la Communauté fait preuve à l'égard de son enseignement – générosité qu'elle a accrue dans la foulée du décret du 7 avril 2001[1527]– devrait, *de lege ferenda*, s'étendre à l'enseignement subventionné. En contrepartie, les écoles relevant de celui-ci renonceraient, totalement ou partiellement, au financement complémentaire privé dont elles jouissent actuellement. Cette étape est indispensable pour l'intégrité du libre choix. Et puis, comme l'observe Xavier Delgrange, l'élitisme et la dualisation seraient probablement mieux combattus si le financement de l'enseignement ne réservait *de facto* l'organisation d'une école libre à ceux qui ont l'âme et les moyens d'un mécène, et ne conditionnait trop souvent la survie d'un tel établissement à la capacité des parents d'offrir des sommes conséquentes lors de fancy-fair et autres manifestations de soutien[1528].

*

* *

1526. Liège (10e Ch.), 20 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 567.

1527. Voy. l'article 34 de la loi du Pacte scolaire qui attribue un montant forfaitaire aux écoles de la Communauté en compensation de leur exclusion du régime des avantages sociaux (voy. *supra* n° 157). On y verra une réalisation, certes tardive, du vœu du législateur de 1959 : « Il faut réaliser l'égalité des différents secteurs d'enseignement et cela dans tous les domaines. Par conséquent, l'État sera amené à accorder aux élèves de ses écoles, les mêmes avantages que ceux dont bénéficient les élèves des établissements créés par des pouvoirs subordonnés et par l'initiative libre » (Rapport de la Commission de l'Instruction publique, *doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199-2, p. 11).

1528. X. Delgrange, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *op. cit.*, p. 309.

322. L'attention accordée aux obstacles pécuniaires au libre choix tend à s'effriter. La gratuité consacrée ne vise que l'accès à l'enseignement. Les inégalités de financement, renforcées par la définition restrictive des avantages sociaux, rendent potentiellement moins attractives les écoles appartenant à l'enseignement libre subventionné. Lorsque l'on voit la centralité de cette problématique dans le contentieux scolaire d'autrefois, on s'étonnera du peu d'émoi que cette évolution suscite. Ne faut-il pas y voir l'indice du déplacement de l'enjeu de la concurrence entre les réseaux, de la scolarisation d'un nombre maximal d'élèves à la captation des élèves susceptibles d'assurer une bonne réputation à l'établissement[1529] ?

Au regard de cette mutation, ne faudrait-il pas revoir les motifs considérés comme formant des obstacles au libre choix ? Expliquons-nous. La question de l'effectivité de la liberté de choix est inextricablement liée à la détermination de ce sur quoi elle porte. *De lege lata*, l'objet de cette liberté est tantôt de nature philosophique tantôt d'ordre pédagogique. Il s'agit en quelque sorte des motifs légitimes pouvant fonder l'élection d'une école plutôt que d'une autre. Les autres critères pouvant motiver le choix non seulement sont illégitimes, mais rendent ineffective la liberté attachée à ce choix. Ainsi en est-il d'un choix orienté par des pressions physiques ou morales, par des droits d'inscription ou des avantages sociaux. Dans les faits, les pouvoirs organisateurs utilisent d'autres leviers qui, à notre estime, ne participent ni du pluralisme philosophique, ni de l'émulation pédagogique garantis par le libre choix. L'interdiction des signes convictionnels[1530], l'organisation d'un enseignement en immersion linguistique ou l'absence de premier degré différencié font partie de ces leviers[1531]. Ils ne se sont pourtant pas considérés comme des causes d'ineffectivité du libre choix.

1529. Voy. *supra* n° 108.

1530. Selon Hugues Dumont et Xavier Delgrange, « dans un système scolaire qui combine le libre choix de l'école par les parents, un financement public des établissements proportionnel au nombre des élèves inscrits et la liberté d'interdire ou de permettre le port du foulard islamique, les directions des écoles tant officielles que libres sont objectivement incitées à suivre la voie de l'interdiction pour soigner leur réputation et se distinguer des écoles qui accueillent plus généreusement les enfants d'origine immigrée, lesquels cumulent les difficultés sociales et culturelles » (« Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, pp. 107 et 108).

1531. Voy. *infra* n°s 569 et suiv.

Conclusion du Titre 2 : que reste-t-il du libre choix ?

323. Le libre choix a été restreint. Tout d'abord, la conjugaison des priorités, du quota pour les élèves à indice socio-économique défavorisé et des facteurs employés pour le calcul de l'indice composite de classement, tendent à orienter le choix d'une école secondaire, en particulier dans un contexte de raréfaction des places. De plus, la latitude dont les parents disposent pour changer d'école en cours d'année ou au sein du continuum pédagogique, est strictement délimitée. En outre, la liberté de choisir un enseignement correspondant à ses préférences linguistiques, qui ne vaut que pour les parents de Bruxelles et des communes périphériques, est amoindrie par des conditions linguistiques à l'inscription dans les écoles flamandes. Enfin, la définition restrictive des avantages sociaux et de la gratuité de l'enseignement nuit à l'effectivité de la liberté de choix.

Le spectre des atteintes à cette facette de la liberté d'enseignement demeure cependant circonscrit : la majorité des hypothèses dans lesquelles la liberté de choix est exercée échappe à la règlementation. Les ingérences dans le libre choix se sont toutefois manifestées plus récemment. En Communauté française, elles remontent pour l'essentiel à la dernière décennie. Le mouvement de limitation de la liberté organisationnelle a commencé dix années auparavant. S'agissant du libre choix, nous assistons peut-être au même mouvement, mais décalé dans le temps.

324. On ne peut toutefois rendre compte de manière satisfaisante des évolutions du libre choix en limitant les investigations aux immixtions dont il est directement l'objet. C'est plutôt à la lumière des restrictions de la liberté organisationnelle que l'on doit interroger l'étendue que le droit réserve au libre choix. En effet, les évolutions décrites dans le titre précédent produisent des dommages collatéraux.

Trois illustrations.

Le décret « missions » enjoint aux écoles de définir les moyens mis en œuvre pour faciliter la transition entre les niveaux primaire et secondaire. Cette disposition suscita plusieurs interrogations du Conseil d'État : « Entre quels établissements doit-elle être organisée ? Est-ce fonction de l'origine et

de la destination des élèves ? Est-ce au sein d'un même pouvoir organisateur, d'un même réseau ? Comment pourra-t-on, tout à la fois, garantir, d'une part, la liberté des différents établissements en termes de définition des options pédagogiques et, d'autre part, le libre choix des élèves et des parents, qui suppose qu'un certain "continuum pédagogique" soit garanti entre les différents établissements, quels que soient les pouvoirs organisateurs et les réseaux dont ils relèvent ? »[1532].

Le deuxième propos exemplatif est à attribuer à la Cour constitutionnelle. Examinant les objectifs pédagogiques imposés à toutes les écoles, la Cour dit pour droit que « les objectifs de développement, les objectifs finaux et les socles de compétences sont un moyen adéquat pour assurer l'équivalence des certificats et diplômes et garantir l'équivalence de l'enseignement dispensé dans les établissements que les parents et les élèves peuvent librement choisir »[1533].

Nous devons une troisième illustration au législateur. Motivant le décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française, le législateur invoqua le devoir impérieux de la Communauté d'offrir aux élèves un parcours de formation qui soit un continuum cohérent quel que soit le niveau ou le réseau de l'établissement dans lesquels ils se trouvent. Ce devoir découlerait de la liberté d'enseignement, laquelle « ne saurait être garantie si les élèves se trouvent à un moment de leur parcours scolaire dans l'impossibilité de choisir librement leur école future en raison d'une formation à ce point spécifique qu'elle leur ferme un grand nombre de portes ou exige un effort d'adaptation tel qu'il est déraisonnable de penser qu'ils puissent y arriver sans recommencer une, voire plusieurs années »[1534].

De ces citations, il apparaît que le libre choix, loin d'ériger une barrière à l'uniformisation pédagogique, en constitue une justification. Alors que la protection contre l'État et la concurrence entre écoles formaient la *ratio legis* des deux facettes de la liberté d'enseignement, cette interprétation du libre choix se retourne contre chacune d'elles. Le libre choix est dénaturé, du droit d'élire l'école correspondant aux préférences – y compris pédagogiques – des parents, il se mue en garantie que tous les établissements dispensent un

1532. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 77.

1533. C.C., arrêts n°s 76/96 du 18 décembre 1996, B.8.3., et 49/2001 du 18 avril 2001, B.10.1. et B.23.1.2.

1534. Développements, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 229-1, p. 2. Plus loin, il est affirmé que la Commission de pilotage vise à favoriser « la cohérence entre le contenu des programmes et les socles Je compétences, les compétences terminales et les profils de formation et d'assurer, d'autre part, la compatibilité entre les programmes des réseaux et des niveaux d'enseignement. Le but étant bien entendu d'assurer une plus grande cohérence de l'enseignement obligatoire en Communauté française, cette cohérence étant un des garants de la liberté d'enseignement. Celle-ci n'est en effet une réalité que si, à tout moment, les élèves et/ou leurs parents sont en mesure de choisir librement l'établissement qu'ils souhaitent fréquenter parce que leur formation antérieure les a préparés à s'y intégrer » (commentaire de l'article 3).

enseignement similaire. Cette conception de la liberté de choix s'oppose du reste frontalement au considérant de principe de la Cour constitutionnelle : « le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime »[1535].

Si les parents doivent faire abstraction de tout motif pédagogique, sur quoi leur choix peut-il s'appuyer ? Les convictions philosophiques et religieuses ? Cela aboutirait à sanctionner une approche bipolaire du paysage de l'enseignement. Le choix porterait moins sur des établissements que sur des réseaux opposés par leur caractère, confessionnel ou non confessionnel. On reviendrait ainsi à la conception de l'enseignement du Pacte scolaire dont le constituant de 1988 s'est explicitement distancié.

En gardant notre attention rivée sur la liberté organisationnelle, une autre piste peut être amorcée pour appréhender la portée que le droit réserve au libre choix. Si la spécificité d'une école libre réside pour reprendre les termes de Michel Leroy et Diane Déom, dans son ambiance, son style, son indéfinissable esprit[1536], il y aurait alors un libre choix mettant en balance des écoles d'un même caractère ou de caractères différents, au regard de ce qui constitue leur spécificité. Ce libre choix ne tient qu'à un fil, situé principalement hors – et parfois en opposition – du droit.

1535. C.C., arrêt n° 25/92, du 2 avril 1992, 4.B.3. Voy. *supra* n°s 111 et 240.
1536. Voy. *supra* n° 242.

Conclusion de la Partie II

325. La description des règles juridiques relatives à la liberté d'enseignement en vigueur à l'époque de la révision de l'article 24 de la Constitution rend compte de la manière dont est traduit le principe du pluralisme philosophique dans l'enseignement.

En 1988, l'article 24, § 1er, garantit à toute personne privée le droit d'ouvrir une école et de choisir les conceptions philosophiques ou religieuses qui en constitueront la source d'inspiration. Ces conceptions s'expriment dans la totalité des enseignements prodigués. C'est la raison pour laquelle l'article 24, § 1er, postule une liberté pédagogique, moyennant le respect d'un programme et d'un horaire minimum légalement fixés, une liberté d'évaluer les acquis des élèves, de mener une politique du personnel, d'opter pour la langue de la majorité ou celle de la minorité, de sélectionner les élèves et de prendre les décisions en toute autonomie.

En 1988, l'article 24, § 1er, assure aux parents le respect de leurs convictions philosophiques ou religieuses, soit en subventionnant une école engagée dans une doctrine déterminée, soit en organisant un enseignement neutre dans lequel sont proposés les cours des religions reconnues et de la morale non confessionnelle.

L'effectivité de ces deux dimensions de la liberté d'enseignement procède essentiellement de questions pécuniaires : les subsides tendant à l'égalité entre les réseaux assurent des possibilités réelles d'organiser et de choisir un enseignement.

Ces droits participent du pluralisme multi-institutionnel, visant l'existence d'écoles entre lesquelles l'usager peut choisir où il sera satisfait à l'instruction obligatoire, et du pluralisme mono-institutionnel, organisant les écoles publiques respectueuses de l'ensemble des tendances.

L'édifice du Pacte scolaire constitutionnalisé en 1988 a pour sous-bassement des considérations d'ordre philosophique : c'est entre courants confessionnels et non confessionnels qu'il s'agissait d'assurer la paix scolaire.

Au regard des enjeux de cette paix, la description et l'évaluation juridique de l'évolution de la liberté d'enseignement révèle une continuité et une rupture.

326. Continuité en ce que la dimension philosophique persiste à structurer le système scolaire de la Communauté française. Elle est la cause de conservatismes.

En effet, l'une des promesses de la révision de 1988 était de consacrer un pluralisme pédagogique. Elle n'a pas été tenue par le législateur décrétal. Certes, il a dû concéder à la Cour constitutionnelle un respect de la liberté des écoles à pédagogie alternative en leur confiant la possibilité d'invoquer un droit à la dérogation face aux plans de rationalisation et de programmation ainsi qu'aux socles de compétences. Tout en transcrivant cette injonction constitutionnelle, le législateur francophone a autorisé les établissements bénéficiant d'une dérogation aux socles de compétences à ne pas participer aux évaluations externes non certificatives[1537]. Néanmoins, le législateur s'est abstenu de prévoir une procédure pour déroger aux profils de formation, compétences terminales, savoirs communs, savoirs requis et compétences minimales. Or, comme l'affirme le Conseil d'État, ces objectifs pédagogiques sont également définis de manière à ce point vaste et détaillée qu'ils portent atteinte à la liberté d'enseignement[1538]. Au-delà des quelques signes d'ouverture à la dimension pédagogique, elle est globalement oubliée par le législateur qui perpétue un cloisonnement des établissements autour de leurs caractères, particulièrement dans le cadre de la rationalisation, mais aussi pour des questions plus spécifiques comme l'exclusion définitive, les recours contre les décisions du conseil de classe, l'inscription dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire et la transition entre le primaire et le secondaire. Le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle ne semblent pas davantage attentifs à la question pédagogique, en particulier lorsqu'il s'agit d'évaluer la validité des règles relatives aux inscriptions et aux changements d'école.

Le droit de la Communauté française ne se limite pas à délaisser la liberté d'enseignement pédagogique, il tend aussi à étanchéifier le cloisonnement philosophique. Symptomatique de cette orientation est la reconnaissance décrétale des fédérations de pouvoirs organisateurs. En confiant aux organes de représentation et de coordination des missions entrant en concurrence avec les prérogatives des pouvoirs organisateurs, en associant systématiquement

1537. Article 4, al. 2, 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. Le législateur a ainsi donné satisfaction à une remarque du Conseil d'État (avis n° 39.800/2 rendu le 8 mars 2006, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 251-1, p. 39). En revanche, les élèves fréquentant ces établissements sont tenus de participer à l'épreuve externe commune en vue de la délivrance du CEB. Le législateur prévoit qu'à leur égard, l'épreuve est adaptée par l'Inspection (article 21, al. 3, du même décret).

1538. Avis n° 31.013/2 rendu le 17 janvier 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 145-1, p. 29 ; avis n° 31.675/2 rendu le 17 mai 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 180-1, p. 87.

ces organes à l'élaboration et la mise en œuvre de la décision politique[1539], les autorités politiques ont fait primer une logique de réseaux sur une perspective d'établissements.

Cette tendance s'observe également dans la matérialisation du droit au subventionnement. Le rapport entre les établissements est déterminé par un souci d'équilibre au lieu d'une volonté de réalisation de l'égalité inscrite à l'article 24, § 4, de la Constitution. Fondée sur l'idée que les écoles libres ont la possibilité de compléter le financement public par des trésors de guerres congréganistes, cette conception est éculée. Préférer l'équilibre à l'égalité, c'est aussi envisager les rapports entre les prestataires du service public d'enseignement sous l'angle des réseaux, plutôt que des écoles. Les besoins spécifiques de chaque école ne découlent pourtant pas automatiquement de leur caractère ou de la nature juridique de la personne qui les organise.

Continuité donc d'un système scolaire qui à la spécificité locale des écoles et à l'innovation pédagogique privilégie l'équilibre philosophique entre deux grands blocs, catholique et neutre.

Continuité également au regard des ambiguïtés du compromis de 1958. Le législateur francophone n'a pas réellement clarifié le statut de l'école officielle. Alternative publique respectueuse des convictions de chacun ou école d'une tendance déterminée ? La définition de la neutralité balance entre ces deux volets. Si l'abrogation de la règle des trois quarts de diplômés de l'enseignement officiel et neutre, et si l'assouplissement des exigences de neutralité envers les enseignants font pencher la balance du côté de l'école de tous, la fermeture de l'école neutre à l'expression des convictions religieuses a renversé la vapeur. Le foulard ranime ainsi l'aspiration à une école sans Dieu(x). Il en va de même pour le cours de morale non confessionnelle. Alors que la protection de la liberté de conscience des élèves s'exprimant dans le choix du cours philosophique avait légitimé l'extension de la neutralité à l'enseignement officiel subventionné, l'organisation du cours de morale non confessionnelle ne respecte pas les convictions philosophiques et religieuses. C'est un enseignement engagé, pour lequel aucune dérogation n'est possible et sur lequel aucun contrôle n'est exercé.

327. Les évolutions décrétales en matière d'enseignement marquent aussi – et surtout – une rupture. Au sortir des années quatre-vingt, la liberté d'enseignement jouissait d'une intensité particulièrement forte. Elle a depuis connu le sort de la plupart des grandes libertés publiques, pour lesquelles il convient « de mettre en contraste ou en dialogue des impératifs parfois difficilement compatibles, inspirées d'une part par l'obligation de respecter l'essentiel de la liberté en cause et d'autre part par des implications nouvelles de l'intérêt

1539. Voy. aussi *infra* n°s 439 et 481 à 484.

général »[1540]. On peut affirmer qu'autrefois ces implications n'étaient pas suffisamment prises en considération. Cela donnait à la liberté d'enseignement des allures de citadelle impénétrable, de principe de base auquel les autres, comme l'égalité, l'obligation des pouvoirs publics, le droit à l'enseignement étaient « en quelque sorte subordonnés »[1541]. La liberté d'enseignement a quitté son piédestal. Dans toutes ses dimensions, elle est attaquée. Même l'absence de subventions ne protège pas l'école organisée par le privé des intrusions de la puissance publique. Notre évaluation juridique de la motivation de ces restrictions a insisté sur leur caractère déficitaire. En repartant de la théorie des droits fondamentaux, l'on interrogera de manière plus transversale la validité juridique de ce mouvement de diminution de la liberté d'enseignement[1542].

Auparavant, cette rupture dans le traitement de la liberté d'enseignement doit être expliquée. L'étude historique a permis d'éclaircir la *ratio legis* du régime juridique de la liberté d'enseignement en vigueur lors de la communautarisation de 1988. Pour comprendre la genèse des évolutions de ce régime juridique depuis ce moment, il nous faut à nouveau ouvrir notre recherche à d'autres champs disciplinaires.

1540. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, p. 184.
1541. P. Vandernoot et J. Sohier, *ibid.*, p. 144.
1542. Voy. *infra* n°s 546 à 566.

Partie III.
Le changement de politique scolaire, cause de l'érosion de la liberté d'enseignement

328. L'explication des évolutions de la liberté d'enseignement partira de l'hypothèse selon laquelle les normes adoptées depuis deux décennies en Communauté française révèlent une politique publique dont la visée et les instruments entrent en tension avec la liberté d'enseignement.

La formulation et la vérification de cette hypothèse supposent plusieurs emprunts conceptuels à l'analyse des politiques publiques. Cette discipline « prend au sérieux la représentation que le pouvoir politique donne de lui-même au travers de la conduite d'une multiplicité de programmes d'action développés de manière intentionnelle »[1543]. À ce titre, elle entretient une proximité avec la dogmatique juridique pour laquelle le sens d'une norme doit, entre autres, être envisagé à travers le prisme de l'intention de son auteur. Ces approches ont en commun leur présomption de rationalité des autorités politiques[1544]. Elles se distinguent ainsi d'une démarche uniquement focalisée sur les effets de l'action publique ou de la règle de droit. Elles s'écartent autant d'une approche systémique dans laquelle la politique scolaire n'est expliquée qu'au regard d'évolutions générales de la société.

Au-delà de ces points de convergence, il faut reconnaître deux apports majeurs à l'analyse des politiques publiques. Le premier est de poser l'idée que l'action publique n'incarne pas nécessairement une politique[1545]. Elle est considérée comme telle lorsque les intentions qui la fondent présentent

1543. P. Duran, *Penser l'action publique*, Paris, L.G.D.J., 2010, p. 35.
1544. Voy. *supra* n° 110.
1545. P. Duran, *ibid.*, pp. 39 et 40.

les traits d'une systématicité, lorsque les mesures envisagées reflètent une séquence d'actions articulées les unes aux autres autour d'objectifs clairement définis. Cette circonstance fait que « c'est souvent *ex post* que l'on peut déterminer si l'action publique présente ou non le caractère d'une politique délibérée ». L'analyse des politiques publiques permet de saisir la lame de fond qui traverse les normes éparses adoptées depuis le transfert de la compétence scolaire à la Communauté française. Le second apport de l'analyse des politiques publiques se situe au niveau des outils analysés. Elle permet aux normes juridiques de sortir de leur isolement pour être reliées aux instruments d'autre nature qui participent d'une même intention, de la même politique. L'analyse des politiques publiques offre aussi un regard sur les transformations de la règle de droit. Lorsque l'outil juridique est mis au service de la réalisation d'une politique, son architecture en est profondément affectée. Au droit moderne succède un droit des politiques publiques.

329. Un regard rétrospectif sur les évolutions du droit scolaire autorise à qualifier de « politique » et ce, malgré d'évidentes contradictions, l'action publique en matière d'enseignement.

L'intention systématique de cette politique est de faire progresser l'égalité entre les élèves. Cet idéal égalitaire est, à notre estime, le seul foyer d'inspiration du droit scolaire qui le traverse de manière continue depuis 1995. Ainsi, les motivations tenant aux marges budgétaires serrées de la Communauté française[1546] ou celles visant à faire endosser à l'école une fonction sécuritaire[1547], nous paraissent davantage circonscrites à des considérations passagères du monde politique. Au contraire, « nombre de réformes adoptées au cours des deux dernières décennies visent, directement ou indirectement, à atténuer les inégalités observées au sein du système scolaire. L'analyse de cette question est dès lors indispensable si l'on veut comprendre les évolutions, tant structurelles que pédagogiques, du système scolaire francophone en Belgique »[1548]. En prenant en considération les motivations officielles des normes adoptées en matière d'enseignement et en examinant les dispositifs traduisant ces orientations, nous voudrions rendre compte tant de la montée en puissance de cet horizon égalitaire que de la diversité des manières dont il s'exprime.

1546. Particulièrement aigus lorsque la Communauté français reçut la pleine compétence dans l'enseignement, ces problèmes financiers ont été partiellement atténués depuis le refinancement de la Saint-Polycarpe. Néanmoins, selon Robert Deschamps, les nombreux engagements de dépense consentis par la Communauté (en particulier en faveur des enseignants) dépassent nettement le montant du refinancement (R. Deschamps, « Enseignement francophone : qu'avons-nous fait du refinancement ? », *Cahiers de recherche du CERPE*, 2006, n° 2).

1547. Voy. les travaux préparatoires du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives *(doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 351-1).

1548. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *Dossier du CRISP*, n° 76, 2011, p. 7.

Notre démarche se rapprochera de l'approche cognitive des politiques publiques qui donne une place importante aux idées, aux représentations de la réalité comme enjeu de l'action et du débat politique, et qui envisage les politiques publiques « comme des manières de construire un rapport au monde »[1549]. Chaque politique passe par la définition d'objectifs « qui vont eux-mêmes être définis à partir d'une représentation du problème, de ses conséquences et des solutions envisageables pour le résoudre. La définition d'une politique publique repose sur une représentation de la réalité qui constitue le *référentiel* de cette politique »[1550]. Ce qui importe, c'est autant la visée affichée des politiques scolaires que le récit qu'elles élaborent des réformes antérieures et de la situation actuelle. C'est en ce sens également que nous étudierons les outils de la politique scolaire, en nous ralliant à l'idée qu'« un instrument d'action publique constitue un dispositif à la fois technique et social qui organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires en fonction des représentations et des significations dont il est le porteur »[1551]. Le changement de référentiel de l'action politique en matière scolaire entraîne un renouveau des instruments de ces politiques. Et par les connaissances et les possibilités d'intervention qu'ils apportent, les instruments influencent à leur tour le cadre de référence de l'action publique.

330. Tout en démontrant l'existence de cette politique scolaire, nous devons indiquer en quoi ses objectifs et ses moyens s'opposent à la liberté d'enseignement, afin d'expliquer les restrictions décrites dans la partie précédente.

Le récit attaché à la visée d'égalité entre les élèves est celui du basculement du sens de la liberté d'enseignement. Dispositif qui, historiquement, permet d'assurer la cohabitation entre deux communautés sociologiques, la liberté d'enseignement aurait évolué vers un sens marchand. Les transformations du système éducatif en auraient fait un outil au service de comportements consuméristes, générant des inégalités[1552]. Dès lors, la liberté devrait être encadrée. Ce cadre cognitif (en ce qu'il se fonde sur un constat d'inégalités et sur l'identification des mécanismes générant celles-ci) et normatif (en ce qu'il prescrit la posologie susceptible de résoudre les problèmes identifiés comme tels) doit composer avec la règle juridique. Nous étudierons, d'un côté, les mécanismes par lesquels le droit transpose ce cadre de référence,

1549. C. Mangez, C. Maroy, B. Cattonar, B. Delvaux et E. Mangez, *La construction des politiques de pilotage et d'évaluation en Communauté française de Belgique : une approche cognitive*, www.knowandpol.eu, juin 2009, p. 10 ; P. Muller, « L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique », *Revue française de science politique*, 2000, pp. 194 et s.

1550. P. Muller, v° Référentiel, L. Boussaguet, S. Jacquot et P. Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences po, 2010, p. 555.

1551. P. Lascoumes et P. Le Galès, « L'action publique saisie par ses instruments », P. Lascoumes et P. Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Sciences Po, 2004, p. 13.

1552. B. Delvaux, M. Demeuse et V. Dupriez, « En guise de conclusion : encadrer la liberté d'enseignement », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 562 et 563.

de l'autre, la contribution du droit à la confection de ce cadre. Il s'agira, en somme, de rendre compte de l'autonomie relative de la règle de droit : inscrite dans la société, mais porteuse d'une logique propre[1553]. Le droit traduit la politique scolaire à visée égalisatrice en lui donnant ses accents propres, issus notamment de la théorie générale de l'égalité (Titre 1).

En ce qui concerne les instruments de la politique scolaire, il faut rappeler que la liberté d'enseignement ne s'adresse pas uniquement au contenu de la législation scolaire, proscrivant les restrictions à la liberté d'affiliation religieuse ou philosophique, à ses corollaires et au libre choix des parents, imposant l'obligation d'assurer l'effectivité de ces libertés. À la liberté d'enseignement correspondent également certaines modalités d'intervention des pouvoirs publics. Depuis la naissance de l'État belge, un principe protège l'école libre des immixtions du gouvernement : la légalité. Depuis le pacte scolaire, un modèle garantit l'autonomie du réseau libre subventionné et assure sa participation à la politique scolaire : la démocratie consociative.

Ces deux balises à l'intervention publique sont interrogées par les instruments nouvellement introduits dans le champ scolaire. Désignés par la notion générique de « pilotage », ils contribuent à accroître le rôle de la Communauté française tout en donnant un poids non négligeable aux experts et en ménageant la participation d'autres acteurs que les pouvoirs organisateurs (Titre 2).

1553. Voy. *supra* n° 11.

Titre 1.
L'égalité entre les élèves, justification des restrictions de la liberté d'enseignement

331. Une politique publique repose « sur l'idée d'un choix cohérent et motivé par de bonnes raisons, qui est à l'origine d'une action que l'on estime juste et que l'on veut appropriée à une situation en fonction de la manière dont on l'interprète »[1554]. L'interprétation de la réalité sous-tendant la dynamique égalitaire s'articule autour de l'idée suivante : « tous les systèmes d'enseignement ne se valent pas quant à leur capacité à traiter les élèves de manière égale »[1555], celui de la Communauté française est particulièrement injuste.

De ce récit émergent des normes juridiques qui ont vocation à résoudre les problèmes identifiés. Pour appréhender ce passage au droit, il nous paraît utile de poser quelques jalons de théorie générale de l'égalité.

En droit, l'égalité est classiquement définie par deux formules : les personnes en situation identique doivent recevoir un traitement identique et les personnes en situation différente doivent être traitées de manière différente. Détachées de leurs soubassements axiologiques, ces formules se réduisent à des coquilles vides[1556]. En effet, pour reprendre le raisonnement de Peter Westen, il n'existe pas deux individus qui sont dans une situation entièrement identique. Seuls les nombres ou les figures géométriques peuvent être en tous points identiques. Les maximes de l'égalité juridique ne peuvent être comprises en ce sens, sous peine d'être contrefactuelles. Si, pour répondre à cette objection, on corrige notre affirmation en posant que toutes les personnes qui possèdent une caractéristique commune sont dans une situation similaire, on aboutit à vider l'égalité de sa substance dès lors que toute personne est, d'un certain point de vue, dans une situation comparable à une autre. Problématisée, la comparabilité ne peut être envisagée sur le seul terrain juridique. La

1554. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 35.
1555. V. Dupriez et V. Vandenberghe, « Les inégalités dans les systèmes scolaires en Europe : état des lieux », V. Dupriez, J.-F. Orianne et M. Verhoeven (éds.), *De l'école au marché du travail, l'égalité des chances en question*, Berne, Peter Lang, 2008, p. 180.
1556. P. Westen, « The empty idea of equality », *Harvard law review*, vol. 95, n° 3, 1992, p. 547.

comparaison des situations implique un jugement moral. Celui-ci consiste à définir les catégories assurant la comparabilité d'individus[1557]. Les catégories établies ne se déduisent pas directement des faits. Elles sont construites en fonction des objectifs de la règle particulière. Cela signifie que ces catégories évoluent selon le contexte et les aspirations des promoteurs de la règle d'égalité. Ainsi, deux personnes peuvent être considérées comme égales lorsqu'un but déterminé est poursuivi, et inégales lorsque la règle vise un autre objectif[1558]. À l'instar de la comparaison, le traitement égalitaire ou inégalitaire se réduit à un jugement moral, une norme éthique définissant ce qui doit être attribué de manière égale. La démonstration de Westen nous invite à mieux cerner les principes éthiques supportant les différentes déclinaisons de la règle d'égalité dans le champ scolaire.

Partant de ces considérations, nous ouvrirons le présent titre par l'analyse des sources matérielles de l'entreprise égalitaire, à la fois des sources pragmatiques – les constats établis et les solutions suggérées par les chercheurs en sciences sociales – et idéologiques[1559] – les mutations de l'idéal égalitaire –. De ces sources émane le référentiel des politiques scolaires contemporaines, à savoir l'interprétation selon laquelle la liberté d'enseignement est un obstacle à l'égalité (Chapitre 1).

332. Mu par des aspirations éthiques évolutives, le principe juridique de l'égalité n'est pas figé. Les mécanismes qu'il postule et la manière dont il s'articule avec d'autres principes fondamentaux, en particulier la liberté, évoluent en suivant les lignes tracées par l'intérêt général, notion floue dont l'application dans des situations concrètes « varie dans le temps et dans l'espace et même, dans une société donnée, selon l'idéologie dominante"[1560]. La règle d'égalité, dont la Cour constitutionnelle proclame qu'elle est « l'un des fondements d'un État de droit démocratique »[1561], a connu en droit belge une évolution dont nous n'évoquerons que les grands traits[1562].

Dans un premier mouvement, les idées libérales-révolutionnaires du constituant originaire ont engendré l'égalité *devant* la loi. Celle-ci implique

1557. P. Westen, *ibid.*, pp. 544 et 545.

1558. Pour reprendre l'exemple de Westen : considérer que les blancs et les noirs sont égaux conduit à interdire le refus d'inscription d'un étudiant noir à l'université au motif de sa prétendue race. Toutefois, le législateur n'est pas tenu de soutenir le même jugement de comparabilité lorsqu'il souhaite mettre en place des mesures d'actions positives. Les deux raisonnements ne sont pas en soi incompatibles, précisément parce que la comparaison ne découle pas uniquement des faits, mais d'un jugement moral (P. Westen, *ibid.*, pp. 581 et 582).

1559. Nos empruntons cette distinction à C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », *Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz. Libres propos sur les sources du droit*, Paris, Dalloz, 2006, p. 542.

1560. C. Perlman, « Egalité et intérêt général », *L'égalité*, vol. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 623. Voy. *supra* n° 111.

1561. C.C., arrêt n° 17/2009 du 12 févier 2009, B.10.3.

1562. Voy. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, pp. 28 à 36.

que la loi soit également appliquée à tous, sans égard pour son contenu[1563]. Cette acception de la règle d'égalité entretient une proximité évidente avec le principe de légalité : la règle d'égalité ne signifie pas autre chose qu'exiger de la loi qu'elle produise ses effets dans toutes les situations relevant de son champ d'application[1564]. On retrouve l'expression de cette égalité *devant* la loi à l'article 10 de la Constitution.

Mais proclamer que les Belges sont égaux devant la loi, c'est également affirmer une égalité *dans* la loi. En effet, ce sont les sujets de droit qui sont devant la loi et qui y sont à titre d'égaux. Dès lors, cette égalité s'adresse au contenu même de la loi en lui interdisant d'opérer une différence de traitement fondée sur des motifs inadmissibles[1565]. C'est le sens du considérant canonique de la Cour constitutionnelle : « Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »[1566]. L'égalité *dans* la loi s'accompagne logiquement d'un contrôle de constitutionnalité afin d'en assurer l'effectivité[1567]. Il fallut pourtant attendre 1988, et la communautarisation de l'enseignement, pour que la compétence de la Cour constitutionnelle soit étendue au contrôle du respect des articles 10, 11 et 24 de la Constitution[1568].

En réponse à des préoccupations sociales, une nouvelle strate viendra s'ajouter à cette égalité *devant* et *dans* la loi sans pour autant l'effacer. Il s'agit de l'aspiration à une égalité réelle requérant de la part des autorités publiques des interventions positives qui peuvent aboutir à traiter inégalement des inégaux en vue d'égaliser leurs conditions[1569]. L'article 11*bis* de la Constitution, bien qu'il n'ait été inséré qu'en 2002, illustre cette nouvelle étape en imposant aux législateurs compétents l'obligation d'adopter les mesures nécessaires à la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes[1570]. Cette égalité *par* la loi marque le passage d'un principe visant à interdire tous les privilèges à une application concrète de celui-ci, en tant qu'instrument de construction

1563. L. Ingberg, « L'égalité en droit ou le droit à l'égalité », *J.T.*, 1979, p. 313.
1564. P. Westen, « The empty idea of equality », *op. cit.*, p. 551.
1565. O. Jouanjan, v°« Égalité », *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 585 et 586.
1566. C.C., arrêt n° 15/2009 du 5 février 2009, B.9.
1567. B. Renaud et S. van Drooghenbroeck, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 562.
1568. Voy. *supra* n° 102.
1569. L. Ingberg, « L'égalité en droit ou le droit à l'égalité », *op. cit.*, 1979, p. 314.
1570. B. Renaud et S. van Drooghenbroeck, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 564 et 565.

d'une société plus juste. « Alors que l'on voulait à l'origine protéger l'égalité, il s'agit aujourd'hui de la construire »[1571]. L'égalité *devant* la loi et l'égalité *dans* la loi sont des principes de justice formelle, fondés sur une vision abstraite de l'homme. À l'opposé, l'égalité *par* la loi a pour vocation de résoudre les problèmes soulevés dans des situations matérielles, concrètes[1572].

La figure du bénéficiaire de la règle d'égalité devient l'individu situé. Ce déplacement du point de vue du bénéficiaire de la règle d'égalité s'approfondit dans la troisième génération de la dynamique égalisatrice[1573]. Celle-ci se caractérise par une attention particulière accordée à la situation de certains groupes dont les membres subissent un traitement défavorable. L'article 11 de la Constitution témoigne de ce déplacement : la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux belges s'accompagne de garanties à l'égard des minorités idéologiques et philosophiques[1574]. Le constituant de 1970 a reconnu, à travers les minorités, « la réalité d'inégalités dont la cause sociale est évidente »[1575] contre lesquelles il s'agit de lutter si l'on veut assurer l'égalité des individus membres de ces groupes[1576].

Depuis le milieu des années nonante, le droit de l'enseignement contient un nombre important de normes où s'expriment ces différentes générations de la règle d'égalité. On assiste en particulier à une progression extraordinaire de l'égalité *par* la loi. Il s'agit moins de garantir l'égalité dans le cadre des structures scolaires existantes, que de les transformer pour couper le mal à sa racine. C'est dans ce souci d'égalité réelle que les effets pervers de la liberté d'enseignement sont perçus avec acuité.

333. « L'égalité est à la fois créatrice de la loi et fonction de celle-ci. Elle se situe tout à la fois avant et après la loi »[1577]. En amont de la loi, elle est la source – sans doute inépuisable – de profondes modifications apportées à

1571. F. Benoit-Rohmer, « L'égalité dans la typologie des droits », E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 146.
1572. G. Koubi, « Vers l'égalité des chances : quelles chances en droit ? », G. Koubi et G. J. Guglielmi (dir.), *L'égalité des chances*, Paris, La découverte, 2000, p. 77.
1573. F. Delpérée et H. Dumont, « L'égalité à la troisième génération », *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 96 à 127.
1574. Selon Hugues Dumont, le concept de « minorités idéologiques ou philosophiques » désigne « deux réalités distinctes qui se recouvrent partiellement à la manière de deux cercles sécants : d'une part, des tendances philosophiques explicitement définies par référence au clivage "chrétien-laïque", et d'autre part des tendances idéologiques non définies, mais, semble-t-il, implicitement comprises par référence aux partis politiques qui en sont les porte-paroles » (H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, p. 26).
1575. H. Buch, « La notion d'égalité dans les principes généraux du droit », *L'égalité*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 221
1576. Bien que l'usage du terme « notamment » portait à croire que d'autres minorités qu'idéologiques et philosophiques étaient visées par cette disposition constitutionnelle, les amendements visant à étendre la liste des minorités désignées par l'article 11 ont tous été rejetés (B. Renaud et S. van Drooghenbroeck, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 558).
1577. H. Buch, « La notion d'égalité dans les principes généraux du droit », *op. cit.*, p. 223.

l'organisation de l'enseignement belge en vue d'y éliminer progressivement les situations reconnues comme génératrices d'inégalité. En aval de la loi, l'égalité entoure le droit de mécanismes garantissant aux particuliers l'égale jouissance de l'instruction[1578]. Ces deux dimensions de l'égalité sont inséparables. Sans la première, la non-discrimination affirmée peut être une illusion d'égalité, un mirage de traitement égal dans un contexte normatif profondément inégalitaire. Sans la seconde, l'égalité proclamée est purement formelle, enfermée dans des textes dont la générosité dissimule l'absence d'effectivité. Égalité *avant* la loi et égalité *après* la loi sont donc complémentaires. La dimension englobante et positive de la première s'adjoint la définition individualiste et négative de la seconde[1579]. L'égalité *après* la loi engendre des droits fondamentaux « justiciables » alors que l'on peut considérer que l'égalité créatrice de la loi est davantage un principe d'action politique traduit par un corpus législatif[1580]. Avec pour fil rouge leur rapport à la liberté d'enseignement, ces deux facettes de l'égalité traverseront les développements qui suivent (Chapitre 2). D'une part, il y sera question de décrire et d'analyser les normes qui ont apporté des changements structurels au champ scolaire et dont la *ratio legis* entretient un lien direct avec la dynamique égalitaire. D'autre part, nous étudierons les règles qui, dans des situations particulières, obligent, interdisent ou permettent aux pouvoirs publics et aux individus des comportements en vertu du principe d'égalité ou de non-discrimination.

1578. Pour le dire autrement, en reprenant cette fois les mots de Paul Orianne, « l'application de la *notion* d'égalité supposerait l'existence d'un modèle socio-politique de référence, rationnel, cohérent et équilibré, dont le *principe juridique* d'égalité assurerait le respect. Son rôle porterait essentiellement, dès lors, sur l'élimination des discriminations ponctuelles, engendrant une incohérence, voulue ou non, dans l'application du modèle ». P. Orianne, « Valeurs et méthode dans le système juridique : le rôle de l'égalité », *L'égalité*, vol. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 614.
1579. F. Rigaux, « L'insertion des inégalités objectives dans un système juridique d'égalité devant la loi », *L'égalité*, vol. V, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 141.
1580. F. Benoit-Rohmer, « L'égalité dans la typologie des droits », *op. cit.*, p. 139.

Chapitre 1.
Les sources matérielles de la dynamique égalitaire

334. Le droit de l'enseignement est probablement l'un des domaines dans lesquels l'influence des recherches en sciences sociales est, sinon la plus importante, du moins la plus explicite. Analysant la réorganisation du premier degré de l'enseignement secondaire, Éric Mangez attribue l'origine de la réforme à la critique du système scolaire. « Construit et soutenu par de nombreux psychopédagogues, poursuit-il, mais aussi par la plupart des intervenants pédagogiques et certains enseignants, le travail de la critique s'est porté sur différentes modalités de l'action éducative en mobilisant plusieurs univers de sens pour dénoncer l'inacceptable et promouvoir une école "nouvelle" plus égalitaire, plus épanouissante et plus efficace. Les modalités qui se sont vues dénoncées sont le redoublement et l'orientation précoce des élèves ainsi que la pédagogie transmissive »[1581].

Du champ de la recherche émanent la critique et l'orientation des réformes susceptibles de répondre aux problèmes. Ce constat est caractéristique du changement de politique scolaire. Celui-ci puise sa justification dans un récit dont les prochaines lignes auront pour objet de rendre compte. Au nom d'une certaine conception de l'égalité (Section 1), le fonctionnement du système scolaire est dénoncé (Section 2). Il est jugé discriminatoire, principalement en raison de processus qui sont le résultat d'un usage dévoyé de la liberté d'enseignement afin de permettre des comportements consuméristes d'individus qui doivent faire un choix face « à une offre scolaire largement diversifiée et proposant des services dont plus personne n'ignore les différences de qualité »[1582](Section 3).

1581. E. Mangez, « Régulation de l'action éducative dans les années quatre-vingt dix », *Éducation et sociétés*, 2001, n° 8, p. 82.
1582. V. Dupriez et C. Maroy, « Liberté d'enseignement, sens et concurrence », *op. cit.*, p. 159.

En décrivant la grille de lecture du législateur décrétal, nous ne présentons pas, à ce stade, nos propres orientations axiologiques dans le débat scolaire. Il ne faut dès lors pas comprendre notre synthèse du récit de la nouvelle politique scolaire comme une adhésion à celui-ci. L'explication des mutations de la liberté d'enseignement ne doit pas être confondue avec l'évaluation que nous proposerons lors de développements ultérieurs[1583].

Section 1. Égalité de quoi ?

335. Le consensus autour du constat des inégalités et, corrélativement, de l'objectif de les combattre est d'autant plus fort que la notion même d'égalité demeure floue. Ce consensus s'étiole lorsqu'il s'agit de tracer, même grossièrement, les contours de ce qu'elle implique. Comme l'affirme Amartya Sen, les principales théories éthiques de l'organisation sociale se prononcent toutes pour l'égalité dans un espace quelconque[1584]. *Égalité de quoi ?* Telle est la question fondamentale permettant de différencier ces théories. Cette interrogation aiguille ceux qui tentent d'y répondre sur de multiples chemins, dans des directions parfois opposées. Lorsqu'elle est formulée entre les murs de l'école, l'écho de cette interrogation est redoublé. D'aucuns considèrent que c'est, en effet, à l'école que « la diversité d'acceptions de la notion [d'égalité] s'est le plus complètement développée et que la difficulté d'articuler ses différentes composantes est le mieux déchiffrable »[1585]. La notion d'égalité à l'école est fondamentalement relative. Elle relève de questions axiologiques qui, sans être indépendantes de questions de fait, ne s'y réduisent pas[1586]. L'analyse de ces questions est confrontée à une difficulté majeure. Les politiques éducatives récentes sont marquées par une tendance à dissimuler les choix politiques ou la vision idéologique qui les traversent. Comme s'il n'existait qu'une acception de l'égalité, ces politiques sont d'ordinaire présentées comme les seules réponses rationnelles à des constats posés objectivement[1587].

La question de l'égalité à l'école est le plus souvent envisagée sous l'angle de la dichotomie entre l'égalité des chances (§ 1) et l'égalité des résultats (§ 2). Nous repartirons de cette *summa divisio* en reproduisant les bienfaits et les critiques associés à chacun de ces deux pôles. Les lignes qui suivent sont une manière parmi bien d'autres d'aborder le débat philosophique autour

1583. Voy. *infra* n°s 587 et s.
1584. A. Sen, *Repenser l'inégalité*, Paris, Seuil, 2000, pp. 17 à 20.
1585. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Pour une philosophie politique de l'éducation*, Paris, Bayard, 2002, p. 149.
1586. M. Crahay, *L'école peut-elle être juste et efficace ?*, Bruxelles, De Boeck, 2000, pp. 36 et 37.
1587. C. Mangez, C. Maroy, B. Cattonar, B. Delvaux et E. Mangez, *La construction des politiques de pilotage et d'évaluation en Communauté française de Belgique : une approche cognitive*, *op. cit.*, p. 112.

de l'égalité dans le champ scolaire. L'objectif étant d'expliquer les raisons pour lesquelles une autre politique scolaire, peu respectueuse de la liberté d'enseignement, a vu le jour, nous privilégions les approches qui jouissent d'une certaine audience en Communauté française. Nous tracerons ainsi ce qui nous paraît être les lignes de force de la conception de l'égalité qui, depuis les années nonante, inspire le législateur décrétal (§ 3).

§ 1. L'égalité méritocratique des chances

336. Principe moteur de l'institution scolaire, la méritocratie considère comme juste que les élèves soient récompensés ou valorisés selon leurs mérites propres[1588]. La méritocratie s'inscrit dans le projet politique libéral visant à substituer à une élite des privilèges issus de la naissance, une élite du talent et du mérite personnel[1589]. Ce modèle est un rouage essentiel des sociétés démocratiques dans lesquelles les individus sont libres et égaux en principe mais, en raison de la division du travail, également distribués dans des positions sociales inégales[1590]. Les aptitudes et les efforts des élèves, qui se traduisent par leurs résultats scolaires, permettent de les départager au terme d'une juste compétition. L'égalité des chances consiste à placer chacun sur la même ligne de départ, en assurant la possibilité de figurer au nombre des gagnants de la compétition scolaire tout en garantissant à ces derniers l'accès aux fonctions supérieures de la hiérarchie sociale. En d'autres termes, « la méritocratie privilégie l'égalité face aux règles de la sélection, en acceptant les inégalités de position auxquelles conduit ladite sélection »[1591].

337. La logique méritocratique s'accompagne d'une optique de promotion sociale : si l'école doit distribuer et légitimer les rôles sociaux, la juste compétition exige de permettre aux élèves issus des milieux populaires d'accéder à l'élite. Ainsi, en Belgique comme ailleurs, la promotion sociale a progressivement élargi le spectre des bénéficiaires de l'égalité des chances. D'abord conçue sous l'angle de la seule promotion des meilleurs, des « mieux doués », la méritocratie a évolué dans le sens d'une ouverture généralisée des degrés supérieurs de l'enseignement[1592]. Il est désormais communément admis que l'égalité des chances postule l'égalité d'accès à l'enseignement comprenant la gratuité, l'obligation et l'offre suffisante de celui-ci. Dans leur quête d'une compétition la plus juste possible, les tenants de l'égalité des chances ne sont pas insensibles à la question des discriminations. Ces dernières sont, en effet, incompatibles avec une logique d'imputation individuelle de la réussite ou de

1588. M. Crahay, *L'école peut-elle être juste et efficace* ?, *op. cit.*, pp. 37 à 48.
1589. D. Grootaers, « Les mutations de l'égalité des chances à l'école », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1893, 2005, p. 7.
1590. F. Dubet, *L'école des chances*, Paris, Seuil, 2004, p. 13.
1591. M. Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, Paris, Presse de Sciences po, 2009, p. 15.
1592. D. Grootaers, « Les mutations de l'égalité des chances à l'école », *op. cit.*, pp. 10 à 30 ; F. Dubet, *L'école des chances*, *op. cit.*, p. 16.

l'échec d'un individu[1593]. Abolir les discriminations, surtout celles qui portent sur des aspects présumés indépendants de la volonté des individus, paraît à cet égard essentiel pour parfaire la logique de responsabilité individuelle qui sous-tend l'égalité des chances.

338. La notion de méritocratie, aussi centrale soit-elle dans nos sociétés, n'en est pas moins l'objet de nombreuses critiques. *Primo*, le mérite est difficilement mesurable. Toute évaluation comporte sa part d'arbitraire. Un même travail pourra être évalué de manière extrêmement différente en fonction de son correcteur et du contexte local dans lequel il est produit (selon la moyenne des autres élèves et la politique de l'établissement)[1594]. *Secundo*, les mérites considérés comme tels dans le champ scolaire ne recouvrent que partiellement les exigences de la vie d'adulte. Certaines compétences reçoivent une grande attention au sein d'une sphère tout en étant oubliées dans l'autre[1595]. À partir du moment où les résultats de la compétition scolaire déterminent le rôle de chacun dans la société, un tel découplage paraît injuste. *Tertio*, on peut se poser la question plus fondamentale du caractère réellement méritocratique de la méritocratie. Au fond, mérite-t-on ses mérites[1596] ? Il paraît peu contestable qu'une partie des performances d'un individu est davantage à mettre à l'actif (ou au passif) de son héritage familial qu'à celui de son travail personnel. L'éducation à certaines valeurs et la stimulation intellectuelle de l'enfant ont une influence considérable sur ce qui sera par après évalué comme méritoire ou non. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'école adopte le langage et les *habitus* correspondants davantage à ceux d'une classe sociale déterminée. Sans oublier que la trajectoire des individus comporte toujours une part de hasard qu'il serait pour le moins curieux de punir ou de valoriser. Dans ces conditions, une politique scolaire s'alignant sur la méritocratie court le risque de produire ce que les sociologues appellent un « effet Matthieu », avantageant ceux qui sont déjà plus favorisés[1597]. *Quarto*, si l'on se tourne vers les vaincus de la compétition scolaire, la méritocratie apparaît bien cruelle. Ainsi, les moins méritants devront-ils porter durant toute leur vie professionnelle les stigmates de l'échec. Le poids déterminant des diplômes hypothèquera leurs chances d'obtenir un travail, *a fortiori* un travail stable et correctement rémunéré. Or, comme l'affirme Duru-Bellat : « il n'est pas forcément juste que les inégalités produites par le jeu de l'égalité des chances scolaires, fussent-elles totalement justes, aient des conséquences sur les autres sphères

1593. P. Sevedan, *Repenser l'égalité des chances*, Paris, Grasset & Fasquelle, 2007, pp. 190 et s.
1594. F. Dubet, *L'école des chances*, *op. cit.*, p. 32.
1595. M. Duru-Bellat, *Le mérite contre la* justice, *op. cit.*, pp. 81 et s.
1596. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Pour une philosophie politique de l'éducation*, *op. cit.*, p. 174.
1597. Cette appellation est inspirée d'une phrase issue de la parabole des talents de l'Evangile selon Matthieu : « À celui qui a, il sera beaucoup donné et il vivra dans l'abondance, mais à celui qui n'a rien, il sera tout pris, même ce qu'il possédait » (XXV : 29). Sur cette notion, voy. H.J. Walberg et S.-L. Tsai, « Matthew effects in education », *American educational research journal*, 1983, vol. 20, n° 3, pp. 359 à 373.

de la vie, concrètement, que les élites dégagées par l'école accaparent ensuite les ressources matérielles et symboliques de la société »[1598]. En outre, les perdants risquent d'interpréter l'échec comme une négation ou dépréciation de leurs capacités personnelles. À l'époque où les portes de l'enseignement demeuraient closes pour une partie de la population, l'estime de soi de l'individu infra-scolarisé pouvait être préservée par l'accusation de l'inaccessibilité de l'institution scolaire. La méritocratie scolaire a ceci de pervers qu'elle sape les fondements d'une telle attitude et reporte les causes de l'échec sur le seul comportement des individus[1599]. La compétition scolaire ne deviendrait donc pas juste par la seule suppression de ses entraves, elle doit également réserver un traitement respectueux des perdants. À côté du mérite et de l'égalité, le respect participe d'une idée de la justice dont l'objet est de garantir la dignité de l'élève face au jugement scolaire[1600].

339. Malgré ces critiques, la méritocratie se maintient comme horizon indépassable de l'école. Ce succès s'explique par divers facteurs. La méritocratie constitue, d'abord, un aiguillon stimulant la motivation des élèves par la possibilité – au moins théorique – d'être maîtres de leurs trajectoires[1601]. Ensuite, permettre aux talents de s'épanouir est indispensable à la justice d'une société de savoir et de mobilité[1602]. Il serait particulièrement cruel, et incohérent, que ce type de société s'appuie sur une institution scolaire castratrice des aspirations et aptitudes individuelles. La méritocratie demeure, enfin, la moins mauvaise manière de départager les élèves. Même si elle ne pourra jamais se départir des inégalités sociales de départ, aucune alternative crédible, et moins arbitraire, ne semble se dessiner. C'est que l'égalité méritocratique des chances paraît la forme de justice la plus adaptée aux démocraties libérales. À cette forme d'égalité correspond une représentation de la vie humaine fondée sur les valeurs d'autonomie et de responsabilité individuelle[1603]. Le mérite s'impose de la sorte comme la seule manière de construire une hiérarchie juste, fondée sur la contribution de chacun à la richesse collective et sur la façon dont chacun use de sa liberté[1604].

340. La méritocratie peut être comprise selon l'idée kantienne de foyer de l'imagination permettant à la fois « de systématiser nos ambitions normatives et d'orienter nos pratiques réelles »[1605]. Les critiques de ce principe de justice ne visent pas son anéantissement. Elles participent davantage d'un travail d'aménagement de celui-ci afin de le rendre plus soutenable, en particulier

1598. M. Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, *op. cit.*, p. 133.
1599. F. Dubet, *L'école des chances*, *op. cit.*, p. 27.
1600. F. Dubet, « Sentiments et jugements de justice dans l'expérience scolaire », D. Meuret (éd.), *La justice du système éducatif*, Bruxelles, De Boeck, 1999, pp. 182 et 183.
1601. M. Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, *op. cit.*, pp. 128 et 129.
1602. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Pour une philosophie politique de l'éducation*, *op. cit.*, p. 176.
1603. P. Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, *op. cit.*, p. 190.
1604. F. Dubet, *Injustices*, Paris, Seuil, 2006, p. 127.
1605. P. Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, *op. cit.*, p. 217.

pour les élèves plus faibles. La discussion critique de la méritocratie ouvre ainsi un espace à la mise en tension avec le principe présenté comme son opposé : l'égalité des résultats.

§ 2. L'égalité des résultats

341. L'égalité des chances n'a pas rempli ses promesses en matière de démocratisation scolaire. Si l'ouverture de l'enseignement a contribué à sa massification, celle-ci s'est accompagnée d'un phénomène que d'aucuns qualifient de « démocratisation ségrégative »[1606]. L'accroissement du taux de scolarisation est associé à une augmentation des écarts sociaux dans les différentes filières. L'égalité des résultats est dès lors avancée comme une réponse plus ambitieuse afin d'approcher l'idéal de démocratisation[1607]. Cette forme d'égalité s'inscrit dans une logique de justice redistributive dans laquelle l'école est investie de la mission d'éviter d'accroître les inégalités naturelles ou sociales, voire de les corriger. Il appartient désormais à l'école de promouvoir l'égalité pour tous, sans égard aux mérites individuels, du point de vue des compétences maîtrisées au sein du cursus scolaire et au terme de celui-ci[1608]. « Il s'agit à présent, non plus seulement d'évaluer l'équité des ressources fournies à tous au départ – l'équité des opportunités –, mais d'examiner les résultats effectivement atteints par les élèves à l'issue d'une période de formation »[1609]. Sans nier le rôle de l'école en matière d'orientation et de classement des élèves en vue de leur future vie professionnelle, les promoteurs de cette forme d'égalité s'écartent d'une vision étriquée où les missions de l'école se réduiraient à cette fonction. L'école a une mission de transmission des savoirs, d'instruction pour laquelle elle doit garantir à chaque élève une égale attention et un égal respect[1610]. La diffusion de la culture, l'apprentissage des clefs nécessaires à la compréhension du monde et le développement du sens critique, éléments essentiels à une citoyenneté active et responsable, justifient ainsi cette forme plus poussée d'égalité.

342. Constatant que l'égalité des chances, en ouvrant l'accès à l'enseignement, a eu pour effet de déplacer le lieu de la sélection, les tenants de la démocratisation scolaire revendiquent une harmonisation de l'organisation de l'enseignement. La volonté affichée est d'arriver à ce qu'au sein de l'école, les égaux soient traités de manière égale. Ceci passe par un décloisonnement

1606. P. Merle, « Le concept de démocratisation de l'institution scolaire : une typologie et sa mise à l'épreuve », *Population*, 2000, pp. 23 et s.
1607. M. Collin, « Le décret "missions" : vers un nouveau modèle de justice scolaire ? », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, p. 112.
1608. M. Crahay, *L'école peut-elle être juste et efficace ?*, *op. cit.*, pp. 37 à 48.
1609. V. Dupriez et M. Verhoeven, « Du droit à l'éducation à l'égalité des résultats », M. Frenay et X. Dumay (éds.), *Un enseignement démocratique de masse. Une réalité qui reste à inventer*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2007, p. 26.
1610. M. Duru-Bellat, *Le mérite contre la* justice, *op. cit.*, p. 131.

des filières autant que par l'instauration d'un curriculum et d'une évaluation communs. On comprend aisément pourquoi cette logique est intrinsèquement contraire à la liberté d'enseignement, laquelle postule au contraire une liberté pédagogique et, dès lors, potentiellement, une grande diversité dans les contenus enseignés, les méthodes pédagogiques et les évaluations des acquis.

À cette logique d'uniformisation se joignent des mesures compensatoires visant à donner plus à ceux qui ont moins. Le chemin vers l'égalité emprunte ici la voie de l'équité : pour faire face aux situations de départ inégales, l'on considère qu'il est juste de distribuer les ressources de manière inégale[1611]. Assurer un traitement égal des égaux et inégal des inégaux forme la base d'une politique scolaire dont le sommet est dessiné par les résultats à atteindre par tous. Si l'égalité des chances s'accompagne d'une évaluation des conditions initiales du parcours scolaire, les politiques inspirées de l'égalité des résultats doublent cette approche *ex ante* d'un regard *ex post*. Les performances de l'enseignement sont dès lors évaluées en fonction de l'écart existant entre les objectifs déterminés pour tous et les résultats effectivement atteints par chacun.

343. La première objection apportée à l'idéal d'égalité des résultats est en lien direct avec la logique compensatoire qui le sous-tend. Il s'agit de la crainte d'un effet « Robin des Bois », consistant à allouer aux élèves plus faibles des ressources pédagogiques, des moyens de fonctionnement ou d'autres éléments, ponctionnés sur ce qui devait revenir – selon une égalité arithmétique – aux autres élèves[1612]. Afin d'élever le niveau des plus faibles, on prend ainsi le risque de faire baisser celui des plus talentueux. La deuxième critique adressée à la justice redistributive doit se lire en miroir des bienfaits reconnus à l'égalité des chances. Cette dernière est un idéal normatif procédural : il ne promeut pas une version exclusive et intégralement déterminante de la vie bonne, mais établit un cadre dans lequel les individus sont présumés libres d'orienter leur vie[1613]. Une acception plus ambitieuse de l'égalité sera au contraire toujours soupçonnée d'aboutir à une homogénéisation de la vie des individus, de sacrifier (une partie de) la liberté individuelle sur l'autel de l'égalité. Cette critique se fonde sur une vision particulièrement extensive de l'égalité des résultats. Or, comme l'affirme Patrick Savidan, « personne ne défend sérieusement un principe d'égalité matérielle réelle, fondée sur une uniformité de moyens mis à la disposition de chacun, mais cette position est néanmoins construite comme un repoussoir, destiné à souligner les mérites d'une position qui […] permettrait seule aux différences humaines de s'exprimer »[1614]. Il n'empêche que cette critique trouve un terreau fertile dans le contexte belge, puisqu'elle renvoie à la liberté d'enseignement. Une troisième

1611. V. Dupriez et M. Verhoeven, « Du droit à l'éducation à l'égalité des résultats », *op. cit.*, pp. 23 et 24.
1612. M. Crahay, *L'école peut-elle être juste et efficace ?*, *op. cit.*, p. 75.
1613. P. Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, *op. cit.*, p. 205.
1614. P. Savidan, *ibid.*, p. 159 ; voy. aussi pp. 177 et s.

critique formulée à l'égard de cet avatar de l'égalité scolaire a trait à sa polysémie. *Égalité de quels résultats* ? Cette question a une dimension pratique évidente. Si l'on opte pour ce principe de justice, quels savoirs et quel niveau d'enseignement faut-il garantir à chacun ? Une réponse maximaliste serait inévitablement confrontée à son manque de réalisme alors qu'une position minimaliste ne permettrait pas de contribuer de manière satisfaisante à l'entreprise de démocratisation scolaire. La difficulté de placer le curseur rend plus délicate l'opérationnalisation de la notion.

§ 3. Esquisse de la conception accréditée de l'école juste

344. Ni l'égalité des chances, ni celle des résultats ne sont acceptables à l'état pur. Au *vae victis* à laquelle se limite la première, l'égalité des résultats paraît peu à même d'offrir une réponse entièrement convaincante ou acceptable par les gagnants de la méritocratie. La conception contemporaine de la justice scolaire se situe dès lors dans la mise en tension de ces deux principes. Selon les contextes, le législateur doit faire un choix dans le poids relatif octroyé à chacun des pôles de cette tension. Il est ainsi amené à « fixer la priorité entre le droit à l'épanouissement maximal des potentialités personnelles et le devoir de solidarité »[1615]. La contradiction n'a pas toujours lieu. Les contours des deux pôles étant assez flous, il arrive qu'une mesure davantage inspirée par une forme d'égalité soit jugée compatible avec son opposé. On pense en particulier à l'harmonisation de l'organisation de l'enseignement qui, jusqu'à un certain point, tantôt est rangée du côté de l'égalité des chances – la compétition juste exigeant les structures les plus homogènes –, tantôt est logée au sein de l'égalité des résultats.

345. À la différence des périodes antérieures, que l'on pouvait plus facilement associer à une conception déterminée de la justice scolaire, la période contemporaine se caractérise par une définition mouvante de l'égalité à l'école[1616]. Une forme de compromis instable semble se dessiner en Communauté française autour d'une égalité des chances tempérée par une exigence d'égalité des acquis de base. L'égalité des résultats se concentre sur « une sorte de minimum d'instruction pour tous, comme condition de citoyenneté et de participation de chacun à la société complexe actuelle »[1617]. Si l'on observe en ce sens une atténuation de la méritocratie jusqu'à la fin du premier degré de l'enseignement secondaire, cette logique demeure prégnante dans l'enseignement secondaire de transition ainsi qu'au sein de l'enseignement supérieur[1618].

Les déplacements opérés au sein du principe d'égalité ne se limitent pas à la place accordée au mérite. La mise en tension des différentes conceptions

1615. M. Crahay, *L'école peut-elle être juste et efficace ?*, *op. cit.*, p. 77.
1616. V. Dupriez et M. Verhoeven, « Du droit à l'éducation à l'égalité des résultats », *op. cit.*, p. 25.
1617. G. Grootaers, « Cent cinquante ans d'instruction publique (…) », *op. cit.*, p. 100.
1618. D. Grootaers, « Les mutations de l'égalité des chances à l'école », *op. cit.*, p. 40.

de la justice scolaire engendre une conception de l'égalité des chances à la fois collective, dynamique et téléologique[1619]. Collective, l'égalité fait disparaître les qualités individuelles de l'élève afin de le considérer comme un élément indifférencié d'un groupe de référence, essentiellement établi sur des critères socio-économiques. Dynamique, l'égalité ne se déduit pas de la simple comparaison synchronique entre des individus. Elle compare une situation initiale et une situation terminale. Téléologique, la justice scolaire s'inscrit dans la poursuite d'une fin particulière jugée préférable à d'autres.

Ces inflexions du principe d'égalité des chances l'écartent de la dimension formelle, procédurale à laquelle ses pères fondateurs étaient attachés. Ceci mène à une difficulté majeure lorsqu'il s'agit d'apprécier les progrès enregistrés en la matière. L'égalité des acquis fondamentaux ne peut être évaluée qu'*a posteriori*, en mesurant et en comparant des résultats, sur la base d'une pluralité de critères dépendant de l'ampleur et de la nature des objectifs poursuivis[1620].

346. Les enjeux de l'école dépassent la sphère scolaire. L'invocation de l'égalité *dans* l'école est conçue comme un vecteur d'égalisation de la société. Elle est égalité *par* l'école. L'institution scolaire est rangée parmi les institutions sociales qui doivent être organisées et régulées « en vue de maximiser la réalisation de la justice à un niveau global »[1621]. Selon Dominique Grootaers, le projet actuel de démocratisation scolaire peut être lu comme une résurgence de l'enjeu démocratique premier. Dans une période où le monde atteint un haut niveau de complexité, se posent de nouveaux défis « en termes de participation et d'intégration politique, sociale et culturelle, particulièrement pour les groupes sociaux les plus faibles »[1622]. Comme au XIXe siècle, l'éducation est dès lors un moyen privilégié d'accéder à la citoyenneté en donnant les armes de savoir à chacun, en offrant la possibilité de dépasser sa condition et de s'émanciper des dépendances.

347. Si, entre le XIXe siècle et notre époque, l'horizon de la dynamique égalisatrice présente des similitudes, ses modalités n'en sont pas moins radicalement différentes. Celles-ci peuvent être comprises en prenant appui sur la théorie de la justice d'Amartya Sen. L'horizon de la théorie de Sen est d'assurer la « liberté réelle » des individus, à savoir « la possibilité réelle que nous avons de faire ce que nous valorisons »[1623]. Si l'on analyse les politiques scolaires sous l'angle de cette visée, on peut observer que, jusqu'il y a peu, celles-ci se plaçaient davantage dans une approche « ressourciste ». Dans ce

1619. Nous faisons nôtre l'analyse déployée dans M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Pour une philosophie politique de l'éducation*, *op. cit.*, pp. 170 à 173.
1620. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *ibid.*, p. 173.
1621. H. Pourtois, « Pertinence et limites du principe d'égalité des chances en matière d'éducation scolaire », V. Dupriez, J.-F. Orianne et M. Verhoeven (éds.), *De l'école au marché du travail, l'égalité des chances en question*, Berne, Peter Lang, 2008, pp. 53 à 55.
1622. D. Grootaers, « Cent cinquante ans d'instruction publique (…) », *op. cit.*, p. 101.
1623. A. Sen, *Repenser l'inégalité*, *op. cit.*, p. 55.

cadre, l'enjeu consiste exclusivement en une répartition plus égalitaire des ressources ou moyens de la liberté (soit l'accès gratuit à l'enseignement, un niveau minimal d'études contrôlé par l'inspection ou les conditions matérielles d'apprentissage) et non sur ce que les individus peuvent obtenir à partir de ces moyens[1624]. Certes, ces moyens nous orientent vers la liberté réelle[1625]. Mais se limiter aux ressources ne permet pas d'assurer la liberté réelle : la relation entre celles-là et celle-ci n'est pas directe. En d'autres termes, garantir un accès davantage équitable aux moyens ne se traduit pas *ipso facto* par un accroissement de la liberté réelle[1626]. Selon Sen, il faut en effet tenir compte d'un certain nombre de facteurs de conversion, situés hors du ressort de la responsabilité individuelle. Ces facteurs entraînent d'importantes variations dans la conversion des ressources en liberté[1627]. Ils sont d'ordre personnel (tels le genre ou les caractéristiques physiques de départ), social (telles les structures sociales ou les pratiques discriminatoires) et environnemental (telles les opportunités géographiques, institutionnelles, politiques ou culturelles)[1628]. Cette théorie a la particularité de présenter la capacité effective de faire des choix, non comme un postulat, mais comme un construit social[1629]. Elle encourage ainsi les promoteurs de l'égalité à se tourner vers l'accroissement des « capabilités », définies comme l'espace des choix possibles, l'ensemble des accomplissements qu'un individu a la possibilité réelle d'atteindre parmi ceux auxquels il accorde de la valeur. Cette approche par « capabilités » semble orienter l'action des pouvoirs publics dans la formulation des objectifs que chaque élève doit atteindre. Ceux-ci sont définis non plus uniquement dans des termes quantitatifs, la somme des apprentissages transmis, mais de manière qualitative, la capacité à mobiliser les savoirs dans des situations diverses. Les capabilités comme but des politiques égalitaristes conduiront dès lors à des changements de nature pédagogique visant à davantage prendre en compte les facteurs de conversion de chaque élève[1630].

1624. A. Sen, « Justice : means versus freedom », *Philosophy and public affairs*, 1990, n° 2, p. 115.
1625. A. Sen, *Repenser l'inégalité*, *op. cit.*, p. 58.
1626. M. Verhoeven, V. Dupriez et J.-F. Orianne, « Vers des politiques d'éducation "capacitantes" ? », M. Frenay et X. Dumay (éds.), *Un enseignement démocratique de masse. Une réalité qui reste à inventer*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2007, pp. 48 et 49.
1627. A. Sen, *Repenser l'inégalité*, *op. cit.*, p. 58.
1628. N. Farvaque, « Éducation, formation, insertion : les apports de l'approche par les capacités de Sen », V. Dupriez, J.-F. Orianne et M. Verhoeven (éds.), *De l'école au marché du travail, l'égalité des chances en question*, Berne, Peter Lang, 2008, pp. 67 et 68.
1629. N. Farvaque, *ibid.*, p. 78.
1630. M. Verhoeven, V. Dupriez et J.-F. Orianne, « Vers des politiques d'éducation "capacitantes" ? », *Formation emploi*, 2007, n° 98, pp. 100 et 101.

Section 2. La critique de l'état du système scolaire francophone

348. L'école en Communauté française est inégalitaire. Ce verdict est constamment répété par les chercheurs en éducation. Les comparaisons des performances des différents systèmes éducatifs des pays développés ont permis de mettre ce constat en perspective : c'est en Communauté française que l'incidence de l'origine sociale de l'élève se marque le plus fortement sur ses résultats scolaires[1631]. Au risque de simplifier une réalité extrêmement complexe, nous retiendrons deux facteurs explicatifs de ces résultats. D'une part, l'enseignement francophone est gangréné par un taux de redoublement particulièrement élevé. Touchant davantage les élèves issus de milieux modestes, le redoublement est une pratique dont l'efficacité est autant contestée scientifiquement qu'affirmée sur le terrain. Le redoublement est l'un des instruments de la relégation des élèves jugés plus faibles vers des classes, des écoles et des filières moins prestigieuses (§ 1). D'autre part, les écoles francophones se caractérisent par une certaine homogénéité sociale dans la composition de leurs publics. Loin d'être distribués de manière équilibrée, les élèves issus de milieux favorisés sont concentrés dans un nombre restreint d'écoles dites « d'élite » alors que les élèves à l'autre bout de l'échelle sociale se retrouvent dans des écoles dites « ghettos ». Cette situation de « ségrégation scolaire » contribue aux différences de résultats, selon l'établissement fréquenté (§ 2).

§ 1. Le recours massif au redoublement et les mécanismes de relégation

349. Redoublement et relégation puisent leurs racines dans le même terreau : l'échec scolaire. Celui-ci peut être envisagé d'un point de vue individuel ou collectif. Dans la première optique, on évaluera l'influence de caractéristiques individuelles dans l'émergence de l'échec. L'identification des causes de l'échec appartiendra principalement aux psychologues qui invoqueront les phénomènes appréhendés par leur discipline (dyslexie, dyscalculie, blocages affectifs, etc.)[1632]. Cette approche fut prépondérante jusqu'aux années soixante, avant d'être contestée par ceux qui se réclament d'une perspective collective, en particulier les sociologues. Dans une théorie désormais classique, Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron ont dévoilé les deux fonctions latentes du système scolaire[1633]. L'école remplit un rôle de *reproduction* de la hiérarchie sociale. Bien qu'elle le dissimule, la pédagogie repose sur les normes des classes sociales privilégiées. Elle consacre la réussite des élèves pouvant se prévaloir du capital linguistique et culturel – sur le plan du rap-

1631. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, pp. 47 à 50.
1632. M. Crahay, *Peut-on lutter contre l'échec scolaire ?*, Bruxelles, De Boeck, 2007, p. 10.
1633. S. Bonnery, v° Échec scolaire, *Dictionnaire de l'éducation*, Paris, PUF, 2008, p. 173.

port à la langue, à l'abstraction, au savoir, à l'institution scolaire – correspondant à son enseignement. Or, « l'inégale distribution entre les différentes classes sociales du *capital linguistique scolairement rentable* constitue une des médiations les mieux cachées par lesquelles s'instaure la relation […] entre l'origine sociale et la réussite scolaire »[1634]. De cette façon, l'école reproduit en son sein la hiérarchie sociale, en la transformant en hiérarchie scolaire. La deuxième fonction cachée du système scolaire est de contribuer à la *légitimation* de la hiérarchie sociale. L'école mystifie les inégalités qu'elle opère en attribuant l'échec aux conséquences de l'inégale répartition des dons individuels. Elle assure dès lors la légitimité de la reproduction sociale, lui offrant des fondements prétendument objectifs, associés à une valeur fondamentale de la démocratie libérale : le mérite.

Cette perspective sociologique entraîne un déplacement de la responsabilité de l'échec des aptitudes de l'élève au fonctionnement de l'école. D'un problème individuel, l'échec devient une question politique. Ce glissement permet d'envisager les mécanismes par lesquels le système répond à l'échec. Nous l'avons annoncé, l'échec mène à deux issues : le redoublement et la relégation.

350. Le système éducatif belge francophone recourt massivement au redoublement pour répondre aux difficultés d'apprentissage. Les chiffres sont éloquents : par rapport au rythme ordinaire prévu par la législation, près de 20 % des élèves terminent leurs études primaires avec un retard d'une année ou plus et environ la moitié des élèves achèvent l'enseignement secondaire en retard[1635].

De nombreux chercheurs s'accordent pour considérer que le redoublement n'est ni équitable ni efficace. D'abord, le redoublement concerne surtout les élèves à profil socio-économique faible[1636]. Ce constat invalide la thèse des inégalités d'aptitudes naturelles comme facteur explicatif de l'échec, sauf à postuler que les élèves issus d'un milieu favorisé disposent de capacités innées qui sont réservées à leur classe sociale[1637]. Ensuite, le redoublement ne constitue pas un remède efficace, il n'augmente pas les chances de réussite. Au contraire, le redoublement appelle le redoublement : les chances de réussite diminuent nettement avec un retard accumulé[1638]. En outre, le redoublement a sa part d'aléatoire, notamment en raison d'un phénomène que les sociolo-

1634. P. Bourdieu et J.-C. Passeron, *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Paris, Les éditions de minuit, 1970, p. 144.
1635. PISTE, *Les indicateurs de l'enseignement*, n° 4, 2009, pp. 34 à 36. Il s'agit des derniers chiffres disponibles à ce jour. Il est à noter que depuis une trentaine d'années, la proportion d'élèves retard est néanmoins en diminution (H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, pp. 53 et 54).
1636. V. Vanderberghe, *Un enseignement à réguler, des filières à revaloriser*, Bruxelles, Labor, 2002, p. 21.
1637. N. Hirtt, *L'école des inégalités*, Bruxelles, Labor, 2004, pp. 35 à 39.
1638. V. Vandenberghe, *Un enseignement à réguler, des filières à revaloriser*, *op. cit.*, p. 21.

gues qualifient de loi de Posthumus. Celle-ci est définie comme le comportement des enseignants qui tendent « à ajuster le niveau de leurs enseignements et de leurs appréciations aux performances des élèves de façon à conserver d'année en année, approximativement la même distribution (gaussienne) de note ». Cela signifie que les élèves d'une classe X, condamnés par leur enseignant au redoublement, pourraient, avec le même bagage de connaissance, être parmi les meilleurs d'une classe Y et terminer leur année avec fruit. Sans que cela ne ressorte explicitement de leur rôle, les enseignants pratiquent une évaluation normative, à savoir une évaluation dans laquelle les élèves sont situés les uns par rapport aux autres[1639]. Enfin, le redoublement peut nuire à l'estime que les élèves ont d'eux-mêmes[1640]. Les qualificatifs utilisés pour étiqueter les élèves en retard sont particulièrement durs, en particulier de la part des non-redoublants. Dès lors, les redoublants feront souvent appel à des stratégies de dissimulation de leurs échecs. Ces stratégies sont d'autant plus justifiées lorsque les causes de l'échec identifiées par les enseignants visent des caractéristiques personnelles de l'élève sur lesquelles il n'a pas prise (dans ce qui relève de l'idéologie du don, parmi laquelle on retrouve la célèbre « bosse des maths »). Dans ce cas de figure, l'échec génèrera un sentiment de résignation de la part de l'élève, le condamnant à de nouveaux échecs et au décrochage scolaire.

En se fondant sur de nombreuses études, Marcel Crahay s'interroge : « Peut-on encore croire dans les vertus du redoublement ? ». Et de clore la question qu'il s'est posée par « la réponse de la recherche en éducation à cette question est nette : non »[1641]. Malgré ce large consensus scientifique, le redoublement fait l'objet d'un profond attachement social. Celui-ci ne peut être expliqué si l'on se limite à la fonction manifeste du redoublement, à savoir son rôle dans la promotion de la réussite des élèves. Il faut également avoir égard aux fonctions latentes qui peuvent être jugées efficaces par les acteurs de l'école[1642] .

351. Une des fonctions latentes remplies par le redoublement est de contribuer au phénomène de relégation. Si d'autres outils que le redoublement sont utilisés pour reléguer les élèves, ce mécanisme demeure l'un des principaux leviers par lesquels la relégation opère.

C'est que le redoublement est une manière de gérer l'hétérogénéité des élèves inscrits dans le secondaire. Celle-ci peut être mal vécue par les enseignants – en raison de l'accroissement de la masse de travail qu'une pédagogie différenciée entraîne – et par les établissements soucieux d'acquérir ou

1639. M. Crahay, *Peut-on lutter contre l'échec scolaire ?*, *op. cit.*, pp. 77 à 86.
1640. M. Crahay, *ibid.*, pp. 211 à 257.
1641. M. Crahay, *ibid.*, p. 209.
1642. H. Draelants, « Le redoublement est moins un problème qu'une solution. Comprendre l'attachement social au redoublement en Belgique francophone », *Les cahiers de la recherche en éducation et en formation*, n° 52, 2006, p. 10.

de maintenir une bonne réputation. Le redoublement permet le tri entre les élèves forts et les élèves faibles, il contribue à la formation de classes plus homogènes en marginalisant les redoublants au sein des mêmes classes[1643]. La relégation peut également s'opérer entre les options. Dans cette optique, la composition sociale des options reflètera moins les qualités intrinsèques de celles-ci que leur place au sein de la hiérarchie scolaire. La pratique du redoublement a, ensuite, un impact sur les flux d'élèves entre les établissements. La relégation se traduit ici dans l'orientation vers une école occupant une place inférieure dans la hiérarchie scolaire. Le changement d'école est soit une décision qui accompagne le redoublement, soit une alternative à celui-ci[1644]. Dans ce dernier cas, l'élève est confronté au choix cornélien de continuer sa scolarité, avec redoublement, dans une école de meilleure qualité ou de poursuivre son cursus dans l'année supérieure dans une école moins cotée. Enfin, parallèlement à la relégation vers des classes, des options et des écoles de moins bon niveau, le redoublement est invoqué pour orienter des élèves au terme de la deuxième ou troisième secondaire dans l'enseignement technique et professionnel[1645]. On constate que c'est dans ces filières que le taux de retard est le plus élevé. La plupart des élèves qui les fréquentent y sont arrivés par l'intermédiaire d'une orientation par l'échec.

352. La relégation n'est pas toujours la conséquence d'un échec consommé. Elle peut également être le fruit d'une crainte de l'échec. Il y a alors un phénomène d'auto-relégation, c'est-à-dire d'évitement par des élèves issus de milieux populaires d'écoles ou de filières plus sélectives en raison de la croyance que ces écoles et filières ne leur sont pas destinées. En d'autres termes, « pour rendre compte complètement du processus de sélection qui s'opère soit dans le système d'enseignement soit par référence à ce système, il faut prendre en compte, outre les décisions expresses du tribunal scolaire, les condamnations par défaut […] que s'infligent les classes populaires en s'éliminant d'emblée […] »[1646].

§ 2. La ségrégation scolaire

353. Le mécanisme de relégation, nourri par le redoublement, sera un facteur déterminant de la composition du public des écoles. Les résultats des enquêtes internationales révèlent que les écarts de niveau sont certes importants entre les élèves, mais également entre les établissements[1647]. Si une variable

1643. B. Delvaux, « Orientation et redoublement : recomposition d'outils de gestion des parcours scolaires », G. Bajoit (dir.), *Jeunesse et société : la socialisation des jeunes dans un monde en mutation*, Bruxelles, De Boeck, 2000.
1644. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 64.
1645. M. Crahay, *Une école de qualité pour tous !*, Bruxelles, Labor, 1997, p. 25.
1646. P. Bourdieu et J.-C. Passeron, *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, *op. cit.*, p. 192.
1647. N. Hirtt, *Je veux une bonne école pour mon enfant !*, Bruxelles, Aden, 2009, pp. 34 et 35.

ne peut tout expliquer, il s'avère que la question de la ségrégation scolaire est à la source d'une grande partie des inégalités produites par le système éducatif francophone[1648]. Par ségrégation scolaire, l'on entend la « répartition des élèves sous différents points de vue (sexe, statut économique, pays d'origine) qui s'écarte significativement de la distribution des mêmes caractéristiques dans une population de référence »[1649].

Sur la base des enquêtes PISA de l'OCDE, il apparaît que la Belgique francophone connaît le taux de ségrégation le plus élevé des pays développés. Si l'on se concentre sur le critère des résultats scolaires, pour que chaque établissement accueille une même proportion d'élèves faibles, il faudrait que plus de 60 % d'entre eux changent d'établissement scolaire[1650]. En d'autres termes, le système d'enseignement de la Communauté française est dual : de nombreux établissements composés de manière homogène d'élèves faibles coexistent avec une quantité d'établissements composés de manière homogène d'élèves forts. Ces différenciations scolaires correspondent globalement à des différenciations socio-économiques. C'est pourquoi la Communauté française se caractérise également par un indice particulièrement élevé de ségrégation socio-économique[1651]. Ici encore, elle fait office de lanterne rouge par rapport aux autres pays de l'OCDE lorsque l'on prend comme indicateur le risque de figurer parmi les 25 % d'élèves les moins performants en lecture encouru par les élèves les plus défavorisés. Ainsi, le système scolaire francophone est particulièrement impuissant à effacer les discriminations dont sont victimes les élèves vulnérables, c'est-à-dire ceux qui ne disposent pas de certaines ressources (économiques, éducatives, linguistiques, culturelles) dans leur entourage familial[1652].

354. La ségrégation entretient un lien étroit avec les performances du système scolaire francophone en termes d'égalité et ce, à divers titres.

Les conséquences de l'absence de mixité peuvent d'abord s'analyser sous l'angle des effets de pair, c'est-à-dire l'idée que « la capacité d'un élève à apprendre, se développer et progresser au cours d'une année scolaire est directement affectée par les caractéristiques et les comportements de ses camarades

1648. Une grande partie de cette section reproduit, moyennant quelques aménagements, la première partie de notre article, co-rédigé avec Xavier Delgrange, relatif à la saga des inscriptions dans le secondaire. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Inscrire son enfant dans une école francophone. Comment sortir du libre de la jungle ? », *op. cit.*, pp. 461 à 463.

1649. C. Maroy, *École, régulation et marché*, *op. cit.*, p. 23.

1650. Groupe européen de recherche sur l'équité des systèmes éducatifs (GERESE), *L'équité des systèmes éducatifs européens. Un ensemble d'indicateur*, Projet Socrates 6.1.2., 2003.

1651. V. Dupriez et V. Vandenberghe, « L'école en Communauté française de Belgique : de quelle inégalité parlons-nous ? », *Les cahiers de la recherche en éducation et formation*, n° 27, 2004, p. 16.

1652. M. Demeuse, D. Lafontaine et M.-H. Straeten, « Parcours scolaire et inégalités de résultats », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, p. 270.

de classe et d'école »[1653]. Il apparaît que les élèves plus faibles sont davantage affectés par les effets de pair à savoir la qualité des interactions sociales et pédagogiques au sein de la classe ou de l'école[1654]. Plus particulièrement, cela signifie que les élèves faibles sont, en général, tirés vers le haut par la présence au sein de leur école et de leur classe d'élèves plus forts. En revanche, ces derniers ne sont pas pénalisés par cette situation, ou alors à la marge[1655], car ils sont moins sensibles à ces effets de pair. Les élèves forts stimulent donc les élèves faibles sans que la présence de ceux-ci ne décourage forcément ceux-là.

La composition homogène des classes et des écoles influence, en outre, les processus d'étiquetage réalisés par les professeurs. Les enseignants se construisent des représentations et des attentes relatives aux capacités de leurs élèves[1656]. Dans une situation de ségrégation scolaire, les élèves fréquentant les écoles faibles sont particulièrement désavantagés par ce processus, les professeurs ayant tendance à s'adapter au niveau, réel ou construit, de leurs classes, quitte à réduire leurs exigences[1657]. Autrement dit, l'absence de mixité scolaire conduit à une forme de nivellement par le bas.

De plus, il s'avère que les établissements qui regroupent les élèves en situation de retard scolaire sont également ceux qui sont les moins attractifs pour les enseignants. Ainsi, les professeurs les plus expérimentés ou considérés comme les plus qualifiés préfèrent quitter ce type d'école où les conditions de travail sont jugées plus difficiles[1658]. Les écoles d'élite peuvent également agir directement sur ce paramètre en sélectionnant drastiquement les membres de leur personnel. La ségrégation scolaire conduit, dès lors, à répartir de manière inéquitable et inefficace les professeurs plus compétents en les allouant aux équipes éducatives où il faut développer de moindres efforts pour que les élèves atteignent le niveau requis.

Enfin, la composition de la population scolaire a également un effet important au niveau de la gestion de l'établissement : « dans les écoles difficiles,

1653. V. Vandenberghe, « L'enseignement en Communauté française de Belgique : un quasi-marché », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 1998, p. 69.
1654. V. Vandenberghe, *ibid.*, p. 70.
1655. M. Duru-Bellat et A. Mingat, « La constitution de classes de niveau dans les collèges ; les effets pervers d'une pratique à visée égalisatrice », *Revue française de sociologie*, 1997, pp. 779 et 780.
1656. M. Crahay, « Pourquoi l'expérimentation en éducation ? », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, p. 111. Il en va notamment ainsi de l'effet Pygmalion, qui est « une prophétie auto-réalisante : l'enseignant effectue des hypothèses sur le devenir scolaire d'un élève et contribue inconsciemment à les voir effectivement se réaliser (par exemple, en traitant l'élève de façon différente d'autres élèves » (voy. not. D. Jacobs, A. Rea et L. Hanquinet, *Performances des élèves issus de l'immigration en Belgique selon l'étude PISA*, Fondation Roi Baudoin, mars 2007, p. 46, www.kbs-frb.be.
1657. V. Dupriez et H. Draelants, « Classes homogènes versus classes hétérogènes : les apports de la recherche à l'analyse de la problématique », *Cahier de recherche du GIRSEF*, n° 24, 2000, p. 14.
1658. V. Dupriez et H. Draelants, *ibid.*, p. 12.

la direction et le staff de l'école devront passer plus de temps à la guidance et au suivi des élèves, à la gestion de la discipline et des situations de crise, et au maintien du moral et de la motivation des enseignants »[1659]. Cette situation peut conduire à des problèmes de gestion, faute de personnel en suffisance.

355. La ségrégation scolaire francophone ne génère pas seulement des inégalités, elle pèse aussi sur l'efficacité de l'enseignement. Toujours selon les enquêtes PISA, il apparaît que « le niveau de compétences atteint par les élèves belges francophones est le plus souvent, soit très proche de la moyenne des pays de l'OCDE (c'est le cas en mathématiques), soit inférieur à cette moyenne (c'est clairement le cas en sciences) »[1660]. Cela s'explique par le fait que si les 25 % des élèves qui obtiennent les meilleurs résultats se situent au même niveau que la moyenne des élèves forts des pays de l'OCDE, les 25 % des élèves les plus faibles ont un niveau inférieur à celui de la moyenne des élèves faibles des pays de l'OCDE[1661].

Section 3. Le quasi-marché : les conséquences de la liberté d'enseignement

356. Redoublement, relégation et ségrégation scolaire sont les péchés capitaux de l'enseignement francophone. Ces phénomènes ne peuvent être expliqués de façon univoque. Néanmoins, il semble qu'un relatif consensus se dégage en sociologie pour ériger comme principaux facteurs explicatifs de ces dysfonctionnements le mode d'organisation de l'enseignement obligatoire, ses structures et ses principes fondamentaux, spécialement la liberté d'enseignement[1662]. Pour donner une illustration parmi tant d'autres de ce consensus, « Vers une école justice et efficace », un ambitieux ouvrage collectif rassemblant vingt-six contributions, se conclut par un appel à « encadrer la liberté »[1663]. Dans les effets pervers de celle-ci résident nombre de problèmes du système scolaire.

1659. C. Maroy, *École, régulation et marché*, *op. cit.*, p. 99.
1660. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 58.
1661. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, *ibid.*, pp. 58 et 59.
1662. Ainsi que l'affirment Dupriez et Zachary, « il ne s'agit bien sûr pas d'isoler une seule variable – la liberté des écoles ou des enseignants –, mais de constater que l'addition de plusieurs d'entre elles – le choix de l'école par les parents, l'absence d'une référence commune pour la certification des études, la possibilité de renvoyer des élèves, la liberté pour les enseignants de privilégier certains contenus et certaines méthodes et le choix laissé aux écoles dans la répartition d'un groupe d'élèves entre plusieurs classes d'une même année – produit une forte différenciation entre classes et entre établissements dans le niveau d'apprentissage. Il s'agit là d'une donnée particulièrement importante dans une perspective d'analyse du rapport des usagers à l'institution scolaire en termes d'égalité et d'équité » (V. Dupriez et M. D. Zachary, « Le cadre juridique et institutionnel de l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1998, n°s 1611-1612, p. 63).
1663. B. Delvaux, M. Demeuse et V. Dupriez, « En guise de conclusion : encadrer la liberté d'enseignement », *op. cit.*, pp. 559 à 576.

L'enseignement en Communauté française est un quasi-marché, c'est-à-dire la combinaison de deux principes : un financement par les pouvoirs publics et un gouvernement par la loi du marché[1664]. Les parents sont libres de choisir parmi les établissements accessibles. Le financement de ceux-ci dépend essentiellement du nombre d'élèves inscrits. Toutefois, contrairement à l'enseignement supérieur, les places disponibles dans les écoles sont limitées. Cette limitation aboutit à créer des situations de pénurie locale : pour certaines écoles, la demande d'inscription est supérieure à l'offre. L'enjeu pour un chef d'établissement peut alors être de parvenir à placer son école parmi les quelques établissements qui sont en situation de pénurie de places. Se développe alors une situation d'interdépendance compétitive. Dans chaque espace local, le fonctionnement d'un établissement est dépendant de ce que sont et font les établissements voisins[1665]. Cette situation d'interdépendance s'inscrit dans le sillage d'une concurrence où les établissements doivent mettre en place les stratégies de nature à assurer une croissance quantitative et, lorsque celle-ci n'est plus possible par insuffisance de locaux disponibles, une croissance qualitative. En d'autres termes, dans une compétition pour les élèves à forte valeur scolaire ou sociale, les établissements sont amenés à développer des stratégies pour remplir les places disponibles et pour améliorer la qualité du public de l'école[1666]. Au cœur de ces stratégies, l'on retrouve la nécessité d'entretenir une image de marque reposant sur les qualités académiques et sociales des élèves[1667].

Le redoublement et l'orientation par l'échec sont ainsi mis au service de la réputation des établissements. Ceci aboutit à un système dual où la composition des établissements sélectifs a une forme pyramidale (beaucoup d'élèves en première année, progressivement écrémés en cours de cursus) alors que celle des établissements en bas de la hiérarchie scolaire a l'allure d'une pyramide inversée (la fréquentation de l'école est plus importante dans les années supérieures en raison du flux d'élèves relégués des autres établissements).

Si cette situation est jugée problématique, c'est parce que la conception des inégalités acceptables a changé. Dans une optique d'égalité méritocratique des chances, le redoublement, la relégation et la ségrégation pouvaient être considérés comme admissibles. Ces mécanismes prenant cours pendant le cursus de l'élève, ils s'ajustent sur son mérite en récompensant la réussite et en punissant l'échec. En changeant de perspective, la réalité devient

1664. V. Vandenberghe, « L'enseignement en Communauté française de Belgique : un quasi-marché », *op. cit.*, p. 65.

1665. C. Maroy, *École, régulation et marché*, *op. cit.*, p. 19.

1666. Le financement de l'enseignement supérieur en Communauté française conduit, quant à lui, les établissements à une « chasse aux étudiants ». Celle-ci exige la mise en place d'une politique de recrutement efficace. Voy. L. Detroux, « Les principes du financement de l'enseignement supérieur en Communauté française », *op. cit.*, p. 156.

1667. M. Joseph et B. Delvaux, « Les logiques d'action des établissements, reflets de leur position relative dans l'espace local d'interdépendance », *Recherches sociologiques*, 2005, pp. 22 et 24.

insoutenable. Lorsque ce ne sont plus seulement les conditions d'accès qui sont évaluées, mais les acquis de cohortes d'élèves à différentes étapes du cursus, des situations d'inégalité deviennent perceptibles. L'angle individuel se double d'un intérêt pour l'origine sociale des injustices.

C'est dans la combinaison de ces changements axiologiques et de ces constats sociologiques qu'il faut rechercher la source de la sensibilité particulière à l'égard des effets de la liberté d'enseignement sur le système scolaire.

357. Le libre choix est désigné responsable de ce quasi-marché générateur d'inégalités. Ce principe est à la racine du contexte de concurrence dans lequel évoluent les établissements. Parce que les parents peuvent choisir, les écoles sont en compétition en vue de conquérir la préférence parentale. Or, pour une partie de la population, la liberté de choix n'est que formelle. Elle se heurte à un processus d'auto-sélection de certains parents et élèves par peur de ne pas s'intégrer dans un établissement qui cultive une image élitiste[1668]. Cette auto-sélection peut répondre aux mécanismes préventifs de certaines écoles – interdiction du foulard, coûts scolaires prohibitifs, etc. De plus, les classes sociales moyennes et supérieures sont enclines à mener des stratégies de choix scolaire en fonction d'un horizon temporel de moyen terme. En revanche, les classes populaires ont tendance à choisir plus facilement un établissement sur la base du critère géographique du fait de leur moindre maîtrise de la distance spatiale[1669]. Enfin, selon certaines études, les pauvres sont ceux qui font le plus facilement confiance au discours officiel sur l'école[1670]. Il y a ici un problème d'inégalité d'information : seule une partie de la population connaît la réalité des hiérarchies scolaires, la place occupée par chaque établissement, option et filière dans celles-ci.

Ces constats appellent un encadrement du libre choix.

358. Les stratégies de choix des parents sont relayées par des pratiques « tout aussi stratégiques de la part des établissements scolaires qui, face à des consommateurs soucieux de comparer les offres de formation, adaptent leurs produits en vue de conserver, voire d'accroître, leurs parts du marché »[1671]. Dès lors, la liberté organisationnelle est également accusée de nourrir les inégalités. Répondant à la pression des parents, les établissements usent de leur autonomie pour parvenir au sommet de la hiérarchie scolaire, au détriment des élèves aux faibles performances scolaires et à l'origine sociale défavorisée. L'autonomie des écoles en matière d'évaluation est interrogée. Laisser aux établissements une marge de manœuvre importante en la matière entraîne un risque de détournement des examens pour des fins compétitives. À l'inverse,

1668. M. Joseph et B. Delvaux, *ibid.*, pp. 13 et 14.
1669. C. Maroy, « Pourquoi et comment réguler le marché scolaire ? », *Cahier de recherche du GIRSEF*, n° 55, 2007, p. 4.
1670. N. Hirtt, *Je veux une bonne école pour mon enfant !*, *op. cit.*, p. 60.
1671. B. Delvaux, M. Demeuse et V. Dupriez, « En guise de conclusion : encadrer la liberté d'enseignement », *op. cit.*, pp. 562 et 563.

la politique d'évaluation de certaines écoles dépend des besoins en élèves pour maintenir en vie certaines sections, options ou orientations, « ce qui les conduit parfois à transiger avec le niveau d'exigence »[1672]. Les élèves concernés ont alors de fortes chances d'être confrontés, ultérieurement, à des retards plus difficiles à combler que s'ils avaient été décelés plus tôt. Sans oublier que « la grande variété, d'un établissement à l'autre, des contrôles ou des examens internes auxquels les élèves doivent satisfaire pour être admis au niveau supérieur est une forme d'inégalité de traitement des élèves »[1673].

La liberté pédagogique est contestée pour les mêmes motifs : l'autonomie en matière de contenu et de méthodes pédagogiques est une condition structurelle à la concurrence[1674]. Le conservatisme pédagogique dont certains établissements font preuve permet ainsi d'attirer une catégorie de parents, tout en en rebutant d'autres. Les pourfendeurs de la liberté organisationnelle critiquent également le pouvoir de sélection des élèves autrefois laissé aux mains des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné. Selon une enquête couvrant les années scolaires de 1995-1996 à 1997-1998, 84 % des chefs d'établissement déclaraient s'assurer de l'adhésion des candidats-élèves à leur projet éducatif et pédagogique ; 65 % d'entre eux affirmaient avoir refusé des inscriptions au cours des trois années avant l'enquête. Il apparaissait qu'une majorité des justifications des refus d'inscription s'appuyaient sur la qualité sociale des élèves[1675]. Cette question appartient pour partie au passé. Désormais, le droit de s'inscrire dans tous les établissements a été proclamé[1676]. Toutefois, le législateur s'est limité à imposer une procédure contraignante pour les seules inscriptions au sein du premier degré commun de l'enseignement secondaire, laissant sur le métier l'enseignement primaire et les autres degrés de l'enseignement secondaire[1677].

359. La liberté d'enseignement s'accompagne d'une structure des études propice à la relégation. On peut distinguer les systèmes d'enseignement européens selon qu'ils s'inscrivent dans un modèle d'enseignement intégré (la même école pour tous, sans filières jusqu'à 15 ou 16 ans) ou qu'ils adhèrent à une logique différenciée (division précoce en filières)[1678]. Lors de la communautarisation, la Belgique relevait d'un modèle intermédiaire où la division

1672. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 69.
1673. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, *ibid.*, p. 68.
1674. V. Dupriez, « La liberté pédagogique comme condition de la concurrence », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 211 à 222.
1675. M.-D. Zachary et V. Vandenberghe, « L'école et son environnement : pressions concurrentielles et stratégies de positionnement », C. Maroy (dir.), *L'enseignement secondaire et ses enseignants*, Bruxelles, De Boeck, 2002, p. 45. Ce concept regroupe ici trois critères à savoir la capacité d'intégration et d'adaptation de l'élève, la présence d'un frère ou d'une sœur dans l'établissement ou le fait que les parents aient été élèves de l'établissement.
1676. Voy. *supra* n°s 236 et s.
1677. Voy. *supra* n°s 275 et s.
1678. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, pp. 60 à 62.

en filières était moins précoce que d'autres pays tels que l'Allemagne (où l'orientation a lieu dès dix ans) et où les filières peuvent cohabiter au sein de mêmes établissements. Si elle conserve les grands traits de cette structure, la Communauté française tend timidement à s'orienter vers un modèle davantage intégré, au niveau de l'enseignement primaire et du premier cycle de l'enseignement secondaire. Pourtant, au sein même de ce « continuum pédagogique », des mécanismes de relégation demeurent présents dans la législation (tels que le premier degré différencié). Au-delà du tronc commun, l'enseignement technique et professionnel continue à recueillir les populations, majoritairement à profil socio-économique défavorisé, dont le sort a été scellé par l'échec. En deçà du continuum pédagogique, la surreprésentation des classes populaires dans certains types de l'enseignement spécialisé laisse à penser que la logique implacable de la relégation continue de faire des ravages[1679].

*

* *

360. Notre rapide détour par la philosophie politique nous a permis d'identifier les lignes de force et de tension des principales figures de la justice scolaire. La dialectique entre l'égalité des chances, dont la maxime est « à chacun selon ses mérites propres », et l'égalité des résultats, selon laquelle un socle doit être garanti à chacun, donne naissance à une conception évolutive de l'égalité à l'école. Le modèle officiel de l'égalité scolaire se meut au gré de l'équilibre, toujours instable, issu de la tension entre ces deux pôles. La justice scolaire s'inscrit désormais dans une fin plus globale d'égalité par l'école tout en donnant une large place à la logique méritocratique. Les résultats à atteindre établis comme objectifs de l'enseignement présentent dès lors une double face : d'une part, ils permettent d'assurer une plus grande égalité au sein de l'école et, d'autre part, ils visent à garantir à chacun une liberté réelle dans la société, en confiant à l'école le rôle de développer ses « capabilités ».

Cette mutation de l'idée d'égalité aboutit à faire sortir de l'angle mort de la recherche en sciences sociales les processus du système scolaire générateurs d'injustices. En réaction aux difficultés d'apprentissage, l'école a recours au redoublement et à la relégation dont les chercheurs ont démontré le caractère inéquitable et inefficace. Les effets néfastes de ces mécanismes se conjuguent à ceux produits par un autre phénomène : la ségrégation scolaire. Les critiques du champ scientifique à l'égard de celle-ci sont également abondantes.

Ces dysfonctionnements du système scolaire francophone sont expliqués par la structuration de celui-ci en quasi-marché. Financés par les pouvoirs publics et régulés par les logiques du marché, les établissements se livrent une compétition exacerbée justifiant les stratégies visant à attirer suffisamment d'élèves, et des élèves dont les caractéristiques contribueront positivement à

1679. Voy. *infra* n° 569.

leur réputation. Selon cette lecture, redoublement, relégation et ségrégation constituent la face sombre du quasi-marché scolaire.

La liberté d'enseignement, dans ses différentes facettes, est accusée de rendre possible ce quasi-marché. Dès lors, encadrer celui-ci implique de limiter celle-là. Cette assertion alimentera un mouvement législatif, qui prendra naissance dans les années nonante, et qui depuis lors perdure avec plus ou moins d'intensité.

Chapitre 2.
La réalisation de l'égalité entre les élèves par le droit

361. L'étude des traductions juridiques de l'égalité scolaire partira des normes supra-légales. Depuis 1988, l'article 24 de la Constitution réserve une disposition particulière à l'égalité dans l'enseignement[1680]. Préalable à l'exercice des droits fondamentaux, l'égalité est toujours invoquée en lien avec un droit fondamental[1681]. Comme l'affirme la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction des discriminations déduite de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas d'existence autonome. Elle complète les droits et libertés consacrés par la Convention en protégeant la jouissance de ceux-ci contre les discriminations[1682]. S'agissant des élèves, le droit fondamental proclamé est celui du droit à l'instruction. Ce droit transcende les générations des droits humains, il est à la croisée des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels[1683]. Sa réalisation impose à la fois un devoir d'abstention et une obligation positive. De plus, pour reprendre l'idée de l'ancienne rapporteuse spéciale des Nations Unies sur le droit à l'éducation, ce droit est la « clef d'accès aux autres droits de l'Homme » : « De nombreux droits fondamentaux, en particulier les droits liés à l'emploi et à la sécurité sociale, ne sont pas accessibles à ceux qui n'ont pas reçu d'instruction. L'éducation a un effet multiplicateur. Lorsque le droit à l'éducation est garanti, le respect des droits et libertés individuels s'en trouve renforcé. Inversement, lorsque ce droit est nié ou violé, les individus sont privés de nombreux droits et libertés »[1684]. Dès lors, notre étude de la

1680. Voy. *supra* n°s 102 et 103.
1681. F. Benoit-Rohmer, « L'égalité dans la typologie des droits », *op. cit.*, p. 41.
1682. Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Marcx c. Belgique* du 13 juin 1979, § 32.
1683. F. Delpérée, « Constitution et enseignement », *op. cit.*, pp. 213 et 214.
1684. Rapport annuel présenté par K. Tomasevski, Rapporteuse spéciale sur le droit à l'éducation, E/CN.4/2001/52, n° 11. Voy. aussi J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 58. L'auteur considère que la jouissance du droit

consécration de l'égalité dans l'enseignement explorera aussi la portée du droit à l'instruction proclamé dans le droit international et conventionnel des droits de l'homme et, depuis 1988, dans la Constitution (Section 1).

362. « Texte fondateur de tous les autres »[1685], le décret « missions » érige en son article 6 la dynamique égalitaire en objectif général de l'enseignement.

> « La Communauté française, pour l'enseignement qu'elle organise, et tout pouvoir organisateur, pour l'enseignement subventionné, poursuivent simultanément et sans hiérarchie les objectifs suivants : […] 4° assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale ».

Le législateur s'en explique par ces termes : « Nous avons tenu à rappeler le rôle de l'école dans l'émancipation sociale, dans le développement de l'égalité. Nombre d'entre nous savent, par leur histoire personnelle, le rôle majeur qu'a joué l'école dans leur émancipation sociale, [elle] leur a donné la chance d'être réellement à égalité avec d'autres plus favorisés par leur milieu familial. Ce rôle de l'école doit être réaffirmé »[1686]. Si pour les autres missions définies à l'article 6 la Communauté française s'est appuyée sur les travaux du Conseil de l'éducation et de la formation (CEF)[1687], l'insertion de cette visée émancipatrice relève d'une initiative propre du législateur. C'est l'indice de l'importance acquise par la règle d'égalité aux yeux des autorités politiques. Le CEF a néanmoins émis des réserves sur cette disposition, estimant qu'assurer des chances égales d'émancipation sociale « ne constitue pas un objectif général (dans le sens de finalité), mais une exigence à rencontrer pour poursuivre effectivement les objectifs généraux avec tous les jeunes. C'est en quelque sorte une condition de réalisation des objectifs généraux. Il pourrait utilement se retrouver dans l'article 11 du projet[1688], à condition que celui-ci affirme en la matière la responsabilité totale du pouvoir politique, en ne la limitant pas aux seuls établissements »[1689]. Le législateur demeura sourd à cette remarque, maintenant sa volonté d'affirmer l'importance – politique – du combat pour l'égalité au risque de la cohérence – juridique – de son texte[1690].

à l'instruction conditionne tous les autres droits fondamentaux. Il ajoute que ce droit « devrait être placé en tête des droits – si l'on décidait d'établir une hiérarchie de ceux-ci ».

1685. Exposé des motifs du décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 1.

1686. Exposé des motifs du décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 3.

1687. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 2 du 5 février 1992, « Les objectifs généraux du système d'enseignement et de formation ».

1688. « La Communauté française, pour l'enseignement qu'elle organise, et tout pouvoir organisateur, pour l'enseignement subventionné, veillent à ce que les établissements dont ils sont responsables prennent en compte les origines sociales et culturelles des élèves afin d'assurer à chacun des chances égales d'insertion sociale, professionnelle et culturelle ».

1689. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 42 des 7 février et 14 mars 1997, « Projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre », p. 6.

1690. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret "missions" », *op. cit.*, p. 32.

L'article 6, 4°, est une disposition programmatique. Elle ne fait pas naître de droits subjectifs dans le chef des élèves. Elle indique au juge et aux acteurs de l'école l'horizon dans lequel s'inscrira désormais la législation scolaire. « Formellement, analyse Hugues Dumont, il ne s'agit que d'un objectif parmi les quatre que l'article 6 impose à tous les établissements de poursuivre "simultanément et sans hiérarchie". Mais la *ratio legis* et le contenu des règles décrétales révèlent que la visée égalitaire transcende les trois autres objectifs et, plus largement, l'ensemble du décret »[1691]. Cette disposition inspire la législation adoptée ultérieurement, s'imposant comme l'une des références principales des normes visant à faire progresser la démocratisation scolaire. L'horizon égalitaire a ainsi été directement invoqué pour fonder la mise en place des mesures de discrimination positive[1692], la réforme de la formation initiale des enseignants[1693], la régulation des devoirs à domicile[1694] ou la réorganisation du premier degré de l'enseignement secondaire[1695]. L'allusion à l'article 6, 4°, remplace la référence à ce qui fut pendant longtemps la dernière entreprise d'envergure – certes infructueuse – de démocratisation : la rénovation de l'enseignement[1696]. Le décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental est à notre connaissance le dernier dispositif décrétal à se réclamer de cette réforme : « Ce dispositif élaboré en concertation avec les Pouvoirs organisateurs s'inspire entre autres de l'esprit et des principes de la rénovation de l'enseignement fondamental initiée dès 1978 »[1697].

363. *Assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale* témoigne d'une adhésion à l'idéal d'égalité des chances. Il paraît paradoxal qu'au moment charnière où, comme nous le verrons, la législation scolaire s'oriente vers une égalité des acquis de base, le législateur ait jugé adéquat de réaffirmer son attachement à l'égalité des chances. Par ailleurs, en dehors des questions – opportunes – sur la faible juridicité de ce genre de normes[1698], l'on peut s'interroger sur les conséquences d'une consécration juridique de l'égalité des chances. Analysant l'insertion de ce principe dans plusieurs législations françaises, y compris l'article 1er de la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989[1699], Geneviève Koubi se montre critique face à la substitution de la conception d'un droit par l'idée d'une

1691. H. Dumont, « Du Pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, p. 491.
1692. Exposé des motifs du décret du 30 juin 1998, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 351-1, p. 2.
1693. Exposé des motifs du décret du 11 juillet 2002, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 109-1, p. 2.
1694. Exposé des motifs du décret du 29 mars 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 147-1, p. 2.
1695. Exposé des motifs du décret du 30 juin 2006, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 270/1, p. 3 ; exposé des motifs du décret du 7 décembre 2007, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471/1, p. 3
1696. Voy. *supra* n°s 96 à 98.
1697. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 175-1, p. 2.
1698. Voy. *infra* n°s 458 et 465.
1699. « L'éducation est la première priorité nationale. Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances ».

chance[1700]. À son estime, l'égalité des chances s'insère dans l'ordre des possibles, promettant l'égalité des droits aux seuls individus justifiant des capacités exigées. Dans cet esprit, alors que l'article 24 de la Constitution demeure neutre quant aux moyens de parvenir au droit à l'instruction et à l'égalité dans l'enseignement[1701], le décret « missions » opte pour l'égalité des chances. Alors que l'article 24 établit une règle, l'article 6 définit un objectif. Cette dernière disposition paraît moins généreuse qu'une formulation centrée sur le droit garanti pour tous, que la législation est chargée de réaliser.

Il y a pourtant lieu de relativiser l'effet de ce glissement. La notion d'égalité des chances n'est pas univoque et l'article 6, 4°, du décret « missions » n'a pas freiné, mais inspiré le législateur décrétal dans la mise en place de mesures se rapportant à des formes plus généreuses du principe d'égalité.

Ainsi, outre à l'occasion des réformes précitées, cette disposition fut placée en exergue dans l'intervention de la ministre de l'Enseignement lors de la discussion en commission du projet de décret organisant la procédure d'inscription actuelle dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire. Cet exposé illustre de manière paradigmatique le récit de la politique scolaire amorcée par le décret « missions »[1702]. Affichant la « philosophie émancipatrice » énoncée à l'article 6 du décret « missions », la ministre commence par rappeler l'état des inégalités scolaires. Les études PISA et la recherche en sciences sociales sont alléguées pour démontrer le caractère ségrégatif du système scolaire, et les dysfonctionnements qui en découlent. Le système du quasi-marché, qui « a pour piliers le libre choix des parents, garanti dans la Constitution, et un financement public au prorata du nombre d'élèves », est jugé responsable de cette situation. La ministre brosse, ensuite, le tableau des différentes politiques menées pour y remédier. On peut synthétiser l'exposé en faisant émerger deux voies empruntées par le législateur pour faire progresser l'égalité scolaire. La première consiste à harmoniser les structures d'enseignement pour supprimer les différences de niveau entre les écoles. L'uniformisation est ainsi la clef de l'égalité (Section 2). La seconde voie est celle des politiques compensatoires. Cette option implique la différenciation de l'enseignement afin de tenir compte des difficultés d'apprentissage de certains élèves (Section 3). Nous confronterons ce récit aux normes adoptées. Il s'agira de démontrer l'existence d'une politique scolaire reposant sur ce récit, et d'indiquer en quoi les différentes modalités de cette politique s'opposent à la liberté d'enseignement.

1700. G. Koubi, « Vers l'égalité des chances : quelles chances en droit ? », *op. cit.*, p. 79.
1701. Outre la gratuité de l'accès, l'instruction obligatoire et l'obligation, à charge de la Communauté, d'organiser un enseignement.
1702. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-3, pp. 3 et 4.

Section 1. Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction

364. Selon le constituant, la rédaction du paragraphe 4 de l'article 24 révisé s'inspire largement du chapitre « égalité » du Protocole de révision du Pacte de 1973[1703]. La plupart des dispositions de ce chapitre visaient le statut du personnel des différents réseaux, et les écarts de financement entre ceux-ci. Seul l'engagement de mettre en place l'égalité dans le transport scolaire se rapportait aux élèves. À première vue, le constituant n'avait, dès lors, qu'un intérêt limité pour l'égalité entre les élèves.

Toutefois, comme nous l'avons souligné, la consécration du droit à l'enseignement, accompagné de l'instruction gratuite et obligatoire, fait écho aux développements du droit des droits de l'homme. Le constituant dérivé de 1988 ne s'est pas limité à insérer les principaux axes du Pacte scolaire au sein de l'article 24, il s'est aussi mis au diapason du droit des droits de l'homme au sein duquel la liberté d'enseignement côtoie les droits des élèves[1704]. La portée du droit à l'enseignement, au niveau supranational et national, doit donc être étudiée (§ 1) pour comprendre pourquoi celle de l'égalité entre les élèves n'est pas réductible au carcan du Pacte scolaire révisé (§ 2).

§ 1. Le droit à l'enseignement

365. De longue date proclamé par plusieurs instruments, le droit à l'instruction jouit d'une assise solide dans le droit international des droits de l'homme. Klaus Dieter Beiter a démontré que cette question méritait de longs et passionnants développements[1705]. Notre propos se voudra plus succinct : nous nous centrerons sur les normes qui, par leur contenu et leur force contraignante, ont le plus d'implications sur le droit de la Communauté française (A). Nous étudierons ensuite la portée du droit à l'instruction consacré par l'article 24, § 3, de la Constitution (B).

A. Le droit international et conventionnel

366. Nous avons déjà évoqué l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels à l'occasion de l'étude de la communautarisation de l'enseignement. Nous avons aussi mentionné certains droits déduits de cet article, spécialement en matière d'objectifs du système éducatif, de gratuité et d'obligation scolaire[1706]. Si cette disposition ne nous est plus étrangère, nous n'en avons pas encore proposé d'analyse globale.

1703. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 5.
1704. Voy. *supra* n° 103.
1705. K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*
1706. Voy. *supra* n°s 130, 137, 254 et 310.

Les garanties inhérentes à l'exercice du droit à l'instruction contenues dans « la norme de droit international relatif aux droits de l'homme la plus large par sa portée et la plus détaillée » [1707], ne sont pas énoncées de manière limitative. Bien que la formulation laisse présager le contraire, il s'agit d'une liste ouverte, comme le confirme la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels[1708]. Le Comité s'inspire des travaux de l'ancienne rapporteuse spéciale des Nations-Unies sur le droit à l'éducation pour tracer les contours du contenu des droits déduits de l'article 13[1709]. Les droits garantis y sont analysés par le prisme de la grille de lecture dite « des quatre A » : availability (disponibilité), accessibility (accessibilité), acceptability (acceptabilité), adaptibility (adaptabilité)[1710]. La disponibilité exige que les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs existent en nombre suffisant. Ceci implique que les États financent un réseau d'écoles publiques et qu'ils respectent la liberté des personnes privées d'organiser des établissements. Le PIDESC ne fait toutefois pas naître d'obligation de subventionner des écoles privées[1711]. La disponibilité vise également le personnel des établissements : les écoles doivent être dotées du nombre nécessaire d'enseignants. Ces derniers doivent avoir reçu une formation appropriée et bénéficier d'un traitement adapté à leur fonction. L'obligation d'accessibilité se décline en trois aspects : la non-discrimination à l'accès, l'accessibilité physique (par laquelle est visée la proximité géographique ou l'existence d'un service de transport scolaire) et l'accessibilité économique. C'est pour cette dernière que le texte de l'article 13 du PIDESC est le plus précis. La troisième exigence, l'acceptabilité, est protéiforme. Il s'agit là d'assurer que la forme et le contenu de l'enseignement, public et privé, soient pertinents, culturellement appropriés et de bonne qualité. Le respect de ces buts de l'éducation emporte une polarisation de l'instruction autour des droits de l'homme, proscrivant l'expression d'opinions discriminatoires, ce qui peut limiter la liberté des enseignants[1712]. Selon le Comité, l'exigence d'acceptabilité doit également se traduire par un enseignement dans la langue des minorités[1713]. Le dernier des quatre A, l'obligation d'adaptabilité, requiert de l'enseignement une certaine souplesse « de manière à pouvoir être adapté aux besoins de sociétés

1707. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 2.
1708. K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*, pp. 460 et 461.
1709. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 6.
1710. Outre les observations du Comité, les développements suivants s'appuient en grande partie sur K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*, pp. 94 à 102 et 476 à 536.
1711. Voy, *supra* n° 102.
1712. S. van Drooghenbroeck et X. Delgrange, « Le droit à l'éducation, obligation positive des États », *L'éducation et les droits de l'Homme*, Strasbourg, Recueil des cours de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2008, n° 25.
1713. K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*, pp. 581 à 587.

et de communautés en mutation, tout comme aux besoins des étudiants dans leur propre cadre social et culturel »[1714]. Sont notamment visés les enfants handicapés pour lesquels des aménagements doivent être réalisés afin qu'ils puissent jouir de leur droit à l'instruction de préférence au sein des mêmes établissements que les autres enfants[1715].

367. Postérieure à la révision constitutionnelle de 1988, la Convention internationale des droits de l'enfant dispose en son article 28 :

> « **1.** Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :
> a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;
> b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ;
> c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés ;
> d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles ;
> e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.
> **2.** Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant être humain et conformément à la présente Convention.
> **3.** Les États parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement

1714. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 6.

1715. « Les responsables des programmes scolaires dans un grand nombre de pays reconnaissent actuellement que la meilleure méthode d'éducation consiste à intégrer les personnes souffrant d'un handicap dans le système général d'enseignement. Ainsi, les Règles stipulent que "les États devraient reconnaître le principe selon lequel il faut offrir aux enfants, aux jeunes et aux adultes handicapés des chances égales en matière d'enseignement primaire, secondaire et supérieur, dans un cadre intégré". Pour appliquer ce principe, les États devraient faire en sorte que les enseignants soient formés à l'éducation des enfants souffrant d'un handicap dans les établissements d'enseignement ordinaire et qu'ils disposent du matériel et de l'aide nécessaires pour permettre aux personnes souffrant d'un handicap d'atteindre le même niveau d'éducation que les autres élèves. Dans le cas des enfants sourds, par exemple, le langage par signes doit être reconnu comme un langage distinct auquel les enfants doivent avoir accès et dont l'importance doit être admise dans leur environnement social général ». Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 5, *Personnes souffrant d'un handicap*, 9 décembre 1994, § 35.

modernes. À cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement ».

L'article 29 proclame :

« **1.** Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :
a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et des ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;
b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ;
c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ;
d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ;
e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.
2. Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'État aura prescrites ».

Le comité des droits de l'enfant articule ces deux règles de la manière suivante : « alors que l'article 28 vise les obligations des États parties pour ce qui est de la mise en place de systèmes d'éducation et de la garantie de l'accès à l'éducation, le paragraphe 1 de l'article 29 souligne le droit individuel de chaque enfant à une qualité donnée d'éducation »[1716]. Le droit à l'éducation consacré « n'est pas seulement une question d'accès à l'éducation (art. 28), mais concerne également le contenu de l'éducation »[1717].

La formulation de ces articles s'imprègne de celle de l'article 13 du PIDESC. Dès lors, le contenu des droits déduits de la CIDE peut également être analysé sous l'angle des quatre A. Néanmoins, la CIDE ajoute une nouvelle dimension au droit international des droits de l'homme relatif à l'éducation. En le conceptualisant à partir de l'intérêt de l'enfant, l'article 28 envisage le droit à l'éducation dans une perspective qui se traduit par une instance plus grande sur la responsabilisation des enfants plutôt que sur le rôle des parents. L'enfant est affirmé comme sujet du droit à l'éducation et il n'est

1716. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 1, *Les buts de l'éducation*, 17 avril 2001, § 9.
1717. Comité des droits de l'enfant, *ibid.*, § 3.

pas fait référence au respect des convictions philosophiques et religieuses des parents dans l'éducation de leurs enfants[1718].

La CIDE consacre également des droits qui dépassent le spectre des quatre « A » de l'article 13 du PIDESC. On peut entre autres relever l'obligation de rendre ouvertes et accessibles l'information et l'orientation scolaires ou celle de prendre des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction du taux d'abandon. Toutefois, sur certains points, la CIDE va moins loin que le PIDESC. Ce dernier impose des obligations plus fortes en matière d'accessibilité économique pour l'enseignement primaire, gratuité immédiate pour le Pacte, gratuité progressive pour la Convention, et en matière de disponibilité d'écoles secondaires, obligation de poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire pour le Pacte, encouragement de l'organisation des différentes formes d'enseignement secondaire pour la Convention. Cependant, il y a lieu d'appliquer l'article 41 de la CIDE. Celui-ci permet d'invoquer le principe de la clause la plus favorable, assurant la prééminence des dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant contenues dans les autres instruments de droit international ou dans le droit national[1719].

368. « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ». La première phrase de l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est, dans la lettre, moins généreuse que les dispositions que nous venons de passer en revue.

Cette disposition est le fruit d'âpres négociations entre États, certains d'entre eux voulant éviter de se soumettre à des obligations trop lourdes, en particulier à l'égard de l'enseignement privé. Le compromis final fut d'ailleurs assorti d'un nombre important de réserves et de déclarations interprétatives[1720]. Aux dires de la Cour européenne des droits de l'homme, la formulation négative « signifie, et les travaux préparatoires le confirment, que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés. On ne saurait pourtant en déduire que l'État n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit »[1721]. Ceci peut laisser penser que la Convention consacre une

1718. Nous avons d'ores et déjà étudié les virtualités de ce déplacement à propos de la question des bénéficiaires du libre choix (*supra* n° 249).
1719. M. Verheyde, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child...*, *op. cit.*, p. 10.
1720. L. Wildhaber, « Right to education and parental rights », R. S. J. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold (éds.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Nijhof, 1993, p. 550.
1721. Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, I.B.§3.

liberté de suivre un enseignement plutôt qu'un droit socioculturel à l'enseignement[1722].

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a pris ses distances avec cette lecture, en pratiquant une interprétation particulièrement constructive de cette disposition[1723] : « Malgré sa formulation négative, cette disposition utilise le terme "droit" et parle d'un "droit à l'instruction". De même, le préambule du Protocole précise que l'objet de celui-ci consiste dans la garantie collective de "droits et libertés". Qu'un droit soit consacré par l'article 2 (P1-2) ne fait donc aucun doute »[1724]. Elle ajoutera plus tard : « Dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »[1725]. Plus récemment, elle approfondira sa lecture extensive de cette disposition : « L'article 2 du Protocole n° 1 interdit de priver quiconque du droit à l'instruction. Aucune exception à cette disposition n'est énoncée et sa structure est semblable à celle des articles 2, 3, 4 § 1 et 7 de la Convention (« Nul ne peut […] »), dispositions qui consacrent les valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe »[1726]. Le caractère fondamental du droit à l'instruction n'empêche toutefois pas que l'État restreigne l'exercice de celui-ci : « Le droit à l'instruction, garanti par la première phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2), appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la

1722. G. Lauwers et J. De Groof, « De verplichten van de staat op het vlaak van het recht op onderwijs in het kader van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheiden. Een overzicht van het rechtspraak van het EVRM », *T.O.R.B.*, 2006-2007, n°s 2-4, p. 272.

1723. Sur les grandes lignes de la jurisprudence en la matière, voy. M. de Salvia, « Les enseignés et leurs droits dans la Convention européenne des droits de l'homme », *J.D.J.*, 2002, n° 217, pp. 3 à 6 ; P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn et L. Zwaak, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 895 à 910 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, pp. 519 à 525 ; M. Levinet, « Le droit à l'instruction », *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2009, pp. 594 à 603.

1724. Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, I.B.§3.

1725. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, § 137. Il est piquant de noter qu'en l'espèce ce considérant particulièrement progressiste n'a pas été d'une grande utilité pour la requérante qui contestait la mesure d'exclusion dont elle faisait l'objet en raison de son refus de paraître dévoilée. S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*. t. II, coll. Les dossiers du journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 172.

1726. Cour eur. D.H., arrêt *Timichev c. Fédération de Russie* du 13 décembre 2005, § 64.

Convention »[1727]. Si la Cour mentionne l'existence d'une substance, laquelle s'opposerait à la « privation totale, perpétuelle et irréversible » du droit à l'instruction, la jurisprudence strasbourgeoise n'autorise aucune certitude en la matière, certaines décisions niant cette substance[1728].

B. Le prescrit constitutionnel

369. À première vue, le droit socio-culturel à l'instruction[1729] consacré par l'article 24, § 3, porte sur l'accessibilité de l'enseignement[1730]. En ce sens, on relèvera que sa consécration est logée aux côtés de l'obligation scolaire et de la gratuité de l'accès à l'enseignement.

Cependant, la Constitution consacre aussi une exigence d'acceptabilité du contenu de l'enseignement au regard des droits humains. Les mots « dans le respect des libertés et droits fondamentaux » semblent ainsi devoir s'interpréter dans l'idée que l'enseignement ne doit pas être incompatible avec les droits de l'homme[1731]. Bien que le constituant se soit montré sibyllin pour commenter ces termes[1732], la Cour constitutionnelle soutient cette interprétation. Ainsi, a-t-elle estimé que n'était pas contraire au principe de neutralité de l'enseignement de la Communauté, l'interdiction d'y émettre des opinions négationnistes. Ces opinions « constituent une menace pour la

1727. Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, I.B.§ 5.

1728. Voy. S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, *op. cit.*, pp. 461 à 464. Ainsi, la Cour européenne a considéré que la substance du droit à l'instruction n'est pas atteinte par le renvoi définitif d'un étudiant pour fraude, quand bien même cette sanction a pour conséquence l'impossibilité de s'inscrire dans un autre établissement d'enseignement supérieur (Comm. eur. D.H., req. n° 24515/34, décision *Sulak c. Turquie* du 17 janvier 1996). Dans les décisions plus récentes, la Cour semble toutefois évaluer la conventionnalité des mesures disciplinaires à l'école par le biais d'un test de proportionnalité plus étayé, prenant notamment en considérant l'effet de la sanction (Voy. Cour eur. D.H., arrêts *Irfan Temel et autres c. Turquie* du 3 mars 2009 et *Ali c. Royaume-Uni* du 11 janvier 2011).

1729. J. Bourtembourg, « L'enseignement et la communautarisation », *A.P.T.*, 1988, pp. 187 et 188. Voy. également J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 58. Selon ce dernier auteur, l'insertion d'un « droit socio-culturel » à l'enseignement s'ajoute au « droit idéologique et philosophique » qui était déjà proclamé au sein de l'ancien article 17. Cette dimension du droit à l'instruction vise davantage la jouissance des premières libertés fondamentales affirmées dans la Constitution (liberté de culte, d'association et de presse).

1730. Voy. J. Sambon, « Le droit à l'enseignement », *op. cit.*, pp. 220 à 265.

1731. Godelieve Craenen estime que ces mots entraînent un effet d'horizontalisation du droit à l'enseignement : ils impliquent que quiconque, y compris les personnes privées, qui organise ou dispense un enseignement doit respecter les droits et libertés de ceux qui le reçoivent. G. Craenen, « Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet », *op. cit.*, p. 43. Sur l'effet horizontal du droit à l'instruction, voy. *infra* n°s 377 et suiv.

1732. « Il importe que l'exercice du droit à l'enseignement soit compatible avec d'autres droits et libertés fondamentaux. D'où l'ajout à la première phrase ». Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 3

démocratie et compromettent ainsi directement ces droits et libertés »[1733]. Cette interprétation de l'article 24, § 3, nous paraît conforme à la manière dont la Commission permanente du pacte scolaire a défini la notion de neutralité[1734]. Dans la résolution du 8 mai 1963, la Commission, après avoir établi les comportements proscrits par la neutralité, achève sa définition en traçant un contenu positif de la notion de neutralité : « Se fondant sur le concept de dignité humaine, l'école neutre se fait un devoir de former des caractères et d'assurer le développement progressif de l'analyse des raisons d'agir, le sens de la solidarité humaine, le désir de justice sociale, le refus des excès totalitaires, le respect de la liberté, l'attachement à l'idéal démocratique, le devoir de responsabilité personnelle et réfléchie dans les actes de la vie intellectuelle et sociale »[1735]. Le constituant a entièrement fait sienne cette lecture : « le Ministre de l'éducation nationale (F) confirme que la notion de neutralité visée dans le texte proposée est celle qui figure dans la déclaration du 8 mai 1963. Il est clair que les principes qui sont mentionnés sont des notions de portée générale touchant à la moralité humaine universelle et que l'école neutre a pour tâche de transmettre aux jeunes. Cette définition exclut donc directement toute conception totalitaire, ainsi que toute définition qui serait contraire aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales »[1736]. La polarisation de l'enseignement autour des droits humains ne s'oppose pas à sa dimension neutre. Au contraire, elle y participe.

370. Il y a néanmoins lieu de distinguer l'éducation aux valeurs des droits de l'homme de l'interdiction de prodiguer un enseignement contraire à ces valeurs. Alors que le principe de neutralité comporte une dimension positive d'éducation aux droits de l'homme, l'article 24, § 3, semble se limiter au versant négatif du respect des droits de l'homme. L'enseignement libre doit, dès lors, exclusivement observer cette seconde règle. À cet égard, celle-ci se conçoit comme une limitation de la liberté d'enseignement. C'est ce qu'a souligné le ministre des Réformes institutionnelles (N) lors de la discussion sénatoriale de la révision de l'article 24 : « la liberté d'enseignement ne peut jamais être utilisée pour organiser un mode d'enseignement déterminé qui serait tout à fait contraire aux droits et libertés inscrits dans notre Constitution et confirmés par la Convention européenne des droits de l'homme »[1737]. En ce sens, la Cour constitutionnelle a validé les dispositions permettant de contrôler que l'enseignement dispensé à domicile ou relevant d'un régime étranger soit conforme au Titre II de la Constitution et ne prône pas des valeurs manifestement incompatibles avec la Convention européenne des droits

1733. C.C., arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996, B.10.4.
1734. Sur la neutralité, voy. également *supra* n°s 257 et s.
1735. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 97.
1736. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *ibid.* p. 75.
1737. Rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *ibid.*, p. 54.

de l'homme. Dans son arrêt n° 107/2009, elle a considéré que ces dispositions « visent à vérifier que l'enseignement "n'est pas manifestement incompatible avec les valeurs de notre société" (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 521/1, p. 4) : "Ainsi en irait-il, par exemple, d'un établissement qui pratiquerait des châtiments corporels ou dont l'enseignement reposerait sur des conceptions racistes, sexistes ou sur toute autre conception discriminatoire" (*ibid.*). Ces dispositions permettent ainsi de s'assurer que le droit à l'enseignement de l'enfant s'exerce, conformément à l'article 24, § 3, de la Constitution, "dans le respect des libertés et droits fondamentaux", parmi lesquels figurent tant le titre II de la Constitution que la Convention européenne des droits de l'homme »[1738].

Quant à l'éducation aux droits de l'homme, le fait qu'elle ne soit pas prévue par l'article 24, § 3, place le texte constitutionnel en retrait au regard du droit international des droits de l'homme, en particulier de l'article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant selon lequel l'éducation de l'enfant doit notamment viser à « inculquer à l'enfant le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales »[1739]. Le législateur décrétal a toutefois partiellement corrigé le tir en édictant les objectifs de l'enseignement du décret « missions » dans le sillage de la Convention relative aux droits de l'enfant, en adoptant le décret du 12 janvier 2007 relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française, et en prévoyant pour tous les enseignants, y compris ceux de l'enseignement libre, une formation à la neutralité qui porte notamment sur les grands textes fondamentaux de la démocratie et de la citoyenneté moderne[1740].

371. Récemment, la Cour constitutionnelle a étendu les garanties déduites de l'article 24, § 3. S'inscrivant en droite ligne du droit international, en particulier la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant, la Cour considère qu'au-delà de l'accès à l'enseignement et du respect des droits de l'homme, le droit à l'instruction emporte des obligations en matière de qualité des études. L'arrêt n° 107/2009 fut révélateur de cette évolution[1741]. Le juge constitutionnel y reconnaît la validité du décret du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. « Compte tenu […] des caractéristiques propres à l'enseignement à domicile et à la liberté d'enseignement, affirme la Cour constitutionnelle, l'appréciation du caractère "équivalent" du niveau d'études doit prendre en considération les méthodes pédagogiques ainsi que les conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses

1738. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.19.1.
1739. Voy. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 1, *Les buts de l'éducation*, 17 avril 2001, §§ 15 et 16.
1740. X. Delgrange, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, pp. 146 et 147.
1741. Voy. *supra* n° 133.

des parents ou des enseignants, pour autant que ces méthodes et conceptions ne méconnaissent pas le droit de l'enfant à recevoir un enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux et ne portent atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au niveau d'études à atteindre »[1742]. La Cour juge également que « la liberté de choix des parents quant à l'enseignement qu'ils veulent dispenser à leur enfant n'est ainsi limitée que dans la mesure où leur choix aboutit à un enseignement qui a été […] considéré comme déficient, et qui méconnaît ainsi le droit à l'enseignement de l'enfant[1743] ». En outre, le juge constitutionnel considère que « le législateur décrétal a pu raisonnablement estimer que l'échec à l'épreuve commune externe constitue un indice de ce que l'enseignement à domicile dispensé à l'enfant présente des lacunes, et [qu'il] a pu en conséquence prévoir que l'enfant qui n'obtient pas le certificat d'études de base doit être inscrit dans un établissement en vue de sauvegarder le droit fondamental à l'enseignement de celui-ci […] »[1744]. Enfin, la Cour estime qu'« il n'est pas déraisonnable de considérer que l'échec répété du mineur instruit à domicile constitue l'indice de carences dans l'enseignement qui lui est dispensé, de sorte qu'il est conforme à la fois à l'objectif de garantir le droit de tout mineur à l'enseignement et à l'intérêt du mineur concerné de prévoir un changement dans le type d'enseignement qui lui est dispensé par son inscription obligatoire dans un établissement d'enseignement »[1745]. Comme les passages que nous avons reproduits l'indiquent, l'ensemble de la motivation de la Cour est sous-tendu par « le droit de chaque enfant à une formation de base »[1746]. Loin de se limiter à l'accès à l'école – par l'abolition de barrières financières, géographiques ou autres – ou à l'articulation autour des droits de l'homme, le droit à l'instruction postule un enseignement de qualité. La Cour européenne des droits de l'homme s'était déjà, semble-t-il, ménagée la possibilité d'exercer un contrôle marginal pouvant mener au constat qu'un enseignement déterminé est à ce point médiocre qu'il équivaut à l'absence d'enseignement, et viole donc l'article 2 du Premier protocole[1747].

1742. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.23.4.
1743. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.27.2.
1744. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.33.5.
1745. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.34.5.
1746. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.18.2.
1747. Cour eur. D.H., req. n° 57325/00, décision d'irrecevabilité partielle *D.H. et autres c. République Tchèque* du 1er mars 2005 : « Dans la présente affaire, la Cour constate d'emblée que les requérants n'ont pas été privés du droit d'aller à l'école et de recevoir une éducation. Il est vrai que les experts en psychopédagogie ont estimé que leurs carences intellectuelles étaient telles qu'elles les empêchaient de suivre le cursus proposé dans des écoles primaires normales, et ont recommandé leur placement dans des écoles spéciales […]. Néanmoins, dans la mesure où les écoles spéciales disposent d'enseignants qualifiés qui utilisent des méthodes spéciales et interviennent dans des classes comprenant moins d'élèves que celles dans des écoles normales, l'on ne saurait affirmer selon la Cour qu'il s'agit d'établissements dispensant un enseignement de qualité moindre. Par ailleurs, les requérants n'ont aucunement démontré que le niveau d'enseignement fourni par des écoles spéciales serait tellement bas que cela équivaudrait à un déni de droit à l'instruction » (voy. S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le droit à l'éducation, obligation positive des États », *op. cit.*, n° 24).

La Cour constitutionnelle va toutefois au-delà : le droit à l'instruction ne fonde pas seulement un contrôle marginal pour sanctionner les insuffisances manifestes. Il justifie de soumettre l'enseignement à domicile aux mêmes exigences qualitatives que l'école organisée ou subventionnée par la Communauté française[1748].

§ 2. L'égalité entre les élèves

372. S'agissant de l'égalité entre les établissements, la Cour constitutionnelle et le législateur se rallient à une conception restrictive, insistant sur les différences objectives entre les écoles pour justifier des traitements inégaux. L'équilibre prévaut sur l'égalité, la seconde phrase de l'article 24, § 4, prime la première[1749]. En ce qui concerne les élèves, la perspective est inversée. Si l'article 24, § 4, de la Constitution est lu isolément, ce sont tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements qui sont égaux devant la loi, sans que le constituant ait établi de distinction entre les destinataires du point de vue de l'intensité de l'exigence d'égalité. On ne déduira rien d'autre en parcourant les travaux parlementaires. C'est pourtant systématiquement lorsqu'il s'agit d'analyser une législation motivée par l'exigence d'égalité entre les élèves que la Cour constitutionnelle admet largement la légitimité de l'objectif poursuivi et presqu'automatiquement la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'enseignement.

Le texte de l'article 24, § 4, laisse entendre qu'il ne garantit qu'une égalité formelle devant la loi[1750]. Mais « il va heureusement plus loin encore : combiné avec "le droit à l'enseignement" que consacre l'article 24, § 3, de la Constitution, il oblige le législateur à lutter contre les inégalités de fait, les inégalités sociales face à l'apprentissage scolaire qui séparent les enfants entre eux, par des mesures positives »[1751]. L'égalité en la matière intègre ainsi l'évolution générale qu'a connue la règle d'égalité, du moins en ce qui concerne les élèves[1752]. En effet, pour les membres du personnel et les établissements, c'est uniquement une égalité *devant* et *dans* la loi qui est recherchée. En matière de statut du personnel, l'article 12*bis*, § 3, de la loi du Pacte scolaire, inséré par la loi du 11 juillet 1973, impose au Roi de fixer d'une manière

1748. D'aucuns déduisent de cette jurisprudence que l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution garantissant l'intérêt de l'enfant renforce le droit à l'enseignement et « modifie ainsi quelque peu l'équilibre entre les droits et libertés en matière d'enseignement » (A. Rasson-Roland et A.-C. Rasson, « Les droits constitutionnels des enfants », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1630).
1749. Voy. *supra* n°s 152 à 158.
1750. X. Delgrange, « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 59.
1751. H. Dumont, « Du Pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, p. 491.
1752. Voy. *supra* n° 332.

uniforme pour tous les réseaux d'enseignement subventionné des dispositions statutaires identiques, autant que faire se peut, à celles de l'État[1753]. Cette disposition constitutionnalisée par l'article 24, § 4, illustre que, pour les membres du personnel, le foyer des inégalités potentielles se situe au sein de la loi. En d'autres termes, ce sont principalement des inégalités en droit. En revanche, pour les élèves, les inégalités en droit s'accompagnent d'inégalités en fait contre lesquelles il s'agit de lutter en poursuivant l'égalité *par* le droit, et en tenant compte de la situation particulière de certains groupes sociaux. Les différentes générations de la règle d'égalité sous-tendent ainsi le principe d'égalité entre les élèves. Le texte constitutionnel est pourtant d'un mutisme assourdissant.

Hugues Dumont estime que, par l'insertion de l'article 11 en 1970, le constituant a donné une interprétation authentique de l'article 10 en admettant la constitutionnalité de l'égalité *devant* et *dans* la loi, de l'égalité *par* loi et de l'égalité entre les groupes. L'article 11 n'en est pas moins jugé décevant en ce qu'il n'aborde pas les techniques particulières qui doivent être mises en œuvre pour réaliser ces différentes générations de l'égalité, notamment les discriminations positives[1754].

L'article 24, § 4, adopté dix-huit ans plus tard marque un retour à une formulation classique de la règle d'égalité : à l'instar de l'article 10, il n'est question que d'égalité devant la loi. En reproduisant le libellé de l'article 10, l'article 24 prête le flanc aux mêmes critiques que celles adressées à son aîné qui se borne à établir « la manière dont la loi va opérer, sans dire pour autant que la loi doit aboutir à établir plus d'égalité entre les hommes »[1755]. Les travaux préparatoires de la révision de 1988 témoignent pourtant d'un souci pour l'égalité en fait[1756]. De plus, le constituant insiste à maintes reprises sur les liens entre cette disposition et le droit à l'enseignement consacré au paragraphe précédent. Il est regrettable qu'en la matière le constituant se soit limité à reproduire la formulation du troisième objectif du protocole au Pacte scolaire du 4 avril 1973. Le texte constitutionnel aurait gagné à être clarifié sur l'étendue de la dynamique égalisatrice en matière d'enseignement et sur les différences établies entre les destinataires de l'égalité. Le constituant aurait également pu indiquer les techniques pouvant être utilisées pour parvenir à plus d'égalité. N'abordant que l'égalité *devant* la loi, ce texte est largement dépassé par l'œuvre législative et jurisprudentielle.

1753. D. Wagner, « Le principe d'égalité et son application dans le domaine de l'enseignement », *L'égalité : nouvelle (s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 194. Voy. *supra* n° 202.
1754. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, pp. 30 et s. Sur les « discriminations positives », voy. *infra* n°s 389 ainsi que 398 et s.
1755. P. Orianne, « Valeurs et méthode dans le système juridique : le rôle de l'égalité », *op. cit.*, p. 583.
1756. Selon une déclaration du secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N), rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 86.

*

* *

373. La création du droit « n'est pas un pur acte d'une libre volonté du législateur »[1757]. Le droit est construit, et non donné. Il résulte, pour reprendre l'expression de G. Ripert, de « forces créatrices »[1758]. En investiguant les sources matérielles de la législation scolaire à visée égalitaire, nous avons souhaité rendre compte de ces forces. Pour le dire autrement, avec le vocabulaire de A.-J. Arnaud cette fois, nous nous sommes attelé à déceler l'avant-dire droit de cette législation, c'est-à-dire « les composantes du faisceau de phénomènes qui auront concouru à privilégier telle proposition de règle, pour la consacrer norme juridique »[1759].

Dans la section que ces lignes concluent, nous avons changé d'angle en nous intéressant aux sources formelles. La démarche a consisté à rechercher dans les normes hiérarchiquement supérieures des règles soutenant une politique scolaire polarisée autour de l'égalité entre les élèves. Du côté du droit international et conventionnel des droits de l'homme, le droit à l'instruction jouit d'une large reconnaissance. Sa portée est loin d'être négligeable lorsque l'on a égard aux quatre facettes – accessibilité, disponibilité, acceptabilité et adaptabilité – protégées, à des degrés variables, par le PIDESC, la CIDE et la Convention européenne des droits de l'homme.

Du côté de l'article 24, §§ 3et 4, de la Constitution, les choses sont quelque peu différentes. Certes, la formulation de ces dispositions manque d'ambition, et les travaux préparatoires sont peu éclairants. Le droit à l'instruction ne semble *prima facie* viser que l'accessibilité et l'acceptabilité de l'enseignement dispensé du point de vue des droits fondamentaux. L'égalité dans l'enseignement paraît se limiter à une égalité *devant* la loi. Ces deux règles ont néanmoins chacune connu une évolution remarquable. Dans sa jurisprudence récente, la Cour constitutionnelle déduit de l'article 24, § 3, un droit à un enseignement de qualité, quitte à admettre des limitations à la liberté d'enseignement sans qu'elles ne constituent la contrepartie de subventions. L'égalité entre les élèves justifie également aux yeux de la Cour l'essentiel des atteintes à la liberté sur lesquelles elle eut à se prononcer.

Pourtant, le législateur n'invoque que rarement les sources formelles qui fondent les mesures décrétales en faveur de l'égalité. Lorsqu'il doit justifier une restriction de la liberté, il avance plus souvent des motifs participant de l'intérêt général que la nécessité de concilier des droits fondamentaux d'égale valeur juridique. À cet égard, la réplique du législateur à l'avis du

1757. J. Wróblewski, V° Création du droit, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 120

1758. G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, pp. 84 et s.

1759. A.-J. Arnaud, *Critique de la raison juridique*, t. I. Où va la Sociologique du droit ?, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 324.

Conseil d'État sur l'avant-projet devenu le décret du 29 février 2008 réglant les « jours blancs », est l'une des trop rares exceptions contredisant la tendance à la sous-utilisation des fondements internationaux, conventionnels et constitutionnels des nouvelles politiques scolaires. Il y est affirmé que « le législateur se doit de garantir le respect plein et entier de l'article 24 de la Constitution. Si celui-ci, en son paragraphe 1er, consacre la liberté de l'enseignement, il garantit, en son paragraphe 4, l'égalité dans l'enseignement. Or l'article 4 a précisément pour effet de réaliser cette égalité. Il est donc permis d'en déduire que la disposition ici en cause, se fonde sur un objectif parfaitement légitime. En effet, à supposer qu'elle limite la liberté de l'enseignement, elle n'en trouve pas moins son origine dans une exigence constitutionnelle d'égale valeur, à savoir l'égalité dans l'enseignement »[1760]. Peut-être l'arrêt n° 107/2009 de la Cour constitutionnelle incitera-t-il le législateur à mettre davantage en avant les sources formelles de son œuvre ? La Haute juridiction a démontré qu'elles pouvaient former un argument implacable : « Si la liberté d'enseignement comporte le libre choix par les parents de la forme de l'enseignement, et notamment le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement dispensé dans un établissement d'enseignement qui n'est ni organisé, ni subventionné, ni reconnu au sens de l'article 3 du décret [du 25 avril 2008], ce libre choix des parents doit toutefois s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire. L'article 24, § 3, de la Constitution garantit en effet le droit de chacun de recevoir un enseignement "dans le respect des libertés et droits fondamentaux", tandis que l'article 24, § 4, rappelle le principe d'égalité entre tous les élèves et étudiants ». Et la Cour de citer l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme – et la jurisprudence qui l'accompagne –, les articles 28 et 29 de la CIDE et l'article 22*bis* de la Constitution, pour conclure : « le droit à l'enseignement de l'enfant peut par conséquent limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire »[1761].

La *summa diviso* entre sources formelles et matérielles sert habituellement à exclure ces dernières de l'étude juridique. Particulièrement prisée par les tenants du positivisme juridique, cette distinction permet ainsi de marquer la frontière du droit et la spécificité des normes juridiques[1762]. Si nous employons cette distinction, notre démarche est tout autre. Il s'agit d'articuler ces différentes sources plutôt que de faire abstraction d'une partie d'entre elles. Les travaux préparatoires des mesures mettant en œuvre la politique scolaire à visée égalitaire n'affirment qu'exceptionnellement leurs fondements juridiques, invoquant plutôt des motifs sociologiques, pédagogiques

1760. Voy. *supra* n° 183.
1761. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B. 16.2. à B.17.2. Voy. *supra* n° 133.
1762. C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », *op. cit.*, p. 539.

ou éthiques. Cette circonstance rend indispensable l'analyse des sources tant formelles que matérielles pour expliquer, en droit autant qu'en fait, le mouvement de restriction de la liberté d'enseignement.

Section 2. L'égalité par l'uniformisation

374. Participant de l'égalité des résultats, la lutte contre le redoublement et la relégation des élèves plus faibles vers les écoles ou les filières moins prestigieuse s'articule autour de la perspective consistant à donner la même chose à tous et à faire la même chose avec chacun. Les réformes démocratiques du siècle dernier se sont concentrées sur l'accès à l'école, abolissant les obstacles financiers, d'abord, académiques, ensuite. Néanmoins, la réduction des barrières à l'entrée a entraîné un déplacement du lieu où s'opère la sélection des élèves. Celle-ci a lieu désormais à l'intérieur même de l'école[1763]. L'égalité par l'uniformisation suit cette inflexion : elle pénètre l'école pour s'y déployer. Cet avatar de l'égalité se décline en deux volets[1764]. Le premier renvoie à la revendication d'une école unique où se retrouvent les enfants issus de l'ensemble des classes sociales. C'est dans cette optique que s'inscrit en partie la rénovation de l'enseignement, du moins dans son esprit[1765]. Le second volet de cette conception de l'égalité a trait à l'administration des ressources et aux orientations pédagogiques. L'égalité par l'uniformisation exige d'affecter celles-là et de déterminer celles-ci de la manière la plus centralisée possible.

Cette déclinaison de l'égalité procède de l'idée que les élèves doivent bénéficier d'un enseignement d'une qualité similaire quels que soient leurs origines sociales et l'établissement qu'ils fréquentent. Pour cela, l'outil juridique est mobilisé afin de régir dans un sens déterminé les comportements potentiellement générateurs d'inégalité. L'idée sous-jacente est que « l'anomie joue rarement en faveur des plus faibles »[1766]. Ce faisant, cet avatar de l'idée d'égalité entre frontalement en conflit avec la liberté d'enseignement, spécialement dans sa dimension organisationnelle. Chacun de ses corollaires est réduit au nom du traitement égal – c'est-à-dire uniforme – des élèves.

L'égalité par l'uniformisation se trouve en frontispice du décret « missions ». En vertu de son article 10, 1°, « la Communauté française et les autres pouvoirs organisateurs veillent à proscrire toute mesure susceptible d'instaurer une hiérarchie entre établissements ou entre sections et formes

1763. D. Grootaers, « Cent cinquante ans d'instruction publique, à la poursuite de l'intégration sociale et de la promotion des meilleurs », *op. cit.*, p. 98 ; M. Demeuse, « La marche vers l'équité en Belgique francophone », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, p. 200.
1764. V. Dupriez et J. Cornet, *La rénovation de l'école primaire. Comprendre les enjeux du changement pédagogique*, Bruxelles, De Boeck, 2005, p. 23.
1765. A. Van Haecht, *L'enseignement rénové de l'origine à l'éclipse*, *op. cit.*, pp. 245 et 246.
1766. F. Dubet, *L'école des chances*, *op. cit.*, p. 70

d'enseignement organisées dans l'enseignement secondaire ». Pour interdire les hiérarchisations, la Communauté française a multiplié les interventions décrétales contribuant à l'équivalence des formations (§ 1). En parallèle, le droit des droits de l'homme est traversé par un mouvement d'horizontalisation par lequel les garanties consacrées ne se limitent plus aux rapports avec l'État, mais tendent à protéger le particulier du comportement des autres individus. Les établissements libres sont ainsi obligés par la règle d'égalité et le droit à l'instruction, au même titre que les écoles publiques. Cette horizontalisation renforce la tendance à l'uniformisation (§ 2).

§ 1. L'équivalence des formations

375. L'égalité par l'uniformisation explique bon nombre des restrictions à la liberté d'enseignement décrites dans la partie précédente.

À cet égard, la motivation de l'harmonisation pédagogique insufflée par le décret « missions » est particulièrement révélatrice de cette visée : « Il est parfaitement possible de considérer que la tâche de l'enseignant consiste à transmettre des savoirs et des savoir-faire et que la tâche de l'élève sera de les assimiler seul, en mettant lui-même en œuvre des compétences transversales, de manière implicite ou explicite. La conception que le décret fait sienne est différente : pour nous, une des tâches majeures de l'enseignant au niveau fondamental et secondaire, tout particulièrement jusqu'au terme du premier degré, est précisément de diagnostiquer comment l'élève procède pour "assimiler" un contenu, pour construire ou reconstruire un savoir ou un savoir-faire et se l'approprier. Certains élèves le feront sans la moindre difficulté : ce sont ceux qui réussissent quelle que soit la méthode. D'autres peinent, ne distinguent pas l'essentiel, n'établissent pas de liens entre les éléments. L'enseignant va devoir comprendre non pas pourquoi mais comment l'élève ne comprend pas. Ce choix n'est pas un caprice, une adhésion à telle école plutôt qu'à telle autre mais un choix de société : la volonté que l'enseignement assure non seulement l'accès à tous mais aussi donne à tous de vraies chances de réussite »[1767]. Derrière cette volonté, on identifie la thèse selon laquelle la liberté pédagogique des enseignants et des établissements participe à la différenciation des établissements et doit donc être « réduite ou largement repensée dans le cadre d'une politique éducative visant à accroître l'égalité des chances entre tous les élèves »[1768]. L'idée sous-jacente « est d'éliminer une part de l'arbitraire lié à la définition du niveau à atteindre à chaque étape de la scolarité »[1769].

1767. Commentaire de l'article 8 de l'avant-projet devenu décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 7.
1768. V. Dupriez, « La liberté pédagogique comme condition de la concurrence », *op. cit.*, p. 222.
1769. M. Demeuse, « La marche vers l'équité en Belgique francophone », *op. cit.*, p. 205.

C'est le même schéma de légitimation que l'on retrouve dans le cadre de la régulation des travaux à domicile. Pour justifier la régulation des devoirs, le législateur dénonce les dérives dans leur organisation : « renforcement des situations d'inégalité, obstacle à l'investissement dans des activités sportives, artistiques ou associatives, utilisation des travaux à domicile comme facteur de concurrence entre écoles, sinon comme facteur de sélection, […], dans certains cas, s'installe une espèce de surenchère fondée sur la représentation : "une bonne école est une école qui donne beaucoup de travail à domicile" »[1770]. Le registre de l'égalité par l'uniformisation pédagogique fut également mobilisé, de manière plus positive, lors de l'instauration d'une épreuve externe certificative commune au terme de l'enseignement primaire « afin que, dans une perspective d'équité, chaque élève puisse en bénéficier et qu'il soit ainsi garanti à chacun un même niveau d'exigence quel que soit l'établissement ou le réseau qu'il fréquente »[1771]. On évoquera comme dernière illustration les motifs avancés par le législateur pour réglementer le calendrier des épreuves sommatives : « Il existe une rupture d'égalité entre des catégories d'élèves en fonction du moment où sont organisées les épreuves d'évaluation. Ceux qui subissent celles-ci plus tôt disposent de périodes effectives d'apprentissage moindres que les autres. Or le législateur se doit de garantir le respect plein et entier de l'article 24 de la Constitution »[1772].

L'égalité par l'uniformisation est aussi alléguée pour fonder les atteintes au libre choix. L'encadrement du droit au changement d'école se prévaut de la lutte contre le consumérisme scolaire et contre les relégations[1773]. Selon les propres mots de la ministre-présidente de la Communauté française, la régulation des inscriptions en secondaire fait partie intégrante des mesures « visant à répondre aux insuffisances du système scolaire francophone en matière d'équité et d'efficacité telles qu'elles sont notamment dénoncées par les études tant nationales qu'internationales depuis plusieurs années déjà »[1774]. L'intitulé même du décret « mixité sociale » et l'exposé de la ministre de l'Enseignement lors de la discussion en commission du projet devenu le décret du 18 mars 2010 ne laissent aucun doute sur l'affiliation idéologique de ces mesures[1775]. Le cadre commun qu'elles imposent aux écoles de tous réseaux poursuit l'égalité en uniformisant.

376. Nous avons précédemment affirmé que la politique scolaire s'axait autour d'une égalité des acquis de base[1776]. S'il n'y a pas de principe de justice

1770. Exposé des motifs du décret du 29 mars 2001 visant à réguler les travaux à domicile dans l'enseignement fondamental, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 147-1, p. 2.
1771. Exposé des motifs du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au Certificat d'Etudes de Base au terme de l'enseignement primaire, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 251-1, p. 4.
1772. Voy. *supra* n° 183.
1773. Voy. *supra* n° 287.
1774. Voy. *supra* n° 278.
1775. Voy. *supra* n° 363.
1776. Voy. *supra* n° 345.

jugé meilleur pour départager les élèves que la méritocratie, celle-ci doit être relativisée pour assurer à chacun un bagage minimum. Dès lors, si la méritocratie persiste à structurer le champ scolaire, cette logique est tempérée par une forme d'égalité des résultats concernant les huit premières années de l'enseignement obligatoire. De nombreuses normes s'appliquant à ces années n'ont pas leurs équivalents dans les années supérieures.

L'on peut étayer cette affirmation en soulignant le degré d'uniformisation que le droit scolaire consacre pendant ces années de continuum pédagogique. À titre d'exemples, la réussite des six années d'enseignement primaire et celle du 1er degré de l'enseignement secondaire sont liées aux résultats obtenus à des évaluations externes[1777]. L'interdiction de changement d'école, en cours d'année ou d'une année à l'autre, s'applique au continuum pédagogique. La régulation des travaux à domicile ne concerne pour sa part que l'enseignement primaire[1778]. L'horaire hebdomadaire du 1er degré – commun ou différencié – du secondaire est presqu'entièrement fixé par décret[1779], et ce sont également les deux premières années du secondaire qui connaissent une règlementation de la procédure d'inscription[1780] et qui ont expérimenté une prohibition de redoublement[1781].

En revanche, à l'issue de ces huit années de continuum, les élèves sont, selon l'article 21 du décret « missions », « orientés vers la forme d'enseignement la mieux adaptées à leurs aspirations et à leurs capacités ». Selon le commentaire de cette disposition, « trop souvent, l'orientation à la fin du premier degré s'est réalisée sur base de l'échec et en contradiction radicale avec l'article 10 du présent décret »[1782]. Le législateur a entendu susciter l'orientation positive en améliorant l'information sur les différentes filières et écoles. Il n'en demeure pas moins que le choix entre les filières générales, techniques ou professionnelles[1783] reste déterminé par l'échec[1784]. Par ailleurs, également à partir du deuxième degré de l'enseignement secondaire, l'élève dispose d'un panel plus large de cours à option. Il doit aussi choisir le niveau, c'est-à-dire le nombre de périodes, de sa formation scientifique, mathématique et en langues modernes[1785].

1777. Voy. *supra* nos 194 à 196.
1778. Voy. *supra* n° 181.
1779. Voy. *supra* n° 182.
1780. Voy. *supra* nos 275 à 282.
1781. Voy. *supra* n° 198.
1782. *Doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 9.
1783. Pour reprendre l'appellation de l'article 1er de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire. Tout en affirmant que les formes fixées par cette loi « restent évidemment d'application » (commentaire de l'article 4, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 152-1, p. 5), le décret « misssions » requalifie ces formes en humanités générales et technologiques (articles 24 et s.) et humanités professionnelles et techniques (articles 34 et s.).
1784. Voy. *infra* n° 569.
1785. Article 4*ter*, §§ 2 et 3, de la loi du 19 juillet 1971.

Le tronc commun jusqu'à 14 ans[1786] fait place à une structure différenciée des études dans laquelle il s'agit moins de donner le même bagage à chacun que d'orienter progressivement les élèves vers leur future vie professionnelle.

§ 2. L'horizontalisation de l'égalité

377. En quête de leurs effectivités, les droits de l'Homme, en ce compris le droit à l'instruction, débordent désormais des seules relations verticales entre l'État et les particuliers, pour s'imposer également dans les relations horizontales que les particuliers nouent entre eux[1787]. Ce déplacement se traduit par de nouvelles obligations pour l'État. Négativement, l'État ne peut prêter son concours à la méconnaissance, par un particulier, des droits d'un autre particulier. Positivement, il est tenu d'adopter des mesures de prévention et des normes prohibitives, ainsi que de mettre en œuvre les procédures favorisant l'application de ces normes prohibitives[1788]. « L'autorité normative partage à présent avec les individus, les groupements, les entreprises, les associations, avec l'ensemble de la société dite civile, l'objectif de construire une société sans discrimination et l'obligation de mettre en œuvre les moyens adéquats pour tendre vers ce résultat »[1789]. Inévitablement, l'horizontalisation se matérialise également par des obligations dont les particuliers sont directement investis. Dès lors, ceux-ci, à l'instar des pouvoirs publics, ne peuvent limiter les droits fondamentaux de leurs semblables qu'à la double condition que le but poursuivi soit légitime et que les moyens employés soient proportionnés[1790].

En matière d'enseignement, l'horizontalisation des droits garantis est particulièrement essentielle à la jouissance de ceux-ci (A). Ce mouvement participe des mêmes principes que ceux sous-tendant l'uniformisation. Chaque élève doit pouvoir être traité également et jouir d'une éducation de qualité, peu importe l'établissement dans lequel il est inscrit (B). En sus des évolutions au sein de la législation scolaire, le droit de la lutte contre les discriminations apporte de nouvelles garanties procédurales à la protection horizontale du droit à l'instruction (C).

A. L'obligation de réaliser

378. En Belgique, l'offre d'enseignement a toujours été pour une part importante – voire, à certains niveaux, majoritaire – organisée par des personnes

1786. À l'exception notable du 1er degré différencié, voy. *infra* nos 392 et 393.
1787. S. van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'homme », H. Dumont, F. Ost et S. van Drooghenbroeck (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 356.
1788. S. van Drooghenbroeck, *ibid.*, pp. 362 et 363.
1789. B. Renaud et S. van Drooghenbroeck, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 601 et 602.
1790. S. van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 376.

de droit privé. Enfermer la jouissance de l'égalité et du droit à l'instruction dans les rapports entre les particuliers et les pouvoirs publics, c'est-à-dire les écoles qu'ils organisent, réduit dès lors considérablement l'étendue de ces droits fondamentaux. L'horizontalisation permet de dépasser cette limite en plaçant tous les établissements d'enseignement sur un même pied en tant que débiteurs des droits fondamentaux[1791]. Ainsi, « d'un point de vue organique, il n'y a, en principe, plus lieu de distinguer entre les personnes en charge d'un service public, selon qu'elles sont publiques ou privées, dès l'instant où toute personne, privée ou publique, qui offre un bien ou un service au public, est tenue d'observer le prescrit de l'égalité »[1792].

379. Cette idée de protection des droits fondamentaux dans les rapports entre les particuliers fait l'objet d'une large reconnaissance en droit international, conventionnel et européen[1793]. S'agissant plus spécifiquement du droit à l'instruction, on citera ainsi la « jurisprudence » du comité des droits économiques, sociaux et culturels selon laquelle « l'obligation de le protéger requiert des États parties qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de s'immiscer dans son exercice »[1794]. Les objectifs de l'éducation, définis au § 1er, s'imposent à tout enseignement, « public ou privé, formel ou non »[1795].

La jurisprudence strasbourgeoise s'inscrit autant dans ce mouvement d'horizontalisation, affirmant que « la Convention ne se contente pas d'astreindre les autorités des États contractants à respecter les droits et libertés qu'elle consacre ; elle implique aussi qu'il leur faut, pour en assurer la jouissance, en empêcher ou corriger la violation. L'obligation d'assurer un exercice efficace des droits énoncés par la Convention peut donc comporter pour un État des obligations positives dans un certain nombre de domaines, et ces obligations peuvent impliquer l'adoption de mesures même en ce qui

1791. B. Steen, « Doorwerking van internationaal recht in het (Vlaamse) onderwijsrecht », J. Wouters et D. Van Eeckhoutte (éds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 531.

1792. F. Krenc, « La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée ? », H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert, F. Tulkens et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Le Service public,* t. II : Les lois du service public, Bruges, La Charte, 2009, p. 224.

1793. Voy. S. van Drooghenbroeck et I. Hachez, « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », B. Lombaert (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 102 à 111. De manière transversale, cette obligation de protection accompagne celles de respect et de réalisation liées aux droits économiques, sociaux et culturels (voy. « The Maastricht guidelines on violations of economic, social and cultural rights », *Human rights quarterly*, n° 20, 1998, pp. 693 et 694 ; H. Dumont et I. Hachez, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », Y. Cartuyvels, H. Dumont, M. van de Kerchove et S. van Drooghenboreck (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, pub. FUSL/Bruylant, 2007, pp. 52 et s.). Pour une application au droit à l'éducation, voy. K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*, pp. 71 à 78.

1794. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 47.

1795. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 4.

concerne les relations d'individus entre eux »[1796]. Concernant le droit garanti par l'article 2 du Premier protocole, elle a jugé qu'« au Royaume-Uni les écoles privées coexistent avec des écoles publiques. Or le droit fondamental de chacun à l'instruction vaut pour les élèves des unes comme des autres, sans aucune distinction […], l'État ne saurait se soustraire à sa responsabilité en déléguant ses obligations à des organismes privés ou des particuliers »[1797].

Contrairement à d'autres dispositions constitutionnelles[1798], la formulation de l'article 24 ne laisse guère apparaître un souci d'horizontalisation. *Mutatis mutandis*, nous pouvons néanmoins appliquer au droit à l'instruction et à l'égalité dans l'enseignement le raisonnement adopté par la Cour constitutionnelle en matière d'horizontalisation des principes d'égalité et de non-discrimination :

> « La fonction normative distingue certes les pouvoirs publics du citoyen, mais cette caractéristique n'est pas déterminante en ce qui concerne l'assujettissement à l'interdiction de discrimination. L'absence d'un pouvoir normatif ne peut dispenser une personne de l'obligation de ne pas porter une atteinte discriminatoire aux droits d'autrui. Il en va de même de l'absence, dans le chef du citoyen, des autres caractéristiques des pouvoirs publics qui sont invoquées, à savoir l'obligation de poursuivre l'intérêt général, l'exercice d'un service public ou le fait de disposer du monopole de la contrainte ainsi que du pouvoir d'établir des impôts. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est, en effet, pas un simple principe de bonne législation et de bonne administration. Il est l'un des fondements d'un État de droit démocratique »[1799].

B. Les consécrations dans la législation scolaire

380. Au sein du droit à l'enseignement, le caractère vertical des obligations en matière de droit à l'instruction a longtemps prévalu. On retrouve l'expression de cette conception dans la jurisprudence constitutionnelle plus ancienne en matière d'enseignement.

> « Contrairement à l'enseignement communautaire, qui est chargé d'un service public au sens organique du terme, l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général. Il en résulte certaines différences objectives entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné :

1796. Cour eur. D.H., req. n° 56525/00, décision *Libor Novak c. République tchèque* du 13 novembre 2003.
1797. Cour eur. D.H., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993, § 27.
1798. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 369 à 371 et les références citées à la note n° 59.
1799. C.C., arrêt n° 17/2009 du 12 févier 2009, B.10.3.

> – la Communauté est tenue, à la différence d'autres pouvoirs organisateurs, d'assurer en permanence et sur l'ensemble du territoire une offre d'enseignement suffisamment large ;
> – les établissements de l'enseignement libre subventionné ne sont pas tenus, comme le sont les établissements de l'enseignement communautaire, d'admettre tous les candidats-élèves : la possibilité de sélection n'existe donc pas pour le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire »[1800].

Les obligations verticales se matérialisaient ainsi essentiellement autour des devoirs d'accessibilité de l'école[1801] et de disponibilité d'une offre scolaire suffisante, obligations dont la Communauté était la seule débitrice. On retrouve encore cette idée dans les travaux préparatoires du décret « missions » : « la Communauté française a des obligations particulières que n'ont pas les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné »[1802]. Les obligations auxquelles faisait référence le législateur avaient trait à l'accessibilité de l'enseignement. Dans un arrêt qui demeure isolé, ce n'est ni cet aspect, ni la garantie d'une offre scolaire suffisamment large, que la Cour constitutionnelle a retenu pour valider une différence de traitement entre les membres du personnel de l'enseignement de la Communauté et ceux du personnel des établissements subventionnés : « Du point de vue de l'enseignement communautaire, prévoir expressément et automatiquement une sanction pour les membres du personnel dont les prestations sont insuffisantes se justifie par la volonté du législateur décrétal de garantir la qualité de l'enseignement, ouvert à tous, dont la Communauté a la responsabilité »[1803].

381. Dans l'enseignement, à l'instar d'autres domaines[1804], le respect des droits fondamentaux par des personnes privées est devenu une condition de subventionnement. Ainsi, en matière d'inscription, l'horizontalisation est advenue au prix d'une augmentation des subventions de l'enseignement libre[1805]. Depuis, sur cette question, il n'y a pratiquement plus de différence entre les établissements de la Communauté et ceux de l'enseignement libre[1806].

1800. C.C., arrêts n° 26/92 du 2 avril 1992, 3.B.6. et n° 27/92 du 2 avril 1992, 4.B.2.
1801. Du moins dans sa dimension de non-discrimination en matière d'inscription. En ce qui concerne l'accessibilité financière, il y a lieu de relever que la gratuité a d'abord été instaurée exclusivement dans les établissements publics ou désignés par les communes (voy. *supra* n°s 28 et 47).
1802. Commentaire du chapitre IX, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 17.
1803. C.C., arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999, B.3.5.
1804. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 357.
1805. Décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire. Négativement, le législateur a ajouté les dispositions du décret « missions » relatives à l'inscription dans la liste des dispositions légales et règlementaires dont le non-respect peut entraîner une diminution des subventions accordées (article 24, § 2*quinquies*, de la loi du Pacte scolaire » inséré par le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire).
1806. Voy. *supra* n°s 236 à 238.

À cet égard, il nous semble que l'impératif d'équivalence des formations peut aussi être analysé sous l'angle d'une horizontalisation du droit à l'instruction. Le contenu de l'enseignement, les méthodes pédagogiques et les évaluations imposés à tous les établissements participent ainsi d'une volonté d'assurer le droit à un enseignement de qualité pour tous les élèves sans égard à la nature juridique du pouvoir organisateur de l'école qu'ils fréquentent.

382. Le domaine de prédilection dans lequel l'horizontalisation se matérialise est sans conteste celui des procédures dont les élèves bénéficient pour protéger leurs droits face aux établissements, officiels et libres. Tant par la voie prétorienne que législative, cette question a fait l'objet d'une évolution remarquable[1807]. Pendant longtemps, la protection juridictionnelle des élèves, que ce soit en matière de refus d'inscription, de résultats scolaires ou de sanctions disciplinaires, est demeurée assez théorique, les juridictions rechignant à pénétrer dans le fonctionnement des établissements scolaires, à tel point que Paul Martens devait constater que l'école était, à l'instar de la prison, un lieu de non-droit[1808].

Progressivement, les juges mirent fin à cette situation. Il n'en demeurait pas moins que les élèves se confrontaient bien souvent à la difficulté de déterminer le juge compétent. En principe, le Conseil d'État est compétent à l'égard des actes administratifs que constituent les décisions des établissements officiels. L'élève est considéré comme un usager d'un service public, en situation statutaire. À ce titre, il peut invoquer « toutes les garanties qui protègent le citoyen contre l'administration »[1809]. À l'inverse, les décisions des établissements libres, dans le cadre de la relation contractuelle qu'ils nouent avec les élèves et leurs parents, sont du ressort du juge judiciaire[1810]. La qualification du contrat et la responsabilité entraînée par la violation de celui-ci demeuraient des questions hautement controversées. Cette démarcation apparemment simple entre établissements officiels et libres était toutefois brouillée par le fait que, d'une part, le juge des référés peut interférer dans l'action de l'administration et que, d'autre part, certaines décisions des établissements libres en matière de sanction des études étaient qualifiées d'actes administratifs relevant donc du Conseil d'État[1811].

Quoi qu'il en soit, une double évolution a permis que tous les élèves bénéficient d'une protection juridictionnelle globalement équivalente, quelle que soit la nature juridique de l'établissement qu'ils fréquentent. D'une part, les décisions des conseils de classe prises en matière de sanction des études

1807. Pour une synthèse de la problématique, voy. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 1210 et 1211.
1808. P. Martens, « Les droits de l'homme : à l'école aussi ? », *A.P.T.*, 1989, p. 225.
1809. P. Martens, *ibid.*, p. 227.
1810. Voy. *supra* n° 142.
1811. Voy. not. P. Lewalle et L. Donnay, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 676 à 679 et 683 à 701 ; et J. Sambon, « Le droit à l'enseignement », *op. cit.*, pp. 256 à 263 ainsi que les références citées.

peuvent, depuis le décret « missions », être entreprises devant un conseil de recours[1812], autorité administrative elle-même soumise au contrôle du Conseil d'État[1813]. Relèvent également de la compétence de la Haute juridiction administrative les décisions de la Commission interréseaux des inscriptions dont un des rôles est l'attribution des places restées disponibles dans les établissements subventionnés ou organisés par la Communauté[1814]. D'autre part, s'agissant des décisions prises par les établissements relatives à l'inscription ou à la discipline, les voies juridictionnelles demeurent distinctes[1815], mais les jurisprudences judiciaires et administratives ont convergé, notamment en ce qui concerne l'exigence de motivation formelle[1816]. Comme le relevait déjà la Cour d'appel de Mons en 1994, « quelle que soit la définition de la relation juridique qui existe entre l'établissement d'une part et les élèves ou les parents d'autre part, le pouvoir disciplinaire dans l'école s'exerce et se contrôle de la même manière dans les deux réseaux »[1817]. Nul ne sait si cette évolution se poursuivra jusqu'à imposer une stricte équivalence dans les garanties procédurales de protection du droit à l'enseignement. La Cour constitutionnelle semble encourager cette voie lorsque, se prononçant sur un litige relevant de l'enseignement supérieur, elle estime moindres les garanties juridictionnelles offertes par une procédure judiciaire : « il est vrai que les étudiants d'une université libre peuvent s'adresser aux tribunaux de l'ordre judiciaire qui se sont parfois reconnus compétents pour exercer un contrôle de légalité sur des décisions prises par des autorités instituées dans des établissements de l'enseignement libre. Toutefois, de telles actions ne bénéficient pas d'une instruction inquisitoire et elles aboutissent à des décisions qui, à la différence des arrêts du Conseil d'État, n'ont qu'une autorité de chose jugée relative »[1818].

L'intrusion juridictionnelle a cependant ses limites. Ainsi que le répète le Conseil d'État, il ne lui appartient pas « de substituer son appréciation de la valeur du travail d'un étudiant à celle qu'ont portée ses professeurs réunis au sein du jury d'examen, sauf à censurer une appréciation manifestement déraisonnable »[1819]. Viviane de Landsheere s'interrogeait en 1988 sur la possibilité de l'émergence d'une jurisprudence sur la responsabilité civile découlant de l'enseignement dispensé. S'inspirant du droit américain, elle estimait qu'un enseignant, à l'instar d'un médecin, devrait pouvoir être tenu

1812. Voy. *supra* n° 192.
1813. Voy. les références citées dans X. Delgrange, « S.O.S. Bonheure », *op. cit.*, pp. 5 à 82, sp. p. 38.
1814. Voy. not. C.E., arrêt n° 206.534 du 8 juillet 2010, *Etienne et Pairon*.
1815. X. Delgrange, « S.O.S. Bonheure », *op. cit.*, pp. 41 et 42.
1816. L. Demez et J. Sambon, « La motivation en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 139 à 218.
1817. Mons, 26 août 1994, *J.D.J.*, 1995, p. 185, cité par L. Demez et J. Sambon, *ibid.*, p. 177.
1818. C.C., arrêt n° 41/2003 du 9 avril 2003, B.7.
1819. C.E., arrêt n° 110.769 du 30 septembre 2002, *Falconne*. On relèvera toutefois que le Conseil d'État, au terme d'une longue saga juridictionnelle, a récemment ordonné à un conseil de classe de délivrer une attestation A à une élève dont il jugeait les résultats insuffisants (C.E., arrêt n° 221.394 du 13 novembre 2012, *Peeters*).

responsable d'insuffisance professionnelle grave[1820]. Les juridictions belges n'ont jamais fait leur la thèse d'une responsabilité pour malfaçon pédagogique. La jurisprudence du Conseil d'État nous semble incompatible avec cette démarche[1821]. Autre État, autres mœurs…

C. Les garanties du droit de la lutte contre les discriminations

383. Parallèlement au mouvement de juridictionnalisation du droit de l'enseignement, le droit de la lutte contre les discriminations contribue à renforcer les garanties procédurales de la protection du droit à l'instruction. Le droit de la lutte contre les discriminations est le fruit d'une longue évolution européenne dont nous ne rendrons compte ici[1822]. Nous nous limiterons à la *lex lata*.

L'article 19 du TFUE habilite le législateur européen à adopter des mesures en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. La portée de cette clause est doublement cantonnée à cette liste limitative de motifs prohibés et aux compétences attribuées à l'Union[1823]. L'article 19 va néanmoins au-delà de la simple interdiction des discriminations : il s'inscrit dans une promotion dynamique de l'égalité dont la logique exige la construction « de nouvelles procédures d'élaboration et d'application du droit de l'égalité afin de renforcer l'efficacité des dispositifs juridiques »[1824]. Fort de cette base juridique, le législateur européen a adopté deux directives capitales en matière de lutte contre les discriminations. La directive 2000/43[1825] a pour objet la lutte contre les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique dans divers domaines notamment l'emploi, la protection sociale et l'éducation. La directive 2000/78[1826] vise une liste plus large de critères protégés, à savoir la religion ou les convictions, le handicap,

1820. V. de Landsheere, « La responsabilité civile découlant de l'enseignement dispensé », *Journ. Proc.*, n° 141, 1988, pp. 10 à 13.
1821. Voy. J.-M. Dermagne, « Le pédagogue "sous contrôle judiciaire". La place grandissante du droit et du juge dans l'évaluation des élèves et la sanction des études, source d'équité ? », *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, 2003, n°s 15-16, pp. 43 à 54.
1822. Sur les évolutions de l'égalité de traitement dans le droit de l'Union européenne, voy. E. Bribosia, « La lutte contre les discriminations dans l'Union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée », C. Bayart, S. Sottiaux et S. van Drooghenbroeck (dir.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 31 à 62.
1823. F. Dubout, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 14.
1824. F. Dubout, *ibid.*, p. 21.
1825. Directive 2000/43 du 29 juin 2010 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.U.E.*, 19 juillet 2000, L 180, pp. 22 à 26.
1826. Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.U.E.*, 2 décembre 2000, L 303, pp. 16 à 22.

l'âge ou l'orientation sexuelle, mais uniquement dans le domaine de l'emploi. Les textes ont en commun de s'appuyer sur un large panel de discriminations, directes[1827], indirectes[1828], d'injonctions de discriminer et de harcèlement[1829]. Chacune des deux directives participe d'une horizontalisation de l'égalité[1830] : elles s'appliquent « à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics ».

384. Ce droit dérivé de l'Union européenne vise-t-il l'enseignement ? Pour la directive 2000/78, la réponse est évidente : l'éducation ne fait pas partie des domaines visés par la directive. En revanche, pour la directive 2000/43, les choses ne peuvent être tranchées aussi facilement[1831]. L'éducation est certes englobée dans le champ d'application de la disposition, mais sans aucune autre précision. Il est malaisé de déterminer ce qu'implique cette notion d'éducation eu égard à la portée de l'article 19 du TFUE, limitée aux compétences de l'Union. Or, en la matière, les compétences de l'Union sont circonscrites à la coopération transnationale, dans le respect « de la responsabilité des États membres pour le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique » (article 165 TFUE). La notion d'éducation doit dès lors s'entendre dans le cadre étroit de cette disposition. C'est l'hypothèse que privilégie la proposition de directive COM 2008/246. Visant à étendre au-delà de l'emploi et du travail le domaine de la lutte contre les discriminations fondées sur les critères visés par la directive 2000/78, la proposition reproduit les limites à la compétence de l'Union déduites de l'article 165, tout en ajoutant les activités d'enseignement au contenu et à l'organisation du système éducatif. *A contrario*, la compétence de l'Union en matière de non-discrimination de l'accès à l'enseignement semble être acquise. Celle-ci, en particulier à l'égard de l'enseignement supérieur, a été reconnue par la Cour de justice de l'Union européenne[1832]. Il n'en demeure pas moins que la frontière tracée entre l'accès et l'organisation de

1827. « Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ».
1828. « Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes [en raison d'un critère protégé], à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires ».
1829. Celui-ci survient « lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs [protégés] se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».
1830. B. Renauld, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », P. Wautelet (dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses* états, Liège, Anthémis, 2009, pp. 18 à 20.
1831. F. Dubout, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, pp. 460 à 463.
1832. X. Delgrange et L. Detroux, « Les menaces sur le service public de l'enseignement », *op. cit.*, pp. 254 à 269.

l'enseignement est particulièrement poreuse[1833]. S'agissant de l'accès à l'enseignement, la proposition de directive autorise des différences de traitement fondées sur la religion et les convictions. On trouve écho de cette restriction dans l'ancienne jurisprudence constitutionnelle en matière d'inscription[1834]. Elle est néanmoins sans objet en Belgique depuis que les législateurs décrétaux ont opté pour la suppression de tout pouvoir de sélectionner les candidats-élèves.

385. La transposition de ce corpus législatif en droit de la Communauté française tranche le débat de l'application *ratione materiae*, à la faveur d'une inclusion de l'enseignement dans le champ d'application du droit de la lutte contre les discriminations[1835]. Le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination[1836] s'applique tant à l'accès à l'enseignement qu'au suivi de celui-ci. S'inspirant de la législation fédérale en la matière[1837], le dispositif décrétal comprend une liste de critères protégés plus large que ceux visés à l'article 165 du TFUE et dans le droit dérivé de l'Union européenne. Ils ajoutent les critères apparentés au sexe que sont la grossesse, l'accouchement et la maternité, ou encore le changement de sexe, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, une caractéristique physique ou génétique et l'origine sociale[1838]. Le législateur rejette toute possibilité de justifier une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique dans le domaine de l'enseignement.

386. Le décret du 12 décembre 2008 met en place des mécanismes procéduraux afin d'assurer une meilleure effectivité du dispositif décrétal. Il reconnaît un droit de recours à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, au

1833. K. Lemmens et S. van Drooghenbroeck, « Les nouvelles initiatives législatives européennes dans le domaine de la lutte contre la discrimination. Un *corpus juris* en quête de cohérence », C. Bayart, S. Sottiaux et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 87 à 92.

1834. C.C., arrêt n° 110/98 du 4 novembre 1998, B.5.3. Voy. *supra* n° 236.

1835. La référence aux avantages sociaux renvoie au vocabulaire européen. Elle n'est donc pas à confondre avec l'objet du décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux. On regrettera que le législateur décrétal n'ait pas mieux articulé le lexique européen et celui de la Communauté française.

1836. Pour un résumé de cette législation, voy. J. Sautois et V. van der Plancke, « Extension du domaine de la lutte contre les discriminations. Les nouvelles normes en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise », C. Bayart, S. Sottiaux et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 127 à 192. Ce décret remplace celui du 19 mai 2004 relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, *M.B.*, 7 juin 2004.

1837. Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.

1838. Suite à l'arrêt C.C., n° 17/2009 du 12 février 2009, il convient, comme l'a fait le législateur fédéral, d'ajouter à cette liste la conviction syndicale.

Centre pour l'égalité des chances[1839], aux établissements publics et aux ASBL qui se proposent par leurs statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre les discriminations. Le décret aménage également la charge de la preuve en ouvrant notamment la voie aux statistiques[1840]. Il prévoit, enfin, un large panel de sanctions qui vont de la nullité des clauses discriminatoires aux sanctions d'ordre pénal en passant par les dommages et intérêts forfaitaires et l'action en cessation[1841].

*

* *

387. L'égalité par l'uniformisation est le moteur d'une grande production normative visant à éliminer progressivement les interstices d'autonomie scolaire dans lesquels l'arbitraire est susceptible de s'infiltrer. Cette logique touche principalement les huit premières années de l'enseignement obligatoire. Au sein de ce continuum, l'exigence d'égalité des résultats est plus intense. Au-delà des évolutions que l'on peut expliquer à la lumière des sources matérielles de la nouvelle politique scolaire, on perçoit aussi une influence du mouvement d'horizontalisation des droits de l'homme. L'érection des particuliers en débiteurs d'obligations déduites des droits de l'homme n'a pas pour seul effet d'étendre l'application du droit de la lutte contre les discriminations au champ scolaire. L'horizontalisation traverse l'ensemble de la législation scolaire et commande la réalisation de l'égalité et du droit à l'instruction des élèves, indépendamment de l'établissement qu'ils fréquentent.

1839. Comme l'a rappelé le Conseil d'État : « s'il est envisagé de confier l'exercice de ces missions au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, il y a lieu de conclure préalablement un accord de coopération avec l'autorité fédérale en vertu de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cet accord devrait être conclu avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet de décret qui vise le Centre et l'Institut » (avis n° 44.742/4 rendu le 9 juillet 2008, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 601-1, p. 116).

1840. À cet égard, la Cour constitutionnelle estime qu'« il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte, ainsi qu'il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme » (arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009, B.93.3). Exiger de prouver l'intention de discriminer paraît peu compatible avec le principe même des discriminations indirectes. La jurisprudence constitutionnelle paraît moins encline à admettre le renversement de la charge de la preuve qu'a sanctionné la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* (Grande chambre). Voy. *infra* n°s 556 et s.

1841. Étonnamment, le retrait des subventions n'est pas prévu en cas de discrimination en matière d'enseignement. Une telle lacune est peu compréhensible lorsqu'on lit la liste assez fournie de dispositions dont le non-respect entraîne un retrait partiel des subventions octroyées (article 24 de la loi du Pacte scolaire). Sur les sanctions applicables aux établissements libres, voy. *supra* n°s 168 à 171.

L'égalité par l'uniformisation se heurte aux défenseurs de la liberté d'enseignement et aux garanties juridiques érigées pour la protéger. Et pour cause : cette forme d'égalité est en tout point contraire à la liberté d'enseignement. Nombre de restrictions décrites dans la partie précédente y trouvent leur justification. Sur le terrain de l'égalité, elle est également confrontée à ses limites : harmoniser les structures de l'enseignement contribue à traiter de manière égale des égaux, mais n'emporte pas, en tant que tel, un traitement différencié pour ceux qui partent avec un bagage moins étoffé.

Section 3. L'égalité par la différenciation

388. Il existe un consensus pour considérer que l'égalité par l'uniformisation, seule, est un leurre sauf à considérer que « les élèves naissent identiques dans un milieu offrant des stimulations de qualité et de quantité équivalentes »[1842]. L'article 11 du décret « missions » semble pénétré par ce constat : « La Communauté française, pour l'enseignement qu'elle organise, et tout pouvoir organisateur, pour l'enseignement subventionné, veillent à ce que les établissements dont ils sont responsables prennent en compte les origines sociales et culturelles des élèves afin d'assurer à chacun des chances égales d'insertion sociale, professionnelle et culturelle ». La prise en compte de la diversité des élèves conduit à différencier l'enseignement. Cette optique n'est pas propre à la période récente du droit de l'enseignement. Dès les premières législations scolaires, on retrouve l'idée de réserver un traitement préférentiel à certains élèves afin de leur permettre d'accéder à l'enseignement. Ainsi, comme nous avons pu l'analyser précédemment, bien avant la loi du 19 mai 1914, le législateur avait consacré le principe de gratuité de l'enseignement public envers les élèves issus de milieux défavorisés[1843]. Cette intention de traitement préférentiel sous-tend également l'instauration de l'enseignement spécialisé par la loi du 6 juillet 1970. Toutefois, les années nonante furent le théâtre de l'émergence d'une double mutation dans les modalités de la différenciation.

La première mutation a égard aux objectifs poursuivis par la différenciation. Celle-ci s'insère désormais dans une conception de l'égalité dans laquelle le traitement uniforme des élèves est la règle. Les périodes antérieures, en particulier la rénovation de l'enseignement, se caractérisaient par l'opposition entre une visée égalitariste, prônant la mise en place d'une école unique, et une conception « personnaliste » mettant en avant le respect des différences des élèves[1844]. Fondée sur ce qu'Anne Van Haecht qualifie d'idéologie œcuménique, la conception personnaliste implique la valorisation de la diversité des aptitudes mentales et physiques ainsi que l'affirmation d'une équivalence

1842. M. Crahay, *L'école peut-elle être juste et efficace ?*, *op. cit.*, p. 45.
1843. Voy. *supra* n°s 28, 47 et 55.
1844. Voy. *supra* n° 96.

éthique entre ces aptitudes[1845]. Cette approche est déconnectée de la réalité d'une société fondée sur la division du travail et la hiérarchisation sociale des places occupées suite à cette division[1846]. À cet égard, le modèle personnaliste est source d'inégalités : le traitement approprié qu'il prône peut aboutir à enfermer les élèves dans la voie prédestinée par leur milieu d'origine. Les années nonante s'écartent de ce modèle. L'ambition première n'est pas d'instaurer une diversité d'options et de filières pour correspondre aux prétendues aptitudes des élèves. Les chances égales d'émancipation sociale appellent au contraire le traitement le plus similaire possible des élèves. Ramenée sous l'angle de l'égalité, la dichotomie entre uniformisation et différenciation s'estompe largement. Les politiques de différenciation ne dérogent plus à l'ambition générale d'abolir les hiérarchies entre les établissements et les formes d'enseignement. Ces politiques visent à aménager l'uniformité pour prendre en compte la situation d'élèves dont certaines caractéristiques peuvent ou pourraient constituer un frein à l'acquisition des objectifs de base à atteindre par tous. Dans cette optique, la différenciation ne procède pas du postulat d'une équivalence entre les aptitudes, mais du constat que pour que chacun atteigne les socles de compétences, il convient de donner plus à certains élèves.

La seconde mutation de l'idée de différenciation observée dans les années nonante concerne les critères fondant le traitement préférentiel. Les distinctions opérées lors des périodes précédentes s'appuyaient sur les caractéristiques individuelles des élèves ou de leurs parents, notamment les performances scolaires et le niveau de revenu. La nouvelle législation scolaire peut s'analyser dans le contexte général d'une montée en puissance de l'égalité collective, de l'égalité à la troisième génération[1847]. La vulnérabilité des membres de certains groupes, constitués autour de critères socio-économiques, justifie une attention particulière des pouvoirs publics. Celle-ci se concrétise entre autres par la mise en place d'actions positives.

389. Concept éminemment polysémique, nous retiendrons comme définition de l'action positive la mesure temporaire adoptée afin de corriger la position des membres d'un groupe visé en vue de tendre vers une égalité dans les faits[1848]. Nous préférons les termes d'action positive ou inégalités correctrices à l'oxymore « discrimination positive ».

1845. A. Van Haecht, *L'enseignement rénové de l'origine à l'éclipse*, *op. cit.*, p. 262.
1846. B. Delvaux, « Diversité, égalité : un couple inconciliable ? », *La Revue nouvelle*, mai-juin 1998, p. 112
1847. Voy. *supra* n° 332.
1848. M. Bossuyt, « Prevention of discrimination. The concept and practice of affirmative action », *Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, 17 juin 2002, E/CN.4/Sub.2/2002/21, p. 2 ; O. de Schutter, « Égalité et différence. Le débat sur la constitutionnalité de l'action affirmative aux États-Unis », *Rev. trim. dr. h.*, 1991, pp. 347 à 368 ; B. Renauld, « Les discriminations positives », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 425 à 460 ; F. Krenc, « La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée ? », *op. cit.*, pp. 213 à 219.

Les difficultés liées à cette notion ne sont pas que d'ordre « philologique »[1849]. Elle entraîne, en effet, une rupture dans l'égalité formelle entre les individus. Celle-ci n'est toutefois que temporaire : la discrimination positive vise précisément à permettre l'application du principe d'égalité pour l'avenir[1850]. Il n'en demeure pas moins que l'action positive aboutit à traiter de manière défavorable les individus exclus de son bénéfice. La difficulté est accrue par l'incertitude affectant la détermination des groupes ciblés par les mesures et la nature des avantages qu'il convient de leur attribuer[1851]. La logique compensatoire pêche par défaut de symétrie : il n'y a pas de correspondance parfaite entre les auteurs de discriminations et ceux qui sont désavantagés par les inégalités correctrices. Et on ne peut guère affirmer que les bénéficiaires des mesures compensatoires soient tous victimes de discriminations[1852]. Plus fondamentalement, l'action positive a pour revers « d'une part, la consolidation des modulations de l'inégalité par la classification de groupes sociaux défavorisés, d'autre part, la construction des systèmes d'assistance et de secours qui ne permettent pas d'inverser le schéma de l'infériorisation constatée »[1853]. Elle encourt ainsi le risque de renforcer la stigmatisation des groupes avantagés. Ceux-ci pourront difficilement se départir du soupçon d'impéritie qui planera au-dessus d'eux[1854].

Ces différents écueils conduisent la Cour constitutionnelle à reconnaître de manière conditionnelle la validité des actions positives : « L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui »[1855]. En matière de droit à l'instruction, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels retient des critères de validité similaires : « L'adoption à titre temporaire de mesures

1849. Pour reprendre l'expression de l'exposé des motifs du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 351-1, pp. 2 et 3.
1850. F. Benoit-Rohmer, « L'égalité dans la typologie des droits », *op. cit.*, p. 145.
1851. J. Rivero, « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », *Les droits de l'Homme, droits individuels ou droits collectifs ?*, Strasbourg, L.G.D.J., 1980, p. 22.
1852. D. Sabbagh, *L'égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Paris, Economica, 2003, p. 205.
1853. G. Koubi, « Vers l'égalité des chances : quelles chances en droit ? », *op. cit.*, p. 78.
1854. D. Sabbagh, *L'égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, *op. cit.*, pp. 323 à 330.
1855. C.C., arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, B.6.1.

spéciales destinées à garantir aux hommes et aux femmes et aux groupes défavorisés l'égalité de fait ne constitue pas une violation du principe de non-discrimination pour ce qui est du droit à l'éducation, dès lors que ces mesures ne conduisent pas à l'application aux divers groupes de normes inégales ou distinctes et à condition qu'elles ne soient pas maintenues une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient »[1856].

390. Le législateur décrétal s'est pleinement engagé sur la voie des politiques compensatoires : « Il ne suffit pas, en effet, de reconnaître le droit à l'éducation. Encore faut-il, en fonction des situations objectives d'inégalité, tout mettre en œuvre pour assurer à chacun les chances les plus égales possible d'émancipation par l'éducation »[1857]. Cela prolongeait l'élan du décret « missions » dont l'article 6, 4°, « voté, il est utile de le rappeler, à l'unanimité des députés des partis démocratiques, a fixé à l'éducation l'objectif d'assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale. C'est un défi. Pour le rencontrer, il faut donner plus à ceux qui ont moins »[1858]. Ces politiques peuvent prendre la forme d'actions positives bien que le législateur fasse une application peu rigoureuse de la notion (§ 2). Parallèlement, le droit de l'enseignement francophone perpétue des mécanismes de différenciations fondés sur les caractéristiques individuelles des élèves (§ 1).

Si l'uniformisation est en soi contraire à la liberté d'enseignement, l'opposition entre cette dernière et l'égalité par la différenciation n'est pas automatique. Il n'empêche que, dans certaines circonstances, elle apparaît nettement. Ainsi, lorsqu'un avantage particulier est conditionné à un usage prédéterminé de la liberté d'enseignement, celle-ci en est diminuée. Pour chaque mesure que nous décrirons, il nous faudra indiquer en quoi il y a, le cas échéant, atteinte à la liberté d'enseignement.

§ 1. Les politiques compensatoires fondées sur les caractéristiques individuelles des élèves

391. Si l'on passe sous silence l'enseignement spécialisé[1859], trois dispositifs reposent sur une visée affichée d'égalité par la différenciation envisagée dans une optique individuelle. *Primo*, des classes dites « d'accueil » sont organisées principalement pour les élèves qui arrivent dans l'enseignement secondaire sans avoir obtenu leurs certificats d'études de base (A). *Secundo*,

1856. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 32.
1857. Exposé des motifs du décret du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 168-1, p. 2.
1858. Exposé des motifs du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 351-1, p. 2.
1859. Voy. *supra* n° 7.

à défaut de la gratuité pour tous[1860], une aide financière est prévue pour les élèves dans une situation socio-économique particulièrement défavorable (B). *Tertio*, de manière plus diffuse, les normes adoptées en matière pédagogique prévoient une adaptation de l'approche pédagogique à la situation de chaque élève (C).

A. Le premier degré différencié

392. Adopté dans le cadre de la rénovation de l'enseignement, l'arrêté royal du 30 juillet 1976[1861] disposait : « Au niveau de la première année […], il est organisé une année A et, pour les élèves qui ont besoin d'un enseignement adapté, il peut être organisé une année B ». Cette 1re B était essentiellement destinée aux élèves qui n'ont pas suivi de sixième primaire ou qui n'ont pas terminé l'enseignement primaire avec fruit. La réussite de la 1re B n'ouvrait pas les portes de la deuxième année commune. Seul l'accès à la 1re A et à la deuxième année de l'enseignement professionnel était offert à ceux qui terminaient leur 1re B avec fruit. Ce dispositif fut repris dans l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire dans lequel le passage entre 1re A et 1re B a été légèrement facilité.

Malgré l'encadrement et les moyens pédagogiques prévus pour ces « classes d'accueil », ce dispositif était critiqué pour la promiscuité qu'il entretenait avec l'enseignement professionnel. Ainsi, il apparaissait clairement dans l'esprit de ses concepteurs que la 1re B serait essentiellement organisée dans les établissements d'enseignement comprenant une section professionnelle[1862].

393. Le décret du 30 juin 2006[1863] a érigé ce mécanisme au rang législatif. Les deux premières années A ont été rebaptisées en premier degré commun. La première B est désormais intégrée au sein d'un premier degré différencié destiné aux élèves qui ne sont pas titulaires du CEB et qui, soit ont atteint l'âge de douze ans, soit ont suivi une sixième année primaire. Le premier degré différencié vise à permettre l'intégration des élèves dans le premier degré commun en vue de la maîtrise des socles de compétences visés à 14 ans. Si les classes d'accueil ne concernaient que la première année de l'enseignement secondaire, le décret de 2006 couvre les deux premières années[1864]. Ce

1860. Voy. *supra* nos 309 à 312.
1861. Article 3 de l'arrêté royal du 30 juillet 1976 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire.
1862. J. Beckers, « Les politiques scolaires de l'égalité des chances et de l'égalité des acquis dans l'enseignement secondaire (après 1945) », *op. cit.*, p. 328.
1863. Décret relatif à l'organisation pédagogique du 1er degré de l'enseignement secondaire.
1864. Le législateur réserve en outre la possibilité d'orienter l'élève qui, au terme de la deuxième année différencié, n'est pas titulaire du certificat d'études de base, vers une année *supplémentaire* au sein du deuxième degré différencié (article 28, § 3, 1°).

dispositif fut complété par le décret du 7 décembre 2007[1865] dans lequel fut définie la grille horaire du premier degré différencié.

Le décret du 30 juin 2006 introduit, en outre, l'année complémentaire organisée à destination des élèves qui éprouvent des difficultés telles qu'une année distincte ou supplémentaire s'avère indispensable pour la maîtrise des socles de compétence. Cette année complémentaire, organisée soit au terme de la 1re année commune ou différenciée soit au terme de la 2e année commune, différenciée ou complémentaire, est accessible aux étudiants qui, sur la base d'une décision du conseil de classe, ne maitrisent pas les socles de compétence. Il s'agit d'un palliatif à l'absence de possibilité de redoublement au sein du premier degré de l'enseignement secondaire[1866]. Pour chaque élève fréquentant une année complémentaire, le conseil de guidance rédige un plan individuel d'apprentissage comprenant l'horaire de l'élève, établi en fonction des besoins de celui-ci. Enfin, le dispositif décrétal crée la troisième année de différenciation et d'orientation ouverte aux élèves qui à l'issue du premier degré parcouru en trois années n'ont pas acquis la maîtrise des socles de compétence visés. Le conseil de guidance rédige également un plan individuel d'apprentissage en tenant compte des horaires fixés décrétalement[1867].

B. Les allocations d'études

394. La genèse du système d'allocations d'études de l'enseignement secondaire remonte à la loi du 15 octobre 1921 relative aux mieux doués[1868]. Les destinataires des fonds des mieux doués étaient les enfants de condition peu aisée, en raison du type de travail de leurs parents ou de la quotité d'impôts dont ceux-ci s'acquittaient. Il y a là les prémices d'une volonté de traiter de manière plus favorable des personnes en fonction de leurs besoins plutôt que d'étendre à chacun la gratuité scolaire[1869]. La réforme n'en était pas moins

1865. Décret organisant la différenciation structurelle au sein du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences.

1866. E. Mangez, « Régulation de l'action éducative dans les années quatre-vingt dix », *op. cit.*, pp. 91 et 92. Voy. *supra* n° 198.

1867. Notons que ces horaires laissent une plus forte place à une formation professionnalisante et à l'enseignement artistique.

1868. *M.B.*, 11 novembre 1921. Pour l'enseignement universitaire, les germes du système d'allocations d'études datent de la loi organique de l'instruction publique du 27 septembre 1835. En son article 33, était prévu l'octroi de soixante bourses à « de jeunes belges peu favorisés de la fortune, et qui, se destinant aux études supérieures, font preuve d'une aptitude extraordinaire à l'étude ». À notre connaissance, aucune législation n'a jamais étendu le bénéfice des bourses aux élèves fréquentant l'enseignement primaire.

1869. « Lorsqu'on envisage les moyens de faire de l'égalité du point de départ en matière d'instruction une réalité, ou simplement de rendre les études post-primaires accessibles à un plus grand nombre, une idée se présente tout d'abord à l'esprit : la gratuité, et l'on en revendique aussitôt, sans toujours bien réfléchir, l'application intégrale. Mais à la réflexion on ne tarde pas à s'apercevoir que ce n'est point là une solution pratique. D'abord, du point de vue démocratique même, la généralisation de la gratuité scolaire ne compte pas que des partisans : Qui peut payer, doit payer, a-t-on dit, et l'on a fait remarquer que l'enseignement payant coûte déjà moins cher

profondément inspirée par une logique méritocratique : « Tout ce que nous voulons, tout ce que nous proposons, c'est la sélection des *meilleurs*, c'est l'aide assurée à l'élite, à ceux qui témoignent de qualités ou de dispositions vraiment *supérieures*. Mais, par contre, ceux-là, nous voulons les rechercher tous, quelle que soit la nature de leurs dons exceptionnels, quel que soit le village ignoré et l'humble foyer où ils vivent ; nous voulons leur offrir à tous l'occasion de se révéler […] »[1870]. Le législateur réservait dès lors le bénéfice des bourses aux enfants de mérite exceptionnel, dignité à laquelle l'enfant accédait par ses résultats scolaires et par des éléments plus subjectifs[1871]. Ces aides financières devaient leur offrir la possibilité de poursuivre des études post-primaires. Jugeant l'expression « mieux doués » « singulièrement flatteuse et même parfois bien prétentieuse pour la situation qu'elle recouvrait »[1872], le législateur l'abandonna. Le changement resta à un niveau purement terminologique. En effet, la loi du 19 mars 1954 instituant un Fonds national des études demeurait dans la logique méritocratique, excluant du régime qu'elle mettait en place les candidats boursiers qui ne pouvaient s'enorgueillir d'être « bien doués ».

395. Adoptée en marge de la rénovation de l'enseignement, la loi du 19 juillet 1971 relative à l'octroi d'allocations et de prêts d'études[1873] brisa le lien qui unissait le bénéfice des aides financières aux mérites des élèves. Rejetant la subordination des bourses d'études secondaires à la réussite d'un examen prévu à cet effet, le législateur affirma qu'« il est incontestable que la prolongation spontanée de la scolarité est freinée d'une manière socialement discriminatoire parce que des enfants de condition peu aisée et qui, pourtant, ont effectué jusque là, leurs études de façon satisfaisante, sont exclus du bénéfice des bourses. La véritable démocratisation de l'enseignement postule d'une part, que les structures scolaires et les méthodes pédagogiques permettent la mise en valeur de toutes les virtualités de l'enfant, et que d'autre part, l'enfant qui est à même d'accomplir de façon satisfaisante un cycle d'études donné n'en soit pas empêché pour des raisons pécuniaires alors que, très souvent, il a dû surmonter un handicap socio-culturel considérable »[1874]. C'est moins la logique méritocratique qu'une exigence de justice qui inspira cette règlementation. La méritocratie n'est pas annihilée. Elle est plutôt aménagée afin de ne pas entrer en conflit avec la dynamique égalitaire. De la promotion des meilleurs, où le mérite jouait en amont, dans les critères d'attribution, un glissement s'opéra vers une acception plus généreuse de l'égalité des chances. La question du mérite est certes toujours présente mais en aval, en ce que les

aux familles aisées que l'enseignement gratuit aux modestes […]» (exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1920-1921, n° 405, p. 3).

1870. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1920-1921, n° 405, p. 4.

1871. L'article 5 de la loi ajoutait au critère des résultats scolaires, l'esprit d'observation et d'initiative, les facultés d'invention et d'imagination, le caractère, la volonté et la conduite.

1872. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1952-1953, n° 557, p. 5.

1873. *M.B.*, 16 octobre 1971.

1874. Exposé des motifs, *doc. parl.*, S., 1970-1971, n° 216, p. 2.

élèves de condition modeste participent désormais à la compétition scolaire. Témoigne du maintien du souci méritocratique l'exclusion des élèves de l'enseignement secondaire qui ne sont plus soumis à l'obligation scolaire du bénéfice des bourses après un redoublement. Cette condition étendue depuis aux élèves soumis à l'obligation scolaire est toujours en vigueur dans le décret du 7 novembre 1983[1875] qui règle la matière depuis sa communautarisation[1876].

396. La période récente n'a pas amené de réels changements par rapport à la question des allocations d'études. Ceci est révélateur du désintérêt relatif pour la question de l'accessibilité financière. Pourtant, preuve que la gratuité du secondaire est loin d'être une réalité, près d'un cinquième des élèves bénéficie d'une allocation d'études[1877]. Au même titre qu'en matière de gratuité[1878], la Communauté française nous paraît passer outre ses obligations déduites du droit international des droits de l'homme. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé à plusieurs reprises, le législateur est tenu de respecter l'effet de *standstill* lié à l'article 13, 2, e), du PIDESC qui exige des États l'établissement d'un système adéquat de bourses[1879].

C. La pédagogie différenciée

397. L'article 15, alinéa 1er, du décret « missions » proclame : « Chaque établissement d'enseignement permet à chaque élève de progresser à son rythme, en pratiquant l'évaluation formative et la pédagogie différenciée ». Le législateur a pris soin de définir les deux notions auxquelles cette disposition renvoie. L'évaluation formative est l'« évaluation effectuée en cours d'activité et visant à apprécier le progrès accompli par l'élève et à comprendre la nature des difficultés qu'il rencontre lors d'un apprentissage ; elle a pour but d'améliorer, de corriger ou de réajuster le cheminement de l'élève ; elle se fonde en partie sur l'auto-évaluation »[1880]. La pédagogie différenciée est une « démarche d'enseignement qui consiste à varier les méthodes pour tenir compte de l'hétérogénéité des classes ainsi que de la diversité des modes et des besoins d'apprentissage des élèves »[1881]. Si la formulation de l'article 15 peut susciter des doutes quant à sa force contraignante, on relèvera que le respect

1875. Article 5 du décret réglant, pour la Communauté française, les allocations d'études, *M.B.*, 4 février 1984.
1876. Notons toutefois qu'en violation manifeste de la hiérarchie des normes et du principe de légalité dans l'enseignement, l'article 4 de l'arrêté du 29 avril 2005 fixant la procédure d'introduction des demandes d'allocations d'études secondaires ainsi que les conditions de leur octroi, autorise une dérogation à cette règle pour un seul redoublement pendant la durée des études secondaires.
1877. « Allocations d'études : quels bénéficiaires ? », *Faits et gestes*, 2006, p. 1.
1878. Voy. *supra* n° 310.
1879. Voy. I. Hachez, *Le principe de* standstill *dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, p. 104 et les références citées.
1880. Article 5, 10°.
1881. Article 5, 12°.

de cette disposition est soumis au contrôle de l'inspection[1882]. Par ailleurs, les membres de celle-ci[1883], de même que les directeurs d'établissement[1884], reçoivent une formation portant tant sur l'évaluation formative que sur la pédagogie différenciée. Ces aspects occupent également une place centrale dans la formation en cours de carrière du personnel enseignant du secondaire[1885]. L'atteinte à la liberté des méthodes pédagogiques est donc bien réelle…

§ 2. Les politiques compensatoires fondées sur l'appartenance à un groupe

398. Inexistantes avant les années nonante, les inégalités correctrices fondées sur l'appartenance à un groupe se matérialisent dans trois mécanismes : la différenciation du financement des établissements (A), l'accueil des élèves primo-arrivants (B) et les quotas de places du premier degré commun de l'enseignement secondaire réservées à l'inscription des élèves issus d'écoles à indice socio-économique défavorisé (C).

A. L'attribution différenciée de moyens supplémentaires aux établissements

399. S'inspirant des politiques d'outre-quiévrain, la Communauté française instaura en 1989 les Zones d'éducation prioritaire (ZEP). C'est par voie de circulaire que l'expérience fut lancée[1886]. Les ZEP étaient constituées sur la base de critères scolaires et socio-économico-culturels. Ces critères étant évolutifs, les zones présentaient un caractère provisoire, temporaire[1887]. Les écoles sises dans les ZEP bénéficiaient de ressources supplémentaires en personnel, équipement et moyens divers. L'expérience fut jugée pour le moins concluante puisqu'elle constitue l'ébauche de plusieurs dispositifs décrétaux.

400. Dans l'enseignement fondamental, le décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental prévoyait l'octroi de moyens supplémentaires afin de permettre à certaines écoles de mieux prendre en compte les élèves en difficulté. Aux dires du rapporteur

1882. Article 6, 2°, a) du décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques.
1883. Article 50 du même décret.
1884. Article 15 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs.
1885. Article 3 du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière.
1886. Circulaire ML/JD/89/574 du 12 avril 1989, intitulée « Expériences pilotes de zones d'éducation prioritaires » -Y. Ylieff et J-P. Grafé.
1887. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 55 du 8 mai 1998, « La promotion de la réussite des enfants issus de milieux défavorisés », p. 60.

des travaux de la commission de l'éducation, le dispositif « concrétise pour la première fois dans un texte décrétal la volonté de fournir des moyens inégaux pour des situations inégales »[1888]. Les écoles en question, dites « prioritaires », étaient celles qui, outre leur inscription dans les orientations générales du décret, répondaient à des critères objectifs tels qu'un taux élevé de retard scolaire, un nombre important d'élèves étrangers et des situations socio-économiques défavorables[1889]. Par ailleurs, le décret met fin aux ZEP en intégrant progressivement les expériences, projets et budgets des zones au dispositif qu'il instaure.

Le qualificatif d'écoles prioritaires fut au centre du mécanisme de solidarité entre écoles mis en place deux ans plus tard. L'on permit alors aux écoles de l'enseignement fondamental de transférer des moyens à d'autres établissements relevant du même pouvoir organisateur pour autant que ces établissements soient des écoles reconnues comme prioritaires[1890].

Dans l'enseignement secondaire, le décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice disposait : « Sur base de leurs projets pédagogiques, l'Exécutif attribue un encadrement complémentaire aux écoles accueillant des élèves qui, en raison de leur milieu socio-culturel, rencontrent des difficultés particulières, notamment dans la maîtrise de la langue française »[1891]. Lors de la création du conseil général de concertation, mission lui fut confiée de formuler un avis conforme sur la liste des établissements d'enseignement secondaire « accueillant une proportion importante d'élèves qui, en raison de leur milieu socio-économique et culturel, rencontrent de grandes difficultés d'insertion scolaire »[1892]. Des moyens supplémentaires leur étaient attribués. Les travaux parlementaires permettent d'éclairer davantage les critères pris en compte dans ce mécanisme : « Aux responsables des différents caractères d'enseignement qui le composent de prouver qu'ils sont capables de dépasser les intérêts particuliers et de déposer, en consensus, une liste, limitée, d'établissements méritant une discrimination positive. Pour réaliser sa tâche, le Conseil devra tenir compte, notamment de caractéristiques du milieu familial (parents émargeant au CPAS, chômeurs, réfugiés, immigrés non CEE...), des élèves (primo-arrivants, retards scolaires importants, nombre d'élèves inscrits en 1B, 2P, 3P...), des comportements au sein de l'établissement (absentéisme et décrochage, violence (sur

1888. C.R.I., séance du 8 février 95, *doc.*, P.C.F., 1994-1995, n° 8, pp. 15 et 16.
1889. Article 8, § 2, 2°.
1890. Article 3 du décret-programme du 27 octobre 1997 portant diverses mesures concernant l'enseignement (*M.B.*, 22 février 1998) combiné à l'article 2 du décret du 22 décembre 1997 fixant les critères de choix des établissements qui peuvent bénéficier de la solidarité entre écoles de l'enseignement fondamental ordinaire (*M.B.*, 26 février 1998).
1891. Article 16.
1892. Article 10 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire.

les personnes), vandalisme interne) et de l'environnement du quartier (vandalisme extérieur, dégradation de l'habitat) »[1893].

401. En adoptant le décret du 30 juin 1998[1894], le législateur s'inscrivit de manière plus explicite dans la logique de discrimination positive, définie comme la « distinction opérée au bénéfice d'établissements ou implantations d'enseignement ordinaire fondamental et secondaire, organisés ou subventionnés par la Communauté française, sur la base de critères sociaux, économiques, culturels et pédagogiques ».

Abrogeant la législation antérieure, le décret de 1998 s'appliquait à l'enseignement fondamental et secondaire. Il contribua à pérenniser les actions positives en fondant la détermination des établissements bénéficiaires sur une méthodologie plus précise, et en définissant plus clairement les moyens octroyés à ces établissements[1895]. Une étude interuniversitaire devait établir des relevés objectifs afin d'identifier les quartiers présentant des niveaux de vie inférieurs aux moyennes nationales et une proportion supérieure de chômeurs et d'allocataires sociaux. Les scientifiques étaient également invités à prendre en compte la proportion de personnes étrangères ou d'origine étrangère. En se fondant sur ces relevés objectifs, étaient considérées comme éligibles pour les discriminations positives les écoles qui accueillaient une proportion déterminée par le Gouvernement d'élèves issus de ces quartiers.

Le décret précisait la nature des moyens supplémentaires, humains et matériels, affectés à ces écoles. Le décret a également créé la catégorie des établissements « très prioritaires » caractérisés par leur pourcentage de retards dits externes (retards dus à des échecs enregistrés dans d'autres établissements), par leur taux d'encadrement et la proportion d'élèves inscrits dans l'enseignement professionnel. Pour ces établissements, diverses règles spécifiques en matière de personnel étaient d'application. Ce dispositif a été modifié par le décret du 27 mars 2002 en vue de rencentrer les budgets sur les moyens humains[1896].

1893. Commentaire de l'article 9 du projet, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 170-1, p. 5.

1894. Décret visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives, *M.B.*, 22 août 1998.

1895. Pour une analyse approfondie du mécanisme de ce décret, voy. M. Demeuse, *Analyse critique des fondements de l'attribution des moyens destinés à la politique de discrimination positive en matière d'enseignement en Communauté française de Belgique*, thèse de doctorat non publiée, 2002, pp. 213 à 247 ; N. Friant, M. Demeuse, A. Aubert-Lotarski et I. Nicaise, « Les politiques d'éducation prioritaires en Belgique : deux modes de régulation des effets d'une logique de marché », *Comparaison des politiques d'Education prioritaire en Europe*, Commission Européenne, D.G. éducation et culture, 2009, pp. 85 à 96.

1896. Décret du 27 mars 2002 modifiant le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives et portant diverses mesures modificatives, *M.B.*, 16 avril 2002. Voy. A. Van de Weyer, « Des inégalités "égalitaires" : les discriminations positives », *Scolanews*, 2009, n° 7, p. 5

402. Si le Conseil d'État s'est abstenu d'interroger la validité du traitement différencié opéré par la législation antérieure, et revendiqué comme discrimination positive[1897], il émit de fortes réserves sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 :

> « le législateur qui entend mener une politique de discrimination positive doit énoncer clairement le but poursuivi, prendre des mesures qui permettent d'atteindre ce but. Dès lors, par nature, ces mesures doivent être temporaires. Le législateur doit donc mettre en place des instruments d'évaluation de manière à évaluer l'efficacité des mesures et à pouvoir y mettre fin lorsque l'inégalité combattue a disparu. Le texte de l'avant-projet n'énonce pas quelles sont les inégalités qu'il entend combattre. Selon l'article 3, 1°, les discriminations positives ont pour objectif "de soutenir les actions éducatives (que les établissements) mettent en œuvre en vue d'assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale". Il est néanmoins permis de déduire de l'économie du projet que l'objectif est de rétablir le niveau scolaire de certains établissements et d'y réduire la violence. En tout état de cause, le législateur doit énoncer avec clarté les objectifs poursuivis. C'est en effet à l'aune de ceux-ci que pourra être appréciée la constitutionnalité, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, des critères de distinction retenus et des mesures envisagées. Les mesures contenues dans l'avant-projet ne semblent pas provisoires. Aucune disposition de l'avant-projet ne le laisse supposer. Au contraire, il apparaît qu'elles sont destinées à perdurer […]. Soit [le législateur] entend mener une politique de discrimination positive au sens juridique du terme. […] Soit il entend appliquer à certains établissements des mesures spécifiques, qui sont destinées à prendre en compte les caractéristiques propres à ces établissements, mais qui n'ont pas pour objectif de supprimer des inégalités. Dans ce cas, ces mesures, qui ne seraient pas provisoires, ne seraient pas à proprement parler des discriminations positives »[1898].

Malgré ce désaveu légisprudentiel, le législateur maintint la dénomination de discrimination positive. L'analyse du Conseil d'État nous semble pourtant imparable tant en ce qui concerne l'aspect temporaire de la mesure[1899] qu'à propos de l'ambiguïté des intentions du législateur, oscillant entre aspirations égalitaires et tentation sécuritaire.

403. Le décret du 28 avril 2004 relatif à la différenciation du financement des établissements d'enseignement fondamental et secondaire[1900], approfondit la

1897. Voy. l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 8 du projet devenu le décret du 14 mars 1995, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 175-1, pp. 2 et 5.
1898. Avis n° 27.364/2 rendu le 30 mars 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 235-1, pp. 53 et 54.
1899. À cet égard, le Conseil d'État relevait que, selon l'exposé des motifs, les écoles dites très prioritaires étaient quant à elles appelées à disparaître. Cet aspect du dispositif décrétal se rapprochait davantage de la notion d'action positive.
1900. *M.B.*, 28 juin 2004.

logique compensatoire tout en l'infléchissant. « Le présent décret vise à tenir compte de cette dimension fondamentale de l'éducation, à savoir le fait qu'en arrivant dans une école, un enfant n'est pas égal à un enfant […]. Il ne s'agit ni plus ni moins d'une étape essentielle dans le développement d'une politique de redistribution équitable des richesses impliquant que les écoles qui accueillent des élèves défavorisés reçoivent davantage que celles accueillant des élèves plus favorisés. En agissant ainsi au cœur du système de financement, le projet de décret vise également à donner davantage de moyens aux écoles pour lutter efficacement contre l'échec scolaire et servir d'incitant à l'hétérogénéité dans les écoles et les cours de récréation »[1901].

Le législateur a pris ses distances avec la technique dite des discriminations positives. En effet, le champ d'application de la mesure couvre l'ensemble des établissements et non uniquement la minorité des écoles particulièrement défavorisées. Il ne s'agit plus de cibler les écoles les plus en difficulté, mais d'instaurer une formule généralisée d'attribution des moyens de fonctionnement selon les besoins inférés de l'origine sociale des élèves. Cette option sera affirmée de manière plus franche encore dans le décret « encadrement différencié » du 30 avril 2009[1902]. Comme son intitulé le suggère, le décret ne se limite plus à la répartition des moyens de fonctionnement. Il s'applique également à l'encadrement des élèves. La rupture avec le décret du 30 juin 1998 est nette :

> « En ce qui concerne les discriminations positives, on constate que ce mécanisme n'engendre à l'heure actuelle que trop peu de moyens complémentaires alloués aux établissements scolaires bénéficiaires et ne concerne dans l'ensemble qu'un trop petit nombre parmi ceux-ci, ce qui n'est pas suffisant. Ce mécanisme a également tendance à spécifier, voire même à marginaliser, certains établissements scolaires en fonction justement des discriminations positives et du "traitement préférentiel" dont ils font l'objet. De plus, de par le fait même que ce mécanisme permet qu'en deçà d'un seuil socio-économique relativement bas, les écoles se voient reconnaître la possibilité d'obtenir des moyens complémentaires, il souffre d'une critique fondamentale : soit les écoles sont dans la liste des établissements bénéficiaires de discriminations positives et reçoivent toutes à ce titre les mêmes moyens complémentaires (évidemment ventilés au prorata de leur nombre d'élèves), soit elles ne le sont pas et ne reçoivent donc aucun soutien ou moyen spécifique (effet de seuil). Il n'y a donc là ni demi-mesure, ni échelonnement dans l'apport des aides complémentaires : un nombre trop peu

1901. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 513-1, p. 2.

1902. Décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité. Ce décret a été modifié par le décret du 8 juillet 2010 modifiant le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, *M.B.*, 16 août 2010.

élevé d'élèves et d'établissements scolaires peuvent effectivement en bénéficier tandis que d'autres ne peuvent y prétendre alors que la composition socio-économique et culturelle de leur public scolaire le justifierait parfois tout autant »[1903].

Fort de cette analyse, le législateur abrogea les mesures du décret du 30 juin 1998 consacrées à la discrimination positive[1904]. Le Conseil d'État identifia les différences de traitement pratiquées sous l'angle des inégalités correctrices tout en invitant le législateur à davantage mettre en avant les évaluations du dispositif décrétal antérieur et les études scientifiques qui sous-tendent l'avant-projet[1905]. La position du Conseil d'État nous semble pertinente, eu égard notamment aux objectifs affichés sans ambigüité par le législateur et au dispositif d'évaluation confié à la Commission de pilotage.

404. Le décret du 30 avril 2009 prévoit une majoration de 40 millions d'euros des moyens consacrés aux politiques de différenciation. Dès l'adoption du décret, la Communauté dégagea une première tranche de 15 millions d'euros. L'année d'après, une deuxième tranche de 10 millions d'euros fut ajoutée. Les difficultés budgétaires engendrées par la crise financière amenèrent la Communauté à envisager d'autres mécanismes pour supporter les 15 derniers millions. Le décret-programme du 15 décembre 2010[1906] puisa ces moyens dans deux sources : 7 millions d'euros ont été directement injectés par la Communauté et 8 millions furent dégagés en prélevant des moyens de fonctionnement et d'encadrement sur les écoles à indice socio-économique élevé[1907]. Ce mécanisme, couramment qualifié de « Robin des bois », regroupe les écoles sous trois catégories selon leur position sur une échelle allant de 1 à 20 (de l'école dont l'indice est le plus faible à l'école dont l'indice est le plus élevé, chaque échelon visant 5% des établissements). Les écoles situées dans les classes 13 à 20 contribuent au financement, de manière progressive selon la hauteur de leur positionnement, les écoles situées dans les classes 1 à 5 reçoivent les moyens de ces écoles dégressivement en fonction de la hauteur de leur classe. Les écoles situées dans les classes allant de 6 à 12 ne contribuent ni ne bénéficient du mécanisme. En d'autres termes, il est ponctionné des moyens sur les écoles scolarisant les 40 % d'élèves les plus favorisés pour les allouer aux écoles scolarisant les 25 % d'élèves les moins favorisés. L'ampleur des moyens prélevés et des moyens octroyés est calculée au prorata de l'indice socio-économique de l'école[1908].

1903. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, p. 5.
1904. Tout en maintenant l'appellation d'implantations en discriminations positives dans l'article, § 3, de la loi du Pacte scolaire, pour désigner les écoles bénéficiant de clefs de financement plus favorable dans la répartition de la manne issue du refinancement de la Communauté française.
1905. Avis n° 46.112/2 rendu le 24 mars 2009, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, pp. 60 à 64.
1906. *M.B.*, 1er février 2011.
1907. Pour une description plus détaillée du mécanisme, nous renvoyer à l'exposé des motifs rédigé de manière relativement pédagogique (*doc.*, P.C.F., 2010-2011, n° 142-1, pp. 6 et 7).
1908. Tout en affirmant qu'il revient au législateur « de choisir les modes les plus appropriés de financement des établissements qui entrent dans le champ de sa compétence », la Cour

405. Le décret du 3 mai 2012[1909] supprima le prélèvement de moyens d'encadrement sur les écoles à indice socio-économique élevé[1910]. Cela correspond à 5,4 millions d'euros, que la Communauté dut combler par l'apport de nouvelles ressources. S'agissant des moyens de fonctionnement, le transfert entre écoles demeure : l'ampleur du refinancement de la Saint-Boniface évolue dégressivement en fonction de la classe de l'école[1911].

406. Les politiques visant à donner des moyens supplémentaires aux établissements qui accueillent des élèves issus d'un milieu défavorisé peuvent être appréhendées de deux façons. Sous l'angle de l'équité, il s'agit d'une manière d'octroyer un financement plus juste. Un élève n'est pas égal à un autre. L'origine sociale a un impact important sur les résultats scolaires. Cela justifie que l'on rompe avec l'égalité formelle, en garantissant un encadrement plus important là où il doit être renforcé. Sous l'angle de la mixité sociale, lier partiellement le financement des établissements à l'origine sociale des élèves, permet d'inciter les établissements à adapter leur politique de recrutement et de réussite[1912]. Cette dernière hypothèse s'articule sur une logique de marché : le financement différencié rend l'élitisme social de certains établissements plus couteux, en ne leur permettant pas d'accroître leurs moyens voire en les réduisant.

Le souci d'accorder un financement équitable à chaque établissement apparaît explicitement dans les travaux préparatoires des différents décrets adoptés en la matière[1913]. En revanche, l'idée d'utiliser le financement différencié comme levier de la mixité sociale n'est invoquée ni par les ministres,

constitutionnelle n'a pas jugé ces dispositions contraires aux principes d'égalité et de non-discrimination. Elle reconnait que ces mesures visent « à apporter une réponse au problème de l'inégalité des chances dans l'enseignement en tenant compte des contraintes qui pèsent sur le budget de la Communauté française, et poursuivent donc un objectif légitime en assurant le financement des mesures d'encadrement différencié prévues par le décret du 30 avril 2009 précité ». En outre, confirmant son arrêt n° 4/2011, la Cour estime pertinent le recours au critère de l'indice socio-économique de l'élève (voy. *infra* n° 409). Elle considère, enfin, proportionnée la répartition des écoles en trois catégories, relevant en particulier la répartition progressive de l'effort (C.C., arrêt n° 73/2012 du 12 juin 2012).

1909. Décret portant diverses mesures relatives à l'enseignement fondamental et à l'enseignement secondaire ordinaires, notamment en matière de taille des classes, *M.B.*, 15 juin 2012, articles 3 et 9.

1910. Pour une explication et une critique des faits politiques ayant entraîné cette marche arrière, voy. B. Lechat et D. Carlier, « Robin des Bois et l'impuissance politique francophone », *La Revue nouvelle*, juillet-août 2011, pp. 3 à 5 ; et P. Wynants, « L'évolution du cdH (2004-2011) II. Décembre 2007 – décembre 2011 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2012, n° 2133-2134, pp. 46 à 48.

1911. Sur ce plan, le décret se limite à modifier la situation des écoles de classe 20. Au lieu de subir une réduction en 2012, leur situation financière resta inchangée.

1912. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 79.

1913. Voy not. l'exposé des motifs du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, pp. 4 à 6.

ni par les députés. Elle apparaissait pourtant clairement dans le contrat pour l'école[1914]. Sous la priorité n° 9, « non aux écoles ghettos ! », il était proposé de « réaliser à bref délai une étude interuniversitaire qui déterminera l'efficacité et la faisabilité d'autres mesures davantage incitatives visant à favoriser la mixité sociale comme par exemple lier le calcul de l'encadrement à l'origine socio-économique des élèves accueillis dans l'établissement ». La recherche menée à la suite de cet engagement insère la fonction incitative à la mixité parmi les objectifs d'une formule d'attribution des moyens en fonction des besoins[1915]. La conclusion de l'étude est éloquente : « La logique qui est proposée ici, à savoir la liaison de la dotation des établissements à leur capacité ou leur volonté d'accueillir des publics plus défavorisés socioéconomiquement, constitue une réponse par le marché à la loi du marché. La liberté est préservée, mais la liberté a un prix… »[1916].

Ce raisonnement aboutit sans conteste à réduire la liberté d'enseignement, dont on a vu précédemment que le droit aux subventions qu'elle postule est garant de son effectivité[1917]. La différenciation du financement rend l'exercice de la liberté d'enseignement plus couteux s'il ne rejoint pas les objectifs de la politique scolaire.

B. Le dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants

407. Bien qu'elles puissent être analysées sous l'angle des mécanismes répondant à des caractéristiques individuelles de leurs bénéficiaires, il nous semble plus opportun de considérer que les mesures prises en faveur des primo-arrivants visent à répondre à la situation d'un groupe spécifique. Leurs bénéficiaires sont déterminés par une série de critères qui n'entretiennent pas de lien direct avec le traitement différencié. En effet, ce ne sont pas les faibles compétences en langue française, mais l'appartenance à un groupe, dont la maîtrise du français est statistiquement identifiée comme problématique, qui ouvrira l'accès à ce mécanisme d'action positive[1918]. Contrairement au système issu

1914. Sur le contrat pour l'école, voy. *infra* n°s 459 et 488.

1915. M. Demeuse, A. Derobertmasure, N. Friant, T. Herremans, C. Monseur, S. Uyttendaele et N. Verdale, *Étude exploratoire sur la mise en œuvre de nouvelles mesures visant à lutter contre les phénomènes de ségrégation scolaire et d'inéquité au sein du système éducatif de la Communauté française de Belgique*, Rapport de recherche publiée en mars 2007, sp. pp. 97 et 98.

1916. M. Demeuse, A. Derobertmasure, N. Friant, T. Herremans, C. Monseur, S. Uyttendaele et N. Verdale, *ibid.*, p. 184.

1917. Voy. *supra* n°s 149 et s.

1918. On relèvera que les périodes d'adaptation à la langue de l'enseignement combinent les deux conditions. Ces périodes s'adressent aux apatrides, de nationalité étrangère ou adoptés, dont la langue maternelle ou usuelle diffère de la langue de l'enseignement, qui fréquentent l'enseignement subventionné ou organisé depuis au moins trois ans mais ne connaissent pas suffisamment la langue de l'enseignement pour s'adapter avec succès aux activités de la classe dans laquelle ils sont inscrits et dont l'un des parents ne possède pas la nationalité belge. Ces périodes

du décret du 30 juin 1998, le législateur s'est attaché à ne pas scolariser les primo-arrivants en dehors de l'enseignement destiné aux autres élèves. « Loin de vouloir créer des ghettos, c'est au milieu des autres enfants, des autres adolescentes et adolescents que le décret leur assure une place. Mais parce qu'ils ont des besoins spécifiques, une structure spécifique est mise à leur service : la classe-passerelle »[1919]. Instaurée par le décret du 14 juin 2001[1920], la classe-passerelle visait l'accueil, l'orientation et l'insertion des primo-arrivants par l'apprentissage intensif du français et un enseignement adapté au niveau actuel de ceux-ci. Le mécanisme s'accompagnait de moyens supplémentaires et de règles dérogatoires en matière d'horaire et d'admission. Il a récemment été remplacé par le dispositif d'accueil et de scolarisation des primo-arrivants (DASPA)[1921].

Les classes-passerelles comme le DASPA peuvent sans hésitation être qualifiés de mesures d'action positive, au sens juridique du terme. Ils sont appliqués dans un cas d'inégalité manifeste, à savoir le handicap des élèves qui doivent s'insérer dans un autre système scolaire, dans une autre société[1922]. La disparition de cette inégalité, par la mise à niveau des primo-arrivants, est l'objectif poursuivi par la mesure. Les classes-passerelles et le DASPA sont envisagés dans une optique temporaire : la durée du passage en classe-passerelle était d'une semaine à un an maximum, celle en DASPA d'une semaine à un an et demi. Enfin, les droits d'autrui ne sont pas excessivement restreints par la mesure, le traitement préférentiel ne se fait pas au détriment des moyens attribués aux autres élèves.

C. Les quotas « ISEF » de places disponibles dans le premier degré commun du secondaire

408. Les politiques de différenciation du financement ont généré la crainte que les césures entre les établissements soient maintenues, voire renforcées par la création d'un système « d'écoles pour défavorisés surdotées de moyens par les pouvoirs publics, dédouanant les privilégiés par cette contribution de solidarité », à côté d'écoles pour nantis qui, seules, ouvrent l'accès aux fonctions sociales les plus élevées[1923]. La volonté d'éviter cet écueil semble avoir

peuvent également être organisées, selon mêmes conditions, au profit des élèves belges dont l'un des parents est de nationalité étrangère ou a acquis la nationalité belge depuis moins de trois ans (article 32 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la règlementation de l'enseignement).

1919. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 168-1, p. 2.

1920. Décret du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 17 juillet 2001.

1921. Décret du 18 mai 2012 visant à la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 22 juin 2012.

1922. Exposé des motifs du décret du 14 juin 2001, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 168-1, p. 2.

1923. J. Beckers, « Les politiques scolaires de l'égalité des chances et de l'égalité des acquis dans l'enseignement secondaire (après 1945) », *op. cit.*, p. 364.

inspiré le législateur. En témoignent les travaux préparatoires de la procédure d'inscription dans le premier degré de l'enseignement secondaire : « Cette justice compensatrice a pris, en Communauté française, la forme de la discrimination positive[1924], puis de l'encadrement différencié. Il ne s'agit pas, pour Madame la Ministre Simonet, de mettre en cause la nécessité de ces politiques auxquelles elle croit pour solutionner la dualité, mais de souligner qu'in fine, elles ne s'attaquent pas à toutes les causes de la dualisation, de la relégation et de la ghettoïsation. Elle demande de noter aussi que la Communauté française peut difficilement s'engouffrer dans une voie budgétaire exponentielle compte tenu de l'amplification des problèmes sociaux dans certaines zones du pays et selon des cycles de crises »[1925]. C'est pourquoi la régulation des inscriptions à l'entrée du secondaire ajoute un dispositif aux politiques inspirées des inégalités correctrices.

409. Le décret « mixité sociale » du 17 juillet 2008[1926] imposait aux écoles de réserver un pourcentage minimal de places disponibles en 1re secondaire[1927] aux élèves ayant fréquenté une des écoles fondamentales ou primaires dites moins favorisées qui ensemble scolarisent 40 % des élèves. Ce mécanisme a été repris, avec quelques variations, dans la procédure des inscriptions introduite par le décret du 18 mars 2010. Les deux dispositifs ont en commun la méthode permettant d'établir la liste des écoles dont la fréquentation donne accès à ce quota. L'administration doit faire la moyenne par établissement de l'indice socio-économique du secteur statistique du lieu de résidence des élèves. Cet indice socio-économique dépend d'une série de critères tels que le revenu moyen par habitant, le niveau des diplômes ou le taux de chômage[1928]. En revanche, le décret du 18 mars 2010 n'instaure pas un seuil que le chef d'établissement est libre de dépasser : le quota de places réservées aux élèves

1924. Ces termes ne renvoient pas à la notion générique de « discriminations positives » mais au décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives.

1925. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-3, p. 4. Sur le caractère stigmatisant des politiques de discrimination positive, voy. également l'avis du Conseil d'État n° 27.364/2 du 30 mars 1998 : « en retenant des critères externes, l'avant-projet court le risque de stigmatiser la population des quartiers défavorisés. Implicitement, l'avant-projet postule qu'il y a un lien nécessaire entre la pauvreté de l'entourage de l'élève, d'une part, le faible niveau scolaire de ce dernier et la violence dont il fait preuve, d'autre part » (*doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 235-1, p. 55).

1926. Voy. *supra* n° 280.

1927. 15 pour l'année scolaire 2009-2010 et 20 % pour les années 2010-2011 et suivantes.

1928. Le décret « mixité sociale » renvoyait à l'article 4 du décret du 30 juin 1998 tel que remplacé par le décret du 27 mars 2002. Cet article a depuis été abrogé par le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité. La méthodologie issue de ce décret, à laquelle se réfère le dispositif introduit par le décret du 18 mars 2010, se rapproche nettement de celle visée par l'article 4 du décret du 30 juin 1998.

« ISEF », c'est-à-dire provenant d'une école ou implantation fondamentale ou primaire moins favorisée, est fixé à 20,4 % des places disponibles[1929].

Le pourcentage de places affectées aux élèves ISEF s'applique à tous les établissements sans distinction[1930]. Sa véritable portée est néanmoins plus ciblée. D'une part, seuls les établissements dont l'indice socio-économique est relativement élevé sont confrontés à une demande d'inscriptions supérieure au nombre de places disponibles. D'autre part, pour les écoles secondaires actuellement fréquentées par les élèves issus des milieux défavorisés, un tel pourcentage est largement dépassé. Comme le revendique la ministre de l'Enseignement obligatoire, « le législateur donne un coup de pouce, en quelque sorte, à des enfants moins favorisés – les enfants dits ISEF – pour qu'ils puissent avoir accès à des écoles où traditionnellement ils n'auraient pas un accès aisé »[1931]. En d'autres termes, le dispositif décrétal ne vise à s'appliquer qu'aux seuls établissements composés majoritairement d'élèves originaires d'un milieu favorisé.

Les quotas en faveur d'élèves issus de quartiers défavorisés relèvent clairement des inégalités correctrices. Le législateur identifie les inégalités qu'il entend combattre et, via la Commission de pilotage, met en place l'évaluation de son impact. En revanche, les droits d'autrui sont restreints. Le choix de certains parents prévaut sur celui d'autres parents. La liberté de ces derniers est de la sorte limitée par l'avantage accordé à l'exercice du libre choix des autres parents, ceux dont les enfants ont été scolarisés dans une école à indice socio-économique défavorisé. Toutefois, cela ne concerne qu'un cinquième des places disponibles, pour autant qu'un nombre suffisant de parents sollicitent l'inscription d'enfants « ISEF ».

Le seul aspect qui fut juridiquement contesté concerne la manière dont l'indice socio-économique est calculé. La section de législation du Conseil d'État exprima sa circonspection devant le choix du législateur relevant qu'« un élève dont l'indice individuel est élevé mais qui est issu d'une école fondamentale ou primaire répondant au critère ainsi énoncé, déterminé

1929. Par ailleurs, pour renforcer l'effectivité de ce quota, le législateur a prévu que la Commission interréseaux des inscriptions, dans le cas où les 20,4 % ne sont pas atteints après l'inscription de ceux dont l'école en question est la première préférence, doit d'abord attribuer les places réservées aux ISEF pour lesquels l'école correspond à la deuxième préférence. C'est seulement au terme de cette étape que le quota est réputé atteint et, donc, que les éventuelles places relevant de celui-ci attribuées à des élèves qui ne sont pas considérés comme ISEF.

1930. Notons que le décret « missions » fait désormais triplement appel à l'indice socio-économique du quartier d'origine. En plus d'être à la base de la détermination du caractère moins favorisé d'une implantation, cet indice permet de classer les élèves qui ont le même indice composite. Dans ce cas d'*ex-æquo*, les élèves sont classés dans l'ordre croissant de l'indice socio-économique de leur quartier d'origine (article 79/18). Le décret « missions » prévoit également que l'une des conditions de validité du partenariat pédagogique est qu'une des écoles primaires concernées par le partenariat soit moins favorisée. Ces deux dernières mesures relèvent également d'une politique compensatoire

1931. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-3, p. 6

collectivement, serait qualifié d'»élève ISEF", alors qu'un élève dont l'indice est peu élevé mais qui est issu d'une école fondamentale ou primaire ne répondant pas à ce critère ne recevrait pas cette qualification, le premier bénéficiant dès lors, au contraire du second, de la règle de priorité. À l'inverse, un élève à l'indice faible mais sortant d'une école fondamentale ou primaire ne répondant pas au critère proposé ne bénéficierait pas de la règle de priorité »[1932]. Pour sa part, la Cour constitutionnelle a estimé que le choix du législateur n'était pas manifestement déraisonnable : « la place occupée par l'école primaire dans le classement socio-économique des écoles reflète la situation socio-économique moyenne des élèves qui la fréquentent, et n'est donc pas sans lien avec l'indice socio-économique personnel de chaque élève. S'il est évident que certains élèves ont un indice socio-économique plus élevé, ou plus faible, selon les cas, que la moyenne des élèves qui fréquentent le même établissement, une situation semblable pourrait être observée si l'indice socio-économique était déterminé en fonction du quartier de résidence. En effet, dès lors que l'indice socio-économique du quartier est également basé sur la moyenne des résultats des habitants du quartier pour chaque facteur pris en considération, certains habitants ont un indice socio-économique plus élevé ou plus faible, selon les cas, que la moyenne des habitants du quartier, de sorte qu'aucune de ces deux solutions n'offre la possibilité d'ajuster complètement l'indice socio-économique attribué à un élève à sa situation personnelle. Enfin, la prise en compte du classement socio-économique de l'école s'inscrit dans le prolongement du processus mis en place par le décret du 30 avril 2009 précité »[1933].

*

* *

410. L'égalité par la différenciation se fonde soit sur des critères individuels, soit sur l'appartenance à un groupe dont des caractéristiques sont corrélées à une vulnérabilité scolaire. La première option correspond à trois mécanismes : le 1er degré différencié, les allocations d'études et la pédagogie différenciée. Les deux premiers sont des héritages de périodes marquées des projets de démocratisation scolaire différents de celui dans lequel s'inscrit aujourd'hui la Communauté française. Les allocations d'études remontent, en effet, à une conception strictement méritocratique de l'égalité, au nom de laquelle il convient de favoriser l'accès des élèves les plus doués des classes laborieuses. Cette logique s'est assouplie dans les années septante, à l'époque de la rénovation. Ce processus de démocratisation charrie un projet d'égalité des chances visant à aplanir les facteurs extérieurs en accueillant tous les élèves dans l'école secondaire. Celle-ci mit en place, en son sein, des structures

1932. Avis n° 47.677/AG rendu le 2 février 2010, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-1, p. 53.
1933. C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.6.6.

spécifiques pour les élèves présentant des lacunes. Les « 1re B » ont survécu au déclin de la rénovation, pour être intégrées dans un 1er degré différencié.

L'injonction de différencier la pédagogie est, en revanche, neuve. Elle était difficilement concevable lorsque le législateur s'abstenait de régler les méthodes pédagogiques. Si la « clause de conformité » de respect de la liberté des méthodes permet de sauver une apparence d'absence de restriction[1934], cette liberté n'est plus absolue depuis le décret « missions ». Cela témoigne du reste que la différenciation fondée sur des critères individuels peut aussi entrer en conflit avec la liberté d'enseignement.

La seconde voie de l'égalité par la différenciation est propre à la nouvelle politique scolaire. Par touches successives s'est construit un modèle d'attribution des moyens selon l'indice socio-économique de l'établissement calculé à partir de l'origine sociale des élèves. D'abord adressés exclusivement aux écoles dans lesquelles sont concentrés les élèves les plus défavorisés, ces mécanismes ont été généralisés et affinés. La législation récente a marqué une étape décisive. L'attribution de moyens supplémentaire ne se limite plus à donner plus. Elle consiste aussi à ponctionner des moyens sur les établissements scolarisant les élèves issus des quartiers privilégiés. Certes, la marche arrière à l'égard du décret « Robin des bois » a été prompte, et l'ampleur de la redistribution drastiquement réduite, mais que ce mécanisme ait pu être adopté rend compte de la progression remarquable de l'idée d'égalité.

Durant les onze années qui séparent le décret « missions » du décret « mixité sociale », l'évolution des réponses apportées à la problématique des inscriptions est également notable. D'une interdiction de sélection exclusivement opposable aux établissements de la Communauté, le législateur a consacré un mécanisme qui, non seulement place tous les réseaux à la même enseigne du droit à l'inscription, mais favorise en plus l'accès des élèves issus de milieux défavorisés.

Ces deux dispositifs instrumentalisent la liberté d'enseignement aux fins de mixité sociale. D'un côté, les établissements sont financièrement incités à attirer des élèves originaires des quartiers défavorisés. Les aspects de l'activité scolaire qui ne sont pas décrétalement réglés doivent être orientés vers la mixité si les écoles veulent accroître ou maintenir les subventions sans lesquelles la liberté d'enseignement est purement théorique. De l'autre, le libre choix des parents « ISEF » est avantagé par rapport à celui des autres parents dans les écoles à indice socio-économique favorisé. Du point de vue de ces premiers, le choix de la mixité leur permet d'avoir plus de chance de bénéficier d'une place disponible dans l'une des écoles – et vraisemblablement la première – pour lesquelles ils ont exprimé une préférence.

1934. Voy. *supra* n° 184 à 189.

Conclusion du Titre I

411. Les aspirations éthiques contemporaines remettent en question le modèle de l'égalité méritocratique des chances en le confrontant à l'idéal-type opposé, l'égalité des résultats. De la tension entre ces deux pôles, un compromis émerge pour aménager une égalité des acquis de base jusqu'à 14 ans. Concomitamment, de nombreux travaux en sciences de l'éducation ont mis en lumière le caractère inégal de l'enseignement dispensé en Communauté française en raison du recours massif au redoublement, de la persistance d'un phénomène de relégation et de la composition ségrégée de la population des écoles. La liberté d'enseignement est jugée coupable de générer ces processus qui, à la faveur d'une évolution des mentalités, sont amenés à être considérés comme des dysfonctions du système éducatif. La liberté d'enseignement a certes des complices. Mais elle n'en est pas moins la pierre angulaire du quasi-marché mettant les écoles dans une situation de concurrence dans laquelle redoublement, relégation et ségrégation sont des outils permettant d'assurer un avantage compétitif.

Outre ces sources matérielles, l'exigence d'égalité dans l'enseignement trouve son fondement juridique dans le droit des droits de l'homme. L'égalité se conjugue alors au droit à l'instruction. Au sein des articles 13 du PIDESC, 28 et 29 de la CIDE et 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ce droit se décline en exigences de disponibilité, d'accessibilité, d'acceptabilité et d'adaptabilité. L'article 24 de la Constitution, que la révision de 1988 a rapproché de ce droit international et conventionnel, consacre également le droit à l'instruction et l'égalité entre les élèves. Redondantes du premier abord, ces dispositions font l'objet d'une interprétation évolutive de la part du juge constitutionnel. La portée des droits consacrés est renforcée. Le droit à l'enseignement ne se réduit plus aux garanties d'une école accessible à tous par la gratuité, disponible par une offre suffisante et respectueuse des droits et libertés. Il vise aussi le droit de chaque élève à un enseignement de qualité, justifiant ainsi l'équivalence des formations. L'égalité entre les élèves occupe également une place non négligeable dans la jurisprudence constitutionnelle. Elle soutient bon nombre de raisonnements validant les restrictions apportées à la liberté d'enseignement.

Partageant les grandes lignes de la conception de la justice scolaire comme égalité des acquis de base, et fort de ces fondements supra-légaux, le législateur francophone a transcrit une partie des conclusions normatives des travaux sociologiques. Ceci s'est matérialisé par un double mouvement d'uniformisation et de différenciation.

D'un côté, le législateur a souhaité lutter contre les mécanismes de redoublement, de relégation et de ségrégation en mettant les établissements sur un même pied quant aux contenus des enseignements dispensés, au nombre de périodes consacrées à chaque matière, à l'évaluation des acquis, et en donnant à tous les élèves un droit à l'inscription dans l'établissement de leur choix, tout en limitant les possibilités de modifier ce choix au sein d'une année et au sein du continuum pédagogique. Il y a dans cette égalité par l'uniformisation l'indice d'un mouvement d'horizontalisation de l'égalité et du droit à l'instruction. Les établissements libres ne peuvent plus se prévaloir de la personnalité privée de leur pouvoir organisateur pour échapper aux obligations déduites des droits internationalement, conventionnellement et constitutionnellement reconnus aux élèves.

De l'autre, le législateur a progressivement mis en place des mécanismes visant à compenser les inégalités de départ dont sont victimes certains élèves en raison de leurs origines sociales. Il ne s'agit plus de donner la même chose à tous, mais de corriger les inégalités par un traitement différencié. Les écoles qui accueillent des élèves issus de quartiers défavorisés sont ainsi avantagées dans le financement. Les élèves issus de ces écoles bénéficient quant à eux d'un quota à l'inscription pour les places disponibles dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire, alors que les élèves primo-arrivants peuvent se prévaloir d'un dispositif d'accueil spécifique. Le législateur a, de plus, maintenu, voire renforcé, les dispositifs qui répondent à la situation particulière d'un élève – sans référence aux catégories sociales et autres auxquelles il appartient et aux régularités statistiques qui peuvent en être inférées –. Ainsi en est-il du premier degré différencié, des allocations d'études et de l'impératif de pratiquer une pédagogie différenciée.

412. En décrivant les mesures décrétales inspirées par la dynamique égalitaire, nous avons démontré l'existence d'une politique publique polarisée autour de l'égalité des élèves. L'on peut, en effet, observer une séquence d'actions articulées les unes aux autres autour d'objectifs clairement définis[1935].

Cette politique n'est pas la première entreprise de démocratisation de l'école. Elle fut entre autres précédée par la rénovation de l'enseignement, évoquée dans notre historique[1936]. La politique scolaire contemporaine a toutefois quelque chose d'inédit : elle s'articule autour d'un récit dans lequel la liberté d'enseignement est un problème. La rénovation de l'enseignement vou-

1935. Voy. *supra* n° 328.
1936. Voy. *supra* nos 96 à 98.

lait combattre les hiérarchies scolaires, réformer les pratiques pédagogiques et améliorer l'orientation des élèves. Elle ne charriait pas l'interprétation d'un système éducatif compromis par la liberté d'enseignement. Cette divergence de lecture contribue d'ailleurs à expliquer pourquoi la loi du 19 juillet 1971 s'est limitée à poser un cadre général qui supportait un enseignement rénové, mais autorisait aussi d'autres formules, réaffirmait la liberté d'enseignement et n'obligeait pas les écoles libres à adhérer à la réforme, à ses structures.

À l'inverse, la politique scolaire mise en branle dans les années nonante, parce qu'elle repose sur la vision d'une liberté d'enseignement empêchant la réalisation de l'égalité des acquis de base, entraîne une multitude de restrictions à cette liberté. Le double mouvement d'uniformisation et de différenciation de cette politique ne se matérialise pas par une loi cadre, mais par un foisonnement de règles décrétales qui imposent un comportement ou réservent un avantage significatif à l'accomplissement d'une action.

Titre 2.
Le pilotage, instrument de diminution de la liberté d'enseignement

413. L'étude de la liberté d'enseignement doit englober celle des modalités d'intervention des pouvoirs publics dans la sphère scolaire. Celles-ci connaissent une profonde mutation que révèle l'extraordinaire progression de l'usage de l'expression « pilotage de l'enseignement ». Or, l'impératif de mettre en place ce pilotage est pour partie une réaction aux effets pervers de la liberté d'enseignement.

En 1993, l'OCDE publie un audit de l'enseignement belge réalisé par des experts étrangers. Il y était affirmé que « l'état d'esprit d'indépendance qui a prévalu jusqu'alors dans les réseaux d'enseignement n'a pas permis d'atteindre – d'accepter ? – le minimum de transparence nécessaire à une saisie rapide et correcte des caractéristiques du [fonctionnement de son système scolaire]. Il n'y a pas eu d'incitation à construire ou suffisamment développer les instruments du pilotage. Ainsi dans un système belge d'enseignement qui repose sur des équilibres subtils, les autorités centrales responsables n'ont guère eu de moyens de préciser la qualité exacte de l'enseignement, et d'évaluer, sur des critères acceptés par tous, les performances réelles des différents établissements et de leurs élèves »[1937]. Ce rapport marquera une étape importante dans la prise de conscience de la nécessité d'un pilotage[1938]. L'on voit désormais le versant négatif d'un système scolaire « à la fois fragmenté par la coexistence de plusieurs réseaux, et fortement décentralisé du point de vue de l'initiative scolaire »[1939]. En d'autres termes, comme l'observe Jean-Émile Charlier, « la liberté d'enseignement fait reposer la régulation du champ sur les usagers et dégage la responsabilité des politiques, exemptés d'intervenir dans un domaine où les sensibilités sont exacerbées. Le système a pu être considéré comme efficace, non parce qu'il garantissait la qualité des appren-

1937. Organisation de coopération et de développement économiques, *Examens des politiques nationales d'éducation : Belgique*, Paris, OCDE, 1993, pp. 113 à 123.
1938. J. Nicaise et C. Dierendonck, « Pilotage et qualité du système éducatif », *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, n°s 17 et 18, 2004, pp. 26 et 27.
1939. H. Draelants, *Réforme pédagogique et légitimation*, Bruxelles, De Boeck, 2009, p. 104.

tissages et l'accès équitable des ressources éducatives, mais parce qu'il permettait la cohabitation pacifique de groupes porteurs d'intérêts opposés »[1940].

414. Lorsque l'on étudie l'histoire scolaire, on peut comprendre l'attachement particulier à la pacification philosophique. Celle-ci paraissait indispensable au bon fonctionnement de l'enseignement belge. Dans la première partie de la présente étude, nous avons vu que le conflit entre catholiques et laïcs a été apaisé par le cloisonnement[1941]. Le Pacte scolaire a donné à chaque réseau les moyens de son expansion, tout en réaffirmant la liberté pédagogique. Les lieux de concertation entre les réseaux – les commissions mixtes de Harmel[1942] – ont été supprimés. Seuls les partis, siégeant paritairement dans une commission permanente du Pacte scolaire, pouvaient réviser, par consensus et compromis, cet accord fondamental. L'État était relégué à une position d'« arbitre, et même [d'] un arbitre dont le rôle est plutôt de sanctionner les rapports de force qui s'établissent entre les groupes dominants que d'imposer à ceux-ci une volonté qui serait réellement transcendante par rapport aux leurs »[1943].

415. Depuis les années 1990, on assiste à un renforcement manifeste du rôle des pouvoirs publics, c'est-à-dire de la Communauté française. La réalisation de l'égalité a exigé de réduire la liberté des pouvoirs organisateurs en édictant des règles mettant sur le même pied tous les réseaux.

Cet horizon égalitaire justifiera également l'introduction de nouveaux instruments d'action publique, remettant en question la distribution des rôles découlant du Pacte scolaire. En plus de l'égalité, l'impératif d'efficacité est régulièrement invoqué par le législateur. Plusieurs lectures de cette notion sont possibles. Le pilotage par l'efficacité peut être l'indice d'une « radicalisation de l'exigence d'équité, qui ne se contenterait plus d'une égalité de moyens, mais se donnerait un nouvel objectif d'égalisation des résultats »[1944]. On citera à cet égard les interventions des ministres Françoise Dupuis (PS) et Jean-Marc Nollet (ECOLO) lors d'un colloque organisée en 2003 sous le titre évocateur « Évaluation entre efficacité et équité ». Pour la première, « l'égalité – comme l'efficacité d'ailleurs – requiert de définir des objectifs clairs et généreux et de disposer d'indicateurs fiables ». Le second affirme que « l'évaluation de l'efficacité en matière d'enseignement se fait à l'aune d'un choix éthique, de l'idée que je me fais de l'équité en matière d'enseignement.

1940. J.-E. Charlier, « La régulation de l'enseignement de la Communauté française : de la concurrence à la compétition », *Recherches sociologiques*, 2000/1, p. 30.
1941. Voy. *supra* sp. n° 107.
1942. Voy. *supra* n°s 80 et 81.
1943. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, Paris, Armand Colin, 1965, p. 68.
1944. M. Verhoeven, « Efficacité éducative et pilotage par les résultats : trois déconstructions », X. Dumay et V. Dupriez (dir.), *L'efficacité dans l'enseignement. Promesses et zones d'ombre*, Bruxelles, De Boeck, 2009, p. 232.

Un système d'enseignement est efficace dans la mesure où il garantit à tout un chacun son droit à l'égalité d'accès à l'émancipation sociale »[1945].

Mais l'efficacité peut aussi dissimuler des desseins purement gestionnaires. Ainsi, comme l'observe Hugues Draelants, la réforme du premier degré fut « politiquement légitimée par des réalités pédagogiques. L'objectif pédagogique de la réforme, le seul mentionné dans l'exposé des motifs, tend en effet progressivement à cacher et à faire oublier l'amélioration recherchée du ratio coût/efficacité de l'enseignement, qui s'inscrit dans une logique économique ». À son estime, cette logique fut pourtant déterminante compte tenu de la situation budgétaire catastrophique de la Communauté française[1946]. La grille de lecture du « faire mieux avec moins de moyens » a pu avoir un certain succès dans les années nonante. Il est plus difficile de soutenir l'idée que la politique scolaire amorcée par le décret « missions » vise à réduire le financement de l'enseignement depuis les accords de la Saint-Polycarpe et de la Saint-Boniface. Il n'en demeure pas moins qu'un souci d'efficience persiste à animer les autorités politiques[1947] [1948]. C'est que si la part des dépenses publiques d'enseignement dans le PIB en Communauté française est supérieure à celle de presque tous les pays industrialisés[1949], l'on ne peut pas en dire autant des performances de son système scolaire.

416. À la croisée entre les préoccupations d'égalité et d'efficience, le pilotage introduit des outils d'intervention de la Communauté française dont l'impact sur la liberté d'enseignement est substantiel.

Pour étudier cela, il faut au préalable clarifier ce que le pilotage de l'enseignement recouvre. Ce terme a la particularité d'être propre au monde francophone. Il ne s'agit pas de la traduction malheureuse d'un concept utilisé par des auteurs étrangers. Inversement, il s'avère difficile à traduire[1950]. Le Littré définit le pilotage comme l'« art de conduire un navire le long des côtes et en pleine mer ». Cela n'est pas sans évoquer le champ lexical auquel le législateur a eu recours en présentant l'article 6 du décret « missions », disposition qui définit les objectifs généraux de l'enseignement, comme « l'horizon, le

1945. Actes du 16e colloque international de l'Admée-Europe organisé du 4 au 6 septembre 2003 à l'Université de Liège, *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, 2003, nos 15 et 16, pp. 23 à 28.

1946. H. Draelants, *Réforme pédagogique et légitimation*, *op. cit.*, p. 24.

1947. Selon les développements de la proposition qui deviendra le décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française, le dispositif s'inscrit « dans le souhait, très majoritairement exprimé, lors de la conclusion des Accords dits de la Saint-Boniface de doter notre enseignement désormais refinancé d'un véritable pilotage, gage de cohérence, d'efficacité et d'amélioration de sa qualité d'ensemble » (*doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 229-1, p. 2).

1948. Voy. *infra* n° 450.

1949. R. Deschamps, « Enseignement francophone. On peut faire mieux, mais comment ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2009, n° 1-2, pp. 137 à 149.

1950. Voy. à cet égard M. Demeuse et A. Baye, « Une action intégrée en vue d'améliorer l'efficacité des systèmes d'enseignement : le pilotage des systèmes d'enseignement », *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, 2001, n° 5-6, pp. 24 et 25.

cap. Pour atteindre le port, il faut que chacun concoure à la manœuvre. Sans doute vaut-il mieux considérer l'enseignement comme une flottille de petits bateaux que comme un lourd pétrolier lent à la manœuvre, encore faut-il, dans le fil de cette image, que la navigation des uns et des autres soit coordonnée, qu'ils voguent de concert et non dans la cacophonie »[1951].

Gilbert de Landsheere, le théoricien du pilotage en Belgique francophone, l'envisage comme « la prise de décision au niveau macroscopique (c'est-à-dire du système ou d'un sous-système éducatif) ou microscopique (c'est-à-dire d'un établissement, voire d'une classe), sur la base de constats aussi objectifs que possible, relatifs à l'état, au fonctionnement ou aux produits des systèmes »[1952]. Le pilotage implique une clarification préalable des buts et objectifs de l'enseignement. Ce sont ces derniers qui doivent orienter ce que l'on cherche à mesurer. Landsheere rappelle que depuis des décennies, on dispose de statistiques relatives à l'éducation, mais celles-ci servent essentiellement à déterminer le niveau de ressources budgétaires, matérielles et humaines nécessaires au fonctionnement de l'éducation au regard de données démographiques. Le pilotage s'intéresse à la qualité de l'enseignement. On cherche surtout à évaluer le processus d'apprentissage et les aspects qualitatifs de ce que produit le système d'enseignement[1953]. Le pilotage ne se limite toutefois pas à une accumulation d'indicateurs. Il doit comporter trois composantes : la collecte régulière d'informations, l'évaluation de ces informations et leur traduction en actions institutionnelles[1954]. Le pilotage doit établir dans quelle mesure l'école répond à une triple exigence : la cohérence, la qualité et l'équité[1955]. Ces caractéristiques sont également au centre de l'avis du CEF relatif au pilotage : « la définition des objectifs à atteindre, l'évaluation-constat du fonctionnement et des produits du système éducatif (données quantitatives et qualitatives) et l'information aux acteurs de cet état du système en vue de leur donner les moyens de réguler l'action pédagogique »[1956].

Il eût été possible de partir de ces définitions pour présenter les nouveaux instruments d'intervention de la Communauté française. Toutefois, cette approche souffre à nos yeux de deux inconvénients. D'une part, les déplacements dans les modalités d'action publique infléchissent la nature et la forme de l'outil juridique. Or, le rôle endossé par le droit est souvent périphérique dans les analyses de la régulation par le pilotage, lorsque cette question n'est pas simplement absente. L'instrument juridique sera, en revanche, au cœur de notre analyse. En effet, la règle de droit remplit une fonction de

1951. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 3.
1952. G. de Landsheere, *Le pilotage des systèmes éducatifs*, Bruxelles, De Boeck, 1994, p. 8.
1953. G. de Landsheere, *Ibid.*, p. 9.
1954. G. de Landsheere, *Ibid.*, p. 11.
1955. G. de Landsheere, *ibid.*, p. 27.
1956. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 42 des 7 février et 14 mars 1997, « Projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre », p. 24

tremplin ou de support des politiques publiques : elle forme un rouage essentiel de la stratégie d'action par des procédés de légitimation, de coercition ou d'incitation[1957]. D'autre part, décrire les évolutions du système d'enseignement en suivant la définition du pilotage risque de nous faire perdre de vue que ces évolutions, loin d'être exclusives à l'éducation, sont communes à l'ensemble des domaines dans lesquels les pouvoirs publics interviennent. Comme l'écrit Jacques Chevallier, « l'État connaît un ensemble de changements, qui affectent tous ses éléments constitutifs ; ces changements sont liés entre eux, renvoient l'un à l'autre ; ils sont indissociables des changements plus généraux qui affectent la société dans son ensemble ; ils ne sont pas seulement superficiels, épidermiques ou "cosmétiques", mais aboutissent bel et bien à une configuration étatique nouvelle »[1958]. Sans que les éléments constitutifs du pilotage ne structurent la présente partie, ils y occuperont une place déterminante.

417. Pour comprendre en quoi les mutations des modalités d'action publique remettent en cause la liberté d'enseignement, nous décrirons d'abord le modèle par lequel le monde politique a prémuni de l'affrontement philosophique la confection et l'application de la norme scolaire. Ce modèle, c'est la démocratie consociative qui garantit l'autonomie des groupes et assure leur participation aux décisions générales. Respectueuse de la liberté d'enseignement, la démocratie consociative a perdu du terrain en raison d'une série de mutations sociales et politiques. Elle persiste cependant à compter parmi les principes structurants du système éducatif (Chapitre 1).

L'usage de la liberté d'enseignement dans un contexte de démocratie consociative a produit un système jugé inefficace en raison de son cloisonnement, de sa fragmentation et de son manque de cohérence. Le décret « missions » a amorcé une véritable révolution copernicienne consistant à faire tourner le système scolaire autour d'objectifs assignés à tous. C'est au regard de ce cap, de ces objectifs que seront justifiées la convergence pédagogique, la collecte de statistiques sur l'état du système et l'introduction d'évaluations externes. Les mécanismes antérieurs de régulation visaient la cohabitation pacifique entre les tendances philosophiques, le pilotage s'inscrit dans les finalités établies par le décret « missions », en particulier celle d'assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale. Une conception procédurale de l'intervention des pouvoirs publics fait place à une approche substantielle dans laquelle ces derniers se dotent d'obligations de résultat, d'objectifs à réaliser.

Or, la thèse de Charles-Albert Morand sur l'œuvre duquel nous appuierons nombre de nos développements est que « l'avènement des politiques publiques finalisées a produit un changement radical de la structure

1957. A. Rouyère, « Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement ? », *op. cit.*, p. 71.
1958. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 17.

juridique »[1959]. En empruntant l'appareillage conceptuel de la théorie du droit et de la théorie de l'action publique, nous passerons au crible les dispositions décrétales qui procèdent d'un redéploiement des instruments de la politique scolaire (Chapitre 2).

L'étude des nouveaux outils de la politique scolaire s'achèvera par l'évaluation de leur conformité au principe de légalité. Ce dernier sous-tend le régime belge des libertés publiques[1960]. Francis Delpérée explique ainsi ce choix du constituant originaire : « Dans une société démocratique, qui peut, mieux que les élus de la Nation agissant de concours avec le roi, fixer les règles selon lesquelles les individus pourront exercer leur liberté ? Recourir pour ce faire aux responsables de l'ordre public, soit au gouvernement et aux autorités locales, c'est exposer imprudemment la liberté ; c'est établir une confusion entre celui qui fait la règle et celui qui est tenu de la respecter. Telle est la philosophie de base : la loi générale est appelée à préserver de l'emprise de l'exécutif »[1961].

En matière d'enseignement, ce principe est énoncé à l'article 24, § 5, de la Constitution : « l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ». Avant la révision de 1988, l'article 17, alinéa 2, de la Constitution disposait : « L'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi ». L'exigence de légalité avait été proclamée en réaction à la politique scolaire néerlandaise, dont la base juridique, l'article 226 de la loi fondamentale, faisait de l'instruction publique « un objet constant des soins du gouvernement ». La politique scolaire dirigiste de Guillaume était le fait de l'exécutif[1962]. Dès lors, le constituant de 1831 entendait protéger l'enseignement des ingérences dont il avait souffert en confiant au législateur le soin d'aménager les contours de la liberté proclamée à l'alinéa premier. Les nouveaux instruments de la politique scolaire remettent pourtant en cause l'exigence de légalité. Ce faisant, le principe de liberté d'enseignement perd un précieux allié. Pire : alors que la légalité devait protéger la liberté, elle devient prétexte à sa restriction (Chapitre 3).

1959. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 13.
1960. M. Uyttendaele, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 306 à 309.
1961. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 193.
1962. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5, G.W.) : een stand van zaken », *T.O.R.B.*, 2000-2001, n° 5-6, p. 349.

Chapitre 1.
La régulation de l'enseignement selon le modèle consociatif

418. Lors de notre étude historique, nous avons décrit les lois successives traitant de la place des cultes dans l'école publique et du subventionnement de l'école libre. Nous avons expliqué la genèse de ces législations en les insérant dans leur contexte sociopolitique, et dans les évolutions de la doctrine scolaire des catholiques, libéraux et socialistes. À cette occasion, nous n'avons que marginalement présenté les techniques politiques par lesquelles ces législations ont été élaborées. Il faut dire qu'après l'unionisme, le mode majoritaire de décision politique a dominé l'histoire de l'enseignement. Il n'y avait alors pas de spécificité du champ scolaire qui était règlementé par les ressources les plus classiques du commerce juridique. Ce n'est qu'après la 1re guerre mondiale que la négociation et le compromis ont commencé à s'imposer. Avec le Pacte scolaire, ces modalités sont devenues le moyen privilégié d'élaboration de la norme scolaire. Le concept de démocratie consociative est particulièrement fécond pour appréhender ces techniques de décision politique (Section 1).

La pertinence de ce modèle est toutefois interrogée par l'évolution de la société belge. L'estompement relatif du clivage philosophique pour lequel il entendait définir un *modus vivendi* a conduit à l'abandon de certains outils du consociativisme. Cependant, d'autres mécanismes partageant des traits consociatifs se maintiennent sous une forme amendée faisant écho aux évolutions générales de la règle juridique et à la pénétration du néo-corporatisme sociétal dans l'école (Section 2).

Section 1. Le modèle et son application

419. Après avoir synthétisé les traits majeurs du consociativisme tels qu'ils ont été théorisés par le politologue néerlandais Arend Lijphart (§ 1), nous

les appliquerons à l'enseignement et plus particulièrement à l'élaboration du Pacte scolaire (§ 2).

§ 1. Les traits saillants de la démocratie consociative

420. Le modèle de Lijphart est induit de l'analyse comparée de quatre États européens, la Suisse, l'Autriche, les Pays-Bas et la Belgique. Ces pays ont en commun d'être des sociétés plurielles (*plural societies*), traversées par des clivages principalement de nature religieuse, idéologique et linguistique[1963]. Ces clivages ne sont pas de simples divergences ponctuelles sur des sujets particuliers. En reprenant l'analyse de Vincent de Coorebyter, on peut avancer que les clivages sont composés de trois strates leur confiant un caractère structurant[1964]. La première strate est l'existence d'un sentiment de déséquilibre profond sur un enjeu de grande importance, générant une opposition frontale et durable quant à la manière de traiter cet enjeu : soit transformer la situation pour en finir avec le déséquilibre – quitte à en faire naître un autre –, soit défendre un *statu quo* voire amplifier le déséquilibre. La volonté de changement, et la réaction à cette volonté, conduisent à une deuxième strate : la création de groupes de pression, d'organisations diverses aboutissant à une structuration de la société civile autour des lignes du clivage. Le prolongement politique de ce mouvement est la troisième strate constitutive du clivage. La présentation de candidats aux élections et la création de partis politiques forment l'instrument permettant aux groupes de défendre efficacement leur cause.

Les clivages divisent et structurent la société en segments. Chacun d'eux s'appuie sur une *weltanschauung*, une vision du monde à la fois totalisante et, dans sa forme pure, incompatible avec celle d'autres groupes. Il faut distinguer le pluralisme segmenté d'une division fonctionnelle de la société dans laquelle les groupes correspondent à des caractéristiques géographiques, sociales ou économiques particulières[1965]. Un syndicat qui rassemble les employés d'un secteur d'activité est le fruit d'une organisation de type fonctionnel alors qu'un syndicat dont l'élément fédérateur est l'identification au christianisme ou au socialisme est la manifestation d'un pluralisme segmenté. En Belgique, peu de groupes sont constitués sur une base exclusivement fonctionnelle (le patronat et les étudiants sont des exceptions notoires). La plupart des groupes se définissent en fonction d'un clivage[1966]. Autour du

1963. A. Lijphart, *Democracy in plural societies. A comparative exploration*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1977, pp. 3 et 4.
1964. Voy. V. de Coorebyter, « Clivages et partis en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2000, 2008, p. 15 à 17.
1965. V.R. Lorwin, « Segmented pluralism: ideological cleavages and political cohesion in the smaller European democracies », K. McRea (éd.), *Consociational democracy. Political accommodation in segmented societies*, Toronto, McClelland and Stewart, 1974, p. 33.
1966. Une division fonctionnelle intervient souvent dans un second temps. Au sein des syndicats chrétiens, socialistes et libéraux, il existe à des degrés divers des centrales et des fédérations organisées sur cette base.

positionnement sur un clivage se constitue ce que Meynaud, Ladrière et Perin appellent une constellation, à savoir un ensemble de groupes liés par une même appartenance religieuse, idéologique ou politique[1967]. Chaque segment, monde sociologique ou famille spirituelle rassemble des médias, écoles, associations, groupes d'intérêts et partis politiques qui, selon l'expression consacrée, accompagnent les citoyens *du berceau à la tombe*. Les politologues néerlandais ont forgé le mot *verzuiling*, traduit par le néologisme « pilarisation », pour qualifier la division verticale de la société en plusieurs piliers[1968]. Ces derniers constituent des réseaux séparés et parallèles d'organisations particulières, reconnues et subventionnées par les pouvoirs publics pour assumer diverses missions d'utilité publique[1969]. Pour la suite de notre étude, nous privilégierons le terme « pilarisation » qui, contrairement au pluralisme segmenté et à d'autres expressions, reflète l'idée d'une société qui repose sur les compromis conclus entre les représentants des différents piliers[1970].

Trois piliers, catholique, socialiste et libéral, se sont progressivement érigés en Belgique. Si ces piliers cultivent de nombreux points communs, ils s'écartent quant à leur structuration et leur mode de fonctionnement[1971]. Ainsi, le parti occupe une position centrale dans le pilier socialiste. Il est à la fois porteur d'une idéologie dynamique, instrument politique et pôle « d'unification à l'égard des multiples organisations qu'il a suscitées ». Au sein du pilier catholique, c'est plutôt l'Église qui endosse la fonction de noyau d'intégration. Historiquement, ce pilier apparaît d'ailleurs comme le mieux structuré. Cette divergence peut être expliquée par la conception du rôle de la société civile sous-tendant ces deux piliers. Alors que l'idéologie socialiste tend à confier l'organisation de la vie sociale et les réponses aux problèmes qui y sont liés au secteur public, le monde chrétien défend une certaine conception de la subsidiarité renvoyant à la primauté de l'exercice du droit d'initiative par rapport à l'intervention des pouvoirs publics[1972]. En ce qui concerne le pilier libéral, il est numériquement plus faible en raison de sa construction autour de notables moins enclins à s'organiser. L'unité qui le caractérise est plus diffuse, moins institutionnalisée, ce qui érige le parti en référence essentielle, presque par défaut.

421. La démocratie consociative est un modèle visant à décrire les mécanismes par lesquels des sociétés traversées par de profondes divisions s'organisent

1967. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, p. 65.
1968. V. R. Lorwin, « Segmented pluralism: ideological cleavages and political cohesion in the smaller European democracies », *op. cit.*, pp. 34 et 35.
1969. H. Dumont, « La "pilarisation" dans la société multiculturelle belge », *La Revue nouvelle*, mars 1999, p. 47.
1970. À propos de ce choix terminologique, voy. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, p. 31, note n° 38.
1971. J Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, pp. 42 à 47.
1972. H. Dumont, « La "pilarisation" dans la société multiculturelle belge », *op. cit.*, p. 52.

afin d'assurer une forme de stabilité. Selon Lijphart, les démocraties consociatives sont principalement caractérisées par quatre éléments[1973]. *Primo*, les élites politiques des segments les plus importants de la société coopèrent dans une grande coalition pour gouverner le pays. Cette dernière peut prendre diverses formes, soit la formation d'un gouvernement avec une large majorité pour résoudre des situations de crise, soit l'exigence de majorité renforcée pour adopter des décisions politiquement sensibles, soit encore la constitution d'organes permanents ou de groupes *ad hoc*, dont le pouvoir n'est pas formellement établi, mais qui, dans les faits, disposent d'une influence décisive pour régler certaines questions. *Secundo*, un droit de véto est accordé au(x) segment(s) minoritaire(s) afin d'assurer une protection contre les décisions prises dans le cadre d'une grande coalition, la présence des minorités au sein de celle-ci n'étant pas de nature par elle-même à prévenir d'éventuelles décisions exclusivement soutenues par un ou plusieurs segments majoritaires. *Tertio*, les démocraties consociatives appliquent un principe de proportionnalité dans la répartition des mandats et des subventions. Ce principe connaît deux variantes : la surreprésentation des segments minoritaires et la représentation paritaire. *Quarto*, à chaque segment, il est reconnu une autonomie dans les affaires qui le concernent. Pour le formuler autrement : pour les sujets d'intérêt général, les décisions doivent être prises par l'ensemble des segments, moyennant l'application des principes de grande coalition, de véto de la minorité et de proportionnalité. Pour les autres sujets, les décisions doivent être laissées à chacun des segments, considéré isolément.

Le modèle consociatif s'enracine dans les démocraties de consensus. Les différentes règles protectrices des minorités et le système de vote proportionnel conduisent inévitablement les partis à s'engager dans la négociation permanente. Les démocraties de consensus s'opposent aux démocraties compétitives – auxquelles Lijphart réserve l'appellation « modèle de Westminster » –. Dans celles-ci, l'homogénéité de la société autorise l'imposition de décisions par la voie majoritaire[1974]. La démocratie compétitive repose sur la possibilité d'une alternance gouvernementale entre la majorité et la minorité, et sur une relative proximité idéologique entre les principaux partis. À l'inverse, une société pilarisée se caractérise par une loyauté plus importante des électeurs envers des partis dont les projets sont davantage éloignés, polarisés autour de clivages. Cette loyauté écarte l'hypothèse d'un parti qui obtiendrait à lui seul la majorité. À de rares exceptions près[1975], la Belgique contemporaine

1973. A. Lijphart, *Democracy in plural societies. A comparative exploration*, *op. cit.*, pp. 25 à 52.

1974. A. Lijphart, *Patterns of democracy. Government forms and performance in thirty-six countries*, New Haven et Londres, Yales University Press, 1999, p. 32.

1975. Depuis la 1re Guerre mondiale, seules les années 1950 à 1954 ont connu des gouvernements homogènes catholiques (si l'on exclut les gouvernements de courte durée, à savoir le gouvernement formé par le Parti catholique du 13 mai au 17 juin 1925, celui constitué du seul Parti socialiste belge entre le 13 et le 31 mars 1946 et celui composé du PSC du 26 juin au 6 novembre 1958). Ainsi, c'est lorsque la question scolaire était la plus aiguë que la fidélité du

a été dirigée par des gouvernements de coalition au sein desquels la règle de consensus a constitué un rouage indispensable à leurs fonctionnements.

§ 2. Le Pacte scolaire : âge d'or du modèle consociatif

422. Lors de notre chronologie de la législation scolaire de l'entre-deux-guerres, nous avons évoqué les mécanismes par lesquels les partis sont parvenus à apaiser le conflit scolaire et à atteindre des compromis sur des points aussi fondamentaux que délicats[1976]. Les règles du *modus vivendi* scolaire s'ancrent dans les mutations de la démocratie belge provoquées par l'adoption du scrutin proportionnel. Dans *La démocratie enrayée*, François Perin décrit sans concession les déplacements opérés à cette époque : le pouvoir quitte le parlement pour se concentrer entre les mains du gouvernement, lié par sa déclaration de politique générale, et celles des partis de la coalition[1977]. Son étude s'achève en 1958.

Cette année-là, le Pacte scolaire est signé. Dans ses procédures d'élaboration et de révision, ce Pacte prolonge – et renforce – les mécanismes de régulation du conflit scolaire de l'interbellum et la primauté des partis politiques. À cet égard, le Pacte scolaire est sans conteste l'acte politique qui, dans le domaine de l'enseignement, correspond le mieux aux traits dominants du modèle consociatif dont nous avons proposé la synthèse (A). La négociation politique a prévalu sur le droit étatique au prix d'inconstitutionnalités patentes. Le Pacte scolaire offre ainsi plusieurs illustrations de la théorie de la para-légalité (B).

A. L'élaboration du compromis et le rôle de la commission permanente du Pacte scolaire

423. L'enseignement belge a connu dans son histoire des périodes caractérisées par le recours à la démocratie compétitive. Dès la fin de l'unionisme, la législation scolaire a évolué selon un mouvement de balancier au gré des options philosophiques de la majorité parlementaire, réservant au clergé un rôle plus ou moins important dans l'école publique, consacrant tantôt un accroissement des subventions de l'enseignement libre, tantôt une contraction de celles-ci et le développement de l'enseignement public. Les deux guerres scolaires, qui s'étalèrent respectivement de 1879 à 1884 et de 1950 à 1958, s'enracinaient dans le rejet par le camp opposé de législations jugées

monde catholique pour le PSC demeura la plus grande. Les élections de 1958 furent à cet égard le dernier suffrage où le PSC put jouer pleinement un rôle de rempart contre l'union des gauches que le pilier catholique percevait comme une menace à l'encontre de ses intérêts vitaux (D.-L. Seiler, « Un système consociatif exemplaire : la Belgique », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 4, n° 3, 1997, p. 611).

1976. Voy. *supra* n° 70 et s.

1977. F. Perin, *La démocratie enrayée. Essai sur le régime parlementaire belge de 1918 à 1958*, *op. cit.*, pp. 99 à 111.

déséquilibrées. À l'origine de ces conflits, il y a une tentative d'imposer une solution par la voie majoritaire. Les guerres scolaires, à l'instar d'autres crises comme la question royale, indiquent que le modèle consociatif n'est pas une caractéristique constante de la Belgique, mais qu'il s'est souvent imposé comme la manière la plus efficace de sortir d'un conflit[1978]. Ainsi, les élections de 1958 forcèrent le monde politique à tourner la page de la démocratie compétitive. Si le PSC-CVP s'assura d'une majorité absolue au Sénat, il en fut privé à la Chambre des représentants. Le compromis avec le monde laïque devenait inévitable.

À la recherche d'une solution durable à la question scolaire se joignait la volonté de dépasser le clivage philosophique et les alliances auxquelles il astreignait. La solidarité cléricale liait, au sein du PSC, les partisans du mouvement flamand à la bourgeoise francophone hostile à leurs revendications. La solidarité anticléricale unissait, pour sa part, les socialistes aux libéraux avec pour conséquence d'empêcher l'expression des revendications sociales des premiers. La question scolaire apparaissait dès lors comme « une hypothèque à lever pour aller de l'avant sur d'autres terrains »[1979].

424. La procédure d'armistice devait être assortie d'une certaine permanence non seulement pour répondre à la volonté des uns et des autres de dépasser le clivage philosophique, mais également parce que la promotion de l'enseignement et sa démocratisation devaient s'extraire des aléas des majorités changeantes. Cette permanence ne pouvait être atteinte que « par un acte liant les trois partis, quelle que fût la majorité au pouvoir »[1980]. Cette piste était d'autant plus envisageable que les programmes des trois partis traditionnels pour les élections de 1958 étaient relativement modérés en matière d'enseignement[1981]. Il faut dire que les événements succédaient à une période de l'entre-deux-guerres marquée par une accalmie scolaire.

Dès l'intronisation de son gouvernement, le premier ministre Gaston Eyskens annonça l'intention de « dépolitiser » la question scolaire. L'expression était impropre. La volonté du premier ministre était en réalité « de soustraire la recherche d'un compromis aux attitudes tranchées du jeu parlementaire, à la mobilisation de l'opinion publique et à l'action des groupes de pression »[1982].

1978. K. Deschouwer, « And the peace goes on ? Consociational democracy and Belgian politics in the twenty-first century », *West European politics*, 2006, vol. 29, n° 5, pp. 897 à 899.
1979. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, pp. 160 et 161.
1980. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *ibid.*, p. 165.
1981. J. Tyssens, *Guerre et paix scolaires 1950-1958*, *op. cit.*, p. 164.
1982. P. Wynants et M. Paret, « École et clivages aux XIXe et XXe siècles », *op. cit.*, p. 40.

C'est ainsi que le 8 août 1958 fut installée une commission nationale comprenant quatre représentants par parti[1983]. Cette dernière était secondée par une commission d'experts au sein de laquelle les équilibres entre partis furent également respectés. La plupart des travaux de la commission nationale eurent lieu lors des vacances parlementaires, ce qui permettait au gouvernement d'être « à l'abri d'interpellations intempestives ou de demandes d'explications »[1984]. Les négociations se soldèrent le 4 novembre 1958 par un accord, paraphé deux jours plus tard par les représentants des partis et approuvé douze jours plus tard par les différents congrès. Le Pacte scolaire fut officiellement signé le 20 novembre 1958. Il est révélateur que pendant toute cette période, le Parlement fut tenu à l'écart du processus de décision. Cela témoigne du rôle central dans le modèle consociatif des partis, et de leurs élites, détenteurs du pouvoir réel[1985]. Ce n'est que les 6 et 21 mai 1959 que respectivement la Chambre et le Sénat votèrent le projet de loi dans lequel la plupart des dispositions du Pacte furent traduites.

Présenté comme un « acte de raison », le Pacte scolaire forme la majeure partie de l'exposé des motifs de la loi : « Pour que le Parlement puisse en connaissance de cause, apprécier la portée de ce projet et sa conformité au pacte scolaire, il importe que celui-ci soit officiellement porté à la connaissance des Chambres législatives. Ce pacte comporte certaines dispositions et l'affirmation de certains accords de fait qui doivent constituer de véritables travaux préparatoires et lier le présent Gouvernement et les Gouvernements à venir. Le fait que ces dispositions ne sont pas insérées dans un texte légal n'en altère nullement la force impérative »[1986]. Le débat parlementaire fut réduit à la portion congrue, ce qui empêche d'interpréter les règles les plus obscures du Pacte. Devant statuer sur l'une d'elle, le Conseil d'État considéra que « la loi dite du pacte scolaire du 29 mai 1959, si elle s'inspire d'une série de principes qu'elle cherche à réaliser de manière optimale, témoigne aussi […] d'une approche pragmatique résultant de la nécessité de négocier, sur certains points, entre principes contradictoires, un compromis qui soit à la fois financièrement supportable pour l'ensemble et acceptable pour les divers tenants idéologiques »[1987].

425. La prégnance de l'accord politique sur le texte juridique a conduit le législateur à maintenir en dehors du droit étatique la procédure de révision du Pacte.

1983. Pour un récit des évènements politiques de cette période et des travaux de la commission, voy. G.-H. Dumont, *De la paix scolaire à la tourmente congolaise (1958-1960)*, Bruxelles, Le Cri, 1995, pp. 9 à 60.
1984. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, pp. 160 et 166.
1985. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *ibid.*, p. 165.
1986. *Doc. parl.*, 1958-1959, n° 199-1, p. 1.
1987. C.E., arrêt n° 19.672 du 31 mai 1979, *A.S.B.L. Vrij psycho-medisch-sociaal centrum het meetjesland*.

La résolution n° 30 prévoit la mise en place d'une commission permanente. Celle-ci connaît les principaux lois et arrêtés pris en exécution des résolutions du Pacte scolaire. La résolution n° 32 assure la pérennité du Pacte pendant douze ans et envisage, au cas où la situation à la base du Pacte viendrait à se modifier profondément, l'examen des problèmes nouveaux par la même procédure.

La commission nationale, transformée en commission permanente, est un organe paradigmatique du modèle consociatif. Chacun des partis y est représenté (grande coalition), un droit de véto y est reconnu (protection des minorités) et la représentation des partis y est paritaire. Le contenu du Pacte scolaire l'est tout autant. Il consolide le subventionnement de l'enseignement libre et l'intervention des pouvoirs publics. Il reconnaît explicitement l'autonomie segmentaire, en particulier en matière pédagogique et pour la certification des études[1988], tout en instaurant un mécanisme de concertation entre les pouvoirs organisateurs et le Gouvernement préalable à l'adoption des réformes fondamentales[1989].

Le poids déterminant des partis relègue l'État à une position secondaire. Comme l'écrit Jan De Groof, la commission du Pacte scolaire s'est peu à peu octroyée « une mission relevant d'un droit quasi public, faisant non seulement dépendre le travail gouvernemental d'un consensus entre six partis politiques pleinement autonomes, mais suspendant même régulièrement, une fois les projets gouvernementaux soumis aux Chambres législatives, les activités parlementaires afin de permettre à la Commission du Pacte scolaire de trancher des questions politiques »[1990]. Herman De Croo, alors ministre de l'Éducation nationale, observa la situation de la manière suivante : « il n'y a pas d'autre pays en dehors de la Belgique, à ma connaissance où le Parlement – ce four à lois – ait si peu à dire et à redire en matière scolaire et en matière pédagogique […]. De longues controverses, de fortes oppositions et de boiteux compromis ont voulu que depuis près de vingt ans, la dispute scolaire soit enlevée aux alternatives des majorités gouvernementales donc, en grandes lignes, à la politique d'un gouvernement donné. Un club, phénomène étonnant, mais vivace, appelé Commission du Pacte scolaire où des délégués et des porte-parole de partis politiques discutent des éléments qui pourraient troubler la paix scolaire – la pax scolastica – maintient les garde-fous pour la conduite d'un gouvernement. Il sert de levier à l'inertie des conservatismes »[1991]. Le rapport de la commission de l'éducation nationale sur le projet devenu la loi du 8 juillet 1966 tendant à freiner temporairement le développement des réseaux scolaires, illustre à merveille cette tendance[1992] :

1988. Résolutions n°s 5 et 6.
1989. Résolution n° 4.
1990. J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 4.
1991. Préface de J.-J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, *op. cit.*, p. 11.
1992. Voy. *supra* n° 93.

« le texte en discussion est le fruit de pourparlers menés par des délégués des trois partis nationaux, et plus précisément par les signataires encore en vie du Pacte scolaire de 1958. Logiquement, il faut en tirer une double conclusion : tout d'abord, que le texte même et la teneur du projet ont été préparés avec soin et ensuite, que le projet ne devrait guère donner lieu à discussion puisqu'il est basé sur l'accord préalable des trois grands partis »[1993].

À partir de la fin des années cinquante, les impulsions en matière de politiques scolaires viennent des revendications des réseaux, portées par les partis politiques. Bien que le Pacte scolaire témoigne de réelles options politiques, elles ne semblent admises que tant qu'elles n'entrent pas en contradiction avec les intérêts des réseaux. Pour n'en contrarier aucun, il fallut conclure un compromis coûteux. Entre 1950 et 1964, le budget de l'Instruction publique est ainsi passé de près de six milliards de francs à plus de vingt-huit milliards[1994]. Même s'il faut également prendre en compte la massification de l'enseignement secondaire pour expliquer l'explosion des dépenses en matière d'éducation, la part de responsabilité du Pacte scolaire n'est pas à négliger. On a parlé à son égard « d'un armistice noyé dans les subsides »[1995] ou d'une application du principe « chaque pilier pour soi et les fonds publics pour tous »[1996].

B. Consociation et para-légalité

426. Le Pacte scolaire est à ranger parmi les pactes politiques importants de la Belgique du XXe siècle dont le rôle fut décisif dans la régulation des clivages belges. Ces accords ont permis « aux acteurs politiques les plus puissants de s'entendre, par delà la ligne de fracture majorité-opposition, sur des règles nouvelles en partie inconstitutionnelles, mais jugées à ce point légitimes sur le plan moral et politique qu'elles réussiront à faire leur entrée dans le droit positif étatique malgré cette inconstitutionnalité »[1997]. Pour qualifier ce type de norme, Hugues Dumont a développé le concept de « para-légalité » par lequel il désigne « les normes conçues et pratiquées par un mouvement social ou par une élite, non conformes à la raison et à certaines des prescriptions du droit étatique, formant un système juridique parallèle et concurrentiel à celui-ci, et aptes, dans des conditions déterminées, à s'imposer à lui plus ou

1993. Rapport de la commission de l'éducation nationale, *doc. parl.*, S., 1965-1966, n° 229, p. 2.
1994. V. Dujardin et M. Dumoulin, *L'union fait-elle toujours la force ?*, *op. cit.*, p. 74.
1995. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, p. 168.
1996. D.-L. Seiler, « Un système consociatif exemplaire : la Belgique », *op. cit.*, p. 619.
1997. H. Dumont, « Le pacte scolaire : une norme para-légale exemplaire », E. Witte, J. De Groof et J. Tyssens (éds.), *Het schoolpact van 1958. Ontstaan, grondlijnen en toepassing van een Belgisch compromis – Le pacte scolaire de 1958. Origines, principes et application d'un compromis belge*. Bruxelles-Louvain, VUBPRESS-Garant, 1999, p. 659.

moins largement »[1998]. Le préfixe « para » rend compte de la position de ces normes par rapport au droit étatique : *à côté de* et *contre* cet ordre juridique.

La loi du Pacte scolaire a fait entrer la plupart des dispositions du Pacte au sein de l'ordre juridique étatique. Elle a toutefois maintenu dans la paralégalité deux mécanismes. Il en va ainsi de la procédure de révision du Pacte que nous avons décrite plus haut. Contrairement à la Commission nationale permanente du Pacte culturel[1999], la Commission permanente du Pacte scolaire n'a jamais été instituée dans le droit étatique. Son irruption dans ce dernier n'en est pas moins tangible. Il est, en effet, arrivé au Conseil d'État de fonder des interprétations de la loi du 1959 sur des résolutions adoptées par la Commission permanente. La Haute juridiction a ainsi jugé que « la notion d'avantages sociaux, prévue à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959, n'est définie ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires. L'absence de toute définition a été justifiée en se référant tant au danger inhérent à une définition limitative qu'à la nécessité d'adapter la notion à l'évolution de la vie sociale. Le soin de définir cette notion a été abandonné à la jurisprudence, c'est-à-dire à la pratique administrative qui se développerait sous le contrôle de la commission dite du Pacte scolaire. Il résulte des travaux de cette commission que l'organisation de surveillance et d'étude ne peut être considérée comme un avantage social parce que les surveillances et études font partie de l'organisation normale de l'enseignement »[2000]. À l'occasion d'une autre espèce, le Conseil d'État a considéré que « la notion de "frais de fonctionnement" est, sans aucun doute, une notion fort vague, à laquelle un contenu doit être donné, de préférence par des personnes placées à l'échelon supérieur, par exemple par la commission du pacte scolaire, qui savent ou sont en mesure de savoir ce qu'il en est et quels sont précisément les éléments qui peuvent être réputés s'inscrire dans la série des compromis non officiellement publiés qui sont sous-jacents au développement de la législation de pacification en matière d'enseignement »[2001]. Enfin, dans son arrêt *Sluijs*, le Conseil d'État a fait explicitement référence à la résolution du 8 mai 1963 précisant la notion de neutralité pour conclure que le programme du cours de morale non confessionnelle dans l'enseignement secondaire de l'État allait à l'encontre de la conception de la commission permanente du Pacte scolaire[2002]. Comme le remarquait Filip Reyntjens à propos de ce dernier arrêt, le Conseil d'État attribue un rôle d'interprète à un organe qui n'a aucune existence juridique et dont les décisions ne sont pas publiques, alors que l'interprétation des lois

1998. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, p. 47.
1999. H. Dumont, *ibid.*, t. II, p. 175.
2000. C.E., arrêt n° 12.279 du 20 décembre 1967, *Commune de Westerlo*.
2001. C.E., arrêt n° 20.598 du 30 septembre 1980, *A.S.B.L. Middelbare technische scholen te Koekelberg – Instituut van de Ursulinen*.
2002. C.E., arrêt n° 25.326 du 14 mai 1985, *Sluijs*.

est du ressort du juge et qu'en vertu de l'article 84 de la Constitution, l'interprétation authentique revient au législateur[2003].

L'autre disposition du Pacte scolaire qui ne fut pas directement intégrée dans la loi éponyme est contenue dans la résolution n° 15. Nous l'avons déjà évoqué : la priorité accordée aux porteurs de diplôme officiel et neutre dans l'enseignement de l'État a été laissée en dehors du droit étatique car elle heurtait la règle d'égalité d'accès aux emplois publics[2004]. Il n'empêche que l'article 2, alinéa 4, de la loi du Pacte scolaire faisait écho à cette résolution pour définir le caractère neutre d'un établissement d'enseignement[2005]. La révision constitutionnelle de 1988 peut être considérée – avec prudence – comme le coup de force par lequel la priorité des diplômes de l'enseignement officiel et neutre a été juridiquement validée. Si cette interprétation peut se réclamer de l'intention du constituant[2006], elle implique de créditer « les travaux préparatoires d'un poids considérable »[2007].

427. La démocratie consociative offre un terreau fertile aux phénomènes para-légaux. La régulation des clivages de la société nécessite l'élaboration de compromis complexes. Ces derniers sont moins jugés à l'aune de leur constitutionnalité que sur leur capacité à apporter de la stabilité au système politique, à atténuer les conflits entre des tendances aux aspirations irréductibles. On peut toutefois s'interroger sur la persistance aujourd'hui de phénomènes para-légaux dans l'enseignement. La constitutionnalisation des éléments cardinaux du Pacte scolaire laisse-t-elle un espace à des normes *à côté du* et *contre* le droit étatique ? On peut penser que la révision constitutionnelle de 1988 a été l'occasion soit de valider les illégalités, comme la résolution n° 15 du Pacte scolaire, soit d'abandonner des normes qui semblaient dépassées, telle la procédure de révision confiée à la commission permanente du Pacte scolaire[2008].

La réalité est pourtant plus contrastée. Pour s'en convaincre, on rappellera qu'entre 1970 et 1988 le constituant avait érigé la notion de « paix scolaire » en critère de répartition des compétences entre l'État et les communautés. Au sein de l'unique arrêt qu'elle rendit sur la portée de cette réserve à l'autorité fédérale, la Cour constitutionnelle formula la définition suivante : « La notion de paix scolaire a trait, selon les travaux préparatoires de l'article 59*bis*, § 2, 2°, de la Constitution, aux lois, arrêtés et protocoles qui règlent les rapports entre les différents réseaux scolaires. Sont ainsi visés le pacte scolaire,

2003. F. Reyntjens, « Het einde van godsdienst en moraal ? Enkele bedenkingen bij het arrest *Sluijs* van de Raad van State », *T.B.P.*, 1985, pp. 348 et 349.
2004. Voy. *supra* n° 259.
2005. H. Dumont, « Le pacte scolaire : une norme para-légale exemplaire », *op. cit.*, p. 664.
2006. Le constituant a, en effet, rangé la règle des quotas de diplômés parmi les composantes de l'exigence de neutralité de l'enseignement de l'État. Voy. *supra* n° 260.
2007. D. Déom, « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », *op. cit.*, p. 118.
2008. Voy. *infra* n° 433.

la concrétisation de celui-ci dans la législation, ainsi que les dispositions normatives qui mettent en œuvre les conventions complémentaires intervenues dans le cadre des procédures instaurées par le pacte même »[2009]. Aux yeux du juge constitutionnel, la paix scolaire englobe donc des éléments de fait – le Pacte scolaire en ce compris sa procédure de révision – et des normes de droit étatique. La révision de 1988 a retiré du texte constitutionnel la référence à la notion de paix scolaire. Celle-ci ne demeure pas moins une règle d'interprétation de l'exigence d'égalité entre établissements visée à l'article 24, § 4, de la Constitution. Comme l'affirme la Cour constitutionnelle, « dès lors qu'il existe des différences objectives pouvant justifier un traitement différent, le législateur décrétal peut s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59*bis* et 17 de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire. L'article 59*bis*, § 2, 2°, de la Constitution, tel qu'il avait été introduit par la révision du 24 décembre 1970, réservait à la compétence du législateur national, notamment, "ce qui a trait à la paix scolaire". La suppression de cette réserve par la révision du 15 juillet 1988 signifie non que cet objectif aurait été abandonné, mais que désormais c'est à chaque Communauté, dont les compétences en matière d'enseignement ont été élargies, qu'il appartient de veiller à ce que la paix scolaire, telle qu'elle est désormais consacrée par l'article 17 de la Constitution, ne soit pas compromise »[2010]. Il y a ici, nous semble-t-il, l'apparition d'un phénomène de para-légalité. La Constitution proclame l'égalité entre les établissements. Elle enjoint le législateur de prendre en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié. La Cour constitutionnelle déduit de l'économie de cette disposition l'admissibilité de l'écart de financement entre les réseaux malgré la convergence des règles qui leur sont applicables. Les différences que la Cour admet sont celles que les partis et les réseaux ont identifiées comme telles au sein du Pacte scolaire et de plusieurs législations de compromis. D'un point de vue juridique, cette solution est doublement problématique. D'une part, elle conduit à tirer une interprétation *contra constitutionem* d'une règle constitutionnelle à partir d'un accord de fait, le Pacte scolaire. D'autre part, lorsqu'elle autorise le législateur décrétal à s'inspirer de la législation adoptée avant la communautarisation, la Cour valide ce que d'aucuns qualifient de « boucle étrange », à savoir une hiérarchie enchevêtrée dans laquelle l'organe inférieur selon la logique hiérarchique se rend maître de la norme adoptée par un organe supérieur[2011].

La para-légalité de certaines règles a survécu à la révision constitutionnelle de 1988. C'est l'indice d'une résilience du modèle consociatif dans la régulation de l'enseignement.

2009. C.C., arrêt n° 8 du 22 janvier 1986, 11.B.1.
2010. C.C., arrêt n° 38/91 du 5 décembre 1991, B.3.8. Voy. *supra* n° 153.
2011. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 14.

Les nombreuses législations adoptées depuis le milieu des années nonante semblent autoriser à nouveau le recours à la théorie de la para-légalité. N'y a-t-il pas lieu d'envisager ces législations en tant que modifications par voie para-légale de la portée du principe de liberté d'enseignement ? Hugues Dumont le suggère en identifiant dans le décret « missions » du 24 juillet 1997 une démarche consistant à « contribuer à un changement juridique profond, sans réviser la Constitution, alors que celle-ci semblait bien l'exiger, et le faire en toute bonne foi au nom de la conviction qu'il s'agit d'un pas fait dans le bon sens et au nom du large consensus dont bénéficie cette conviction nouvelle parmi les élites du système politique actuel »[2012]. Nous reviendrons sur cette question[2013].

*

* *

428. Le clivage philosophique qui traverse la société belge a généré des piliers entre lesquels il fallut définir des accommodements afin que leurs profonds désaccords ne dégénèrent en conflits. Pour qualifier les mécanismes d'élaboration et de révision du Pacte scolaire, nous avons eu recours au concept de « démocratie consociative ». La participation des trois principaux partis à une commission nationale *ad hoc*, leur représentation paritaire et la prise de décision par consensus renvoient aux caractéristiques élémentaires du modèle de Lijphart. Outre ces garanties procédurales, le Pacte scolaire reconnaît l'autonomie des réseaux, autre élément clef du consociativisme. Les libertés d'aménager les horaires, d'élaborer le programme, de choisir les méthodes pédagogiques et de sanctionner les études sont proclamées. Le subventionnement de l'école libre est assuré : il n'est plus une faveur qu'il est loisible au gouvernement d'accorder. L'école libre puise directement dans la loi les moyens d'assurer son autonomie. La paix advint, mais à un prix conséquent. Les dépenses publiques en matière d'éducation crûrent fortement. De plus, pendant longtemps, la législation organique de l'enseignement obligatoire se limita pour l'essentiel à régler les subventions, le choix du cours philosophique, la neutralité de l'école officielle et la gratuité. La liberté d'enseignement jouissait alors d'un large espace. Le système scolaire dont le Pacte a jeté les bases était peu régulé, d'où son caractère fragmenté que l'on accusera plus tard d'être cause d'inefficacité.

Ces mécanismes de pacification conduisent à l'effacement de l'État et au renforcement des partis. Il n'y a pas d'autorité pouvant porter une politique scolaire, mais un processus de négociation permanente entre groupes aux

2012. H. Dumont, « Du pacte scolaire au décret "missions «, quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, p. 504.
2013. Voy. *infra* n°s 565 et 566.

intérêts divergents[2014]. L'intervention de la puissance publique est soumise aux compromis de la commission du Pacte scolaire. Les décisions de cette dernière et les résolutions du Pacte non inscrites dans la loi de 1959 l'emportent même sur le droit étatique. Ces cas de para-légalité s'expliquent par la légitimité importante dont jouit la visée pacificatrice sous-tendant le Pacte scolaire.

Section 2. Flux et reflux du consociativisme

429. Le grand compromis de 1958 correspond en quelque sorte au zénith du modèle consociatif : il en est le point culminant en même temps qu'il en amorce le déclin (§ 1). Le consociativisme n'a toutefois pas disparu. Que du contraire. Ce modèle survit aux motifs qui plaideraient pour son effacement, incorporant d'autres justifications. Jusqu'à un certain point, il se renforce même en sortant des marges de la loi (§ 2).

§ 1. L'érosion de la démocratie consociative

430. La paix scolaire est aussi une paix philosophique. En effet, le Pacte scolaire a créé les conditions d'une véritable pacification entre les mondes sociologiques au-delà de la sphère scolaire[2015]. À la faveur de ce contexte, plusieurs déplacements sociologiques et politiques ont fragilisé les fondements des mécanismes consociatifs (A). En conséquence, certains de ces mécanismes tomberont en désuétude. Nous avons sélectionné deux illustrations de cette tendance : le lent déclin de la commission permanente du Pacte scolaire dont les tentatives de réanimation se sont révélées vaines (B) ; et le refus du législateur d'adjoindre des représentants du monde politique ou de reproduire les équilibres de ce dernier au sein du conseil de l'éducation et de la formation (C).

2014. Comme l'observent Hugues Dumont et Xavier Delgrange, « en Belgique, même si la loi est formellement un acte unilatéral, elle est plus souvent présentée comme le fruit d'un accord contractuel entre des groupements. Au lieu de partir de l'État pour descendre dans la société, la culture politique s'y construit à partir du bas, de la pluralité des traditions religieuses, idéologiques et régionales, pour remonter vers le politique et l'État. En effet, même si les sources supérieures du droit public, en Belgique comme ailleurs, sont toutes marquées du sceau de l'unilatéralité, la réalité socio-politique du système belge de la décision publique est caractérisée de manière massive par la logique de la négociation et du compromis » (H. Dumont et X. Delgrange, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, pp. 82 et 83).

2015. D.-L. Seiler, « Un système consociatif exemplaire : la Belgique », *op. cit.*, p. 617 ; D.-L. Seiler, *Le déclin du cléricalisme*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1975, pp. 206 à 209.

A. Les données sociales et politiques

431. La paix scolaire rendit possible une stratégie de décloisonnement des partis politiques. Dès 1961, le Parti libéral accompagna sa mue en Parti de la liberté et du progrès d'une ouverture aux croyants. Grâce à cette entreprise, les libéraux parvinrent à attirer une part non négligeable de l'électorat catholique séduit par un programme socio-économique plus à droite. Cette ouverture fut consolidée en 1998 lorsque les libéraux inclurent dans leur fédération une composante issue de transfuges du PSC, le Mouvement des citoyens pour le changement. La volonté de dépasser le clivage philosophique traversa également, certes de manière moins aboutie, le Parti socialiste. Lors de la dernière décennie, des personnalités de premier plan du pilier catholique, en particulier du Mouvement ouvrier chrétien, rallièrent les rangs socialistes. Du côté catholique, le PSC se présentait déjà en 1945 comme un parti déconfessionnalisé. Il n'en demeurait pas moins proche des positions de l'Église sur de nombreux thèmes. En 2002, l'abandon de toute référence chrétienne par le Centre démocrate humaniste est révélateur d'une volonté de dépasser le clivage philosophique[2016]. À ces changements intervenus au sein des partis traditionnels, il faut ajouter l'émergence de partis pluralistes ou neutres au regard du clivage Église/État. Nés d'autres clivages, ces partis rassemblent des militants issus des différents piliers. Il s'agit principalement, côté francophone, du parti écologiste et des partis régionalistes, les Fédéralistes démocrates francophones intégrés au Mouvement réformateur entre 1992 et 2011 et feu le Rassemblement wallon.

Malgré ces évolutions, les comportements électoraux révèlent toujours une corrélation entre la foi ou la pratique de la religion catholique et le vote pour le cdH. Inversement, le PS continue à attirer un vote à connotation « laïque »[2017]. La persistance d'un lien relatif entre croyance et vote ne permet toutefois pas de conclure au maintien du modèle consociatif. En effet, dans un tel modèle, les partis forment en quelque sorte le bras politique des segments[2018]. Ils ne sont pas que des machines électorales ou des appareils de conquête du pouvoir, « ils sont, d'abord et avant tout, l'expression politique des différents "mondes" »[2019]. Or, l'unité de l'expression politique des chrétiens appartient au passé[2020]. Force est de constater qu'en marquant une

2016. Cet abandon a également été opéré par l'organisation de jeunesse du parti, désormais affiliée à la fédération d'organisations de jeunesse à tendance pluraliste (RELIEF), non plus au Conseil de la jeunesse catholique (CJC).

2017. Pour une étude récente de ce phénomène voy. E. van Haute et J.-B. Pilet, « La consociation belge entre résistances et ajustements », F. Foret (éd.), *Politique et religion en France et en Bel*gique, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 2009, pp. 65 à 89, sp. pp. 72 à 77.

2018. A. Lijphart, *Democracy in plural societies. A comparative exploration*, *op. cit.*, p. 55.

2019. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, p. 41.

2020. X. Mabille, « Partis politiques et électorat catholique. Développements depuis 1945 », J. Billiet, K. Dobbelaere, J. Remy et L. Voye (dir.), *La Belgique et ses dieux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, p. 118. L'auteur observait par ailleurs le paradoxe suivant : « au cours (ou

distance par rapport au clivage philosophique, les partis ont délaissé leur rôle de relais des revendications formulées au sein des mondes sociologiques. Ils n'ont pas pour autant entièrement abandonné cette fonction.

432. Les mutations observées dans l'attitude des partis politiques répondent à l'évolution de l'influence de la religion catholique depuis le milieu du XXe siècle. Tout comme la plupart des sociétés occidentales, la Belgique connait un mouvement de recul significatif de la foi et, davantage encore, de la pratique religieuse.

La sécularisation s'accompagne d'une atténuation du caractère clérical du pilier catholique. Les services proposés par les organisations de ce pilier sont désormais très largement dispensés par des laïques (au sens que l'Église catholique réserve à cette notion). La référence au catholicisme d'Église tend à être remplacée par une référence à la chrétienté socio-culturelle[2021]. Du point de vue des usagers, l'attitude de plus en plus répandue est celle d'un consommateur critique, recherchant la qualité du service et la facilité personnelle. La fidélité aux institutions d'un même pilier s'estompe. Elle est remplacée par un zapping institutionnel dans lequel « les affiliations sont davantage croisées et flexibles, variables dans le temps et selon les circonstances. Elles obéissent plus à une logique instrumentale qu'à une logique de la conviction ou de la tradition »[2022]. Autrefois, la notion d'appartenance à un groupe était puissante. Le groupe fournissait aux individus « des droits, c'est-à-dire l'assurance d'une solidarité, et leur imposait en retour des devoirs de loyauté ». Ce modèle d'intégration s'est affaibli depuis les années septante. L'individu d'aujourd'hui doit être authentique avant d'être fidèle[2023]. Le pilier catholique s'est progressivement métamorphosé en un conglomérat politique dont le noyau n'est plus l'Église mais, comme dans les deux autres piliers, le parti[2024].

Les institutions philosophiquement engagées doivent conjuguer leur identité avec le pluralisme croissant de leurs usagers et de leur personnel. Pour refléter cette réalité, les sociologues ont forgé le concept de « pluralisme situé »[2025]. Le pluralisme des institutions s'inscrit dans une histoire au

---

au terme ?) d'une période d'érosion de la pratique religieuse, l'électeur chrétien est l'électeur le plus courtisé, toutes les formations (ou presque) s'adressant explicitement à lui, alors que l'électeur non chrétien ne fait l'objet d'aucun appel comparable ».

2021. J. Billiet et K. Dobbelaere, « Vers une désinstitutionalisation du pilier chrétien ? », J. Billiet, K. Dobbelaere, J. Remy et L. Voye (dir.), *La Belgique et ses dieux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, p. 121.

2022. C. Maroy, J. Rémy et L. Van Campenhoudt, « La foi et le métier : transactions symboliques dans les institutions chrétiennes », *Cahiers internationaux de sociologie*, 1996, p. 99.

2023. J. De Munck, « Que reste-t-il des clivages en Belgique ? », *La Revue nouvelle*, octobre 2009, p. 53.

2024. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, pp. 299 à 301.

2025. L. Van Campenhoudt, « Qu'est-ce que le pluralisme situé ? », *La Revue nouvelle*, octobre 2009, pp. 72 à 77.

cours de laquelle s'est constitué un patrimoine symbolique et philosophique singulier. Ce dernier structure le pluralisme propre à chaque institution, sans l'enfermer dans une identité totalisante. En ce sens, le pluralisme est situé dans une forme de tradition. Il est également situé dans un espace de concurrence et de rapports de force. Les institutions catholiques et laïques ont des intérêts concrets qu'elles peuvent défendre dans la manière de décliner leur référence philosophique. Si le premier sens du caractère situé du pluralisme tend à refléter les convictions que les responsables d'une institution se font de cette référence – par la manière dont ils l'interprètent et mobilisent ces racines –, la dimension plus instrumentale génère des stratégies en vue d'assurer la pérennité de l'institution. Dans ses deux dimensions, le pluralisme situé sonne le glas de l'homogénéité qui naguère caractérisait les piliers. Cette idée rend également compte du fait que la dépolarisation n'est pas seulement une conséquence de la modernité, elle apparait aussi en tant que « thème de débat réflexif au sein des différents mondes », comme « le résultat d'une délibération des mondes eux-mêmes, où se pose la question de la cohérence de leurs formes sociales par rapport à leurs valeurs »[2026]. Du point de vue des institutions catholiques, ce pluralisme « interne », comme d'aucuns le qualifient, est ainsi le reflet du pluralisme du monde chrétien en général. Pour Ladrière, l'élévation du niveau culturel moyen de la population entraîne une certaine dose d'esprit critique, amenant beaucoup de croyants « à remettre en question, ou à tout le moins à réexaminer sérieusement, de façon personnelle, la tradition qu'ils ont reçue ». Le pluralisme interne renvoie, dès lors, à la pluralité des interprétations de la foi[2027].

B. L'essoufflement de la commission permanente du Pacte scolaire

433. Nous avons vu le rôle central de la Commission permanente dans le dispositif du Pacte scolaire[2028]. Par voie para-légale, cette dernière a soumis la politique scolaire aux procédures par lesquelles le compromis de 1958 fut engendré. Pendant les années soixante, son poids fut déterminant.

Le protocole de révision du 4 avril 1973 semble être le chant du cygne de la Commission permanente du Pacte scolaire. Élargie aux représentants de la Volksunie, du Front démocratique des francophones et du Rassemblement wallon, la commission a trouvé en son sein le consensus nécessaire pour énumérer « les points du Pacte scolaire restant à exécuter » et pour établir « les problèmes à résoudre pour un accord global ». Le fonctionnement de la Commission s'enraie à la moitié des années septante, confrontée à la montée

2026. J. De Munck, « La Belgique sans ses piliers ? Du conflit des modèles au choix d'une politique », *Piliers, réseaux et démocratie*, Bruxelles, Vista, 2002, pp. 100 et 101.
2027. J. Ladrière, « Signification positive du pluralisme interne », P. Tihon et H. Hanquet (dir.), *Une santé "chrétienne" ? Recherche interuniversitaire sur l'identité chrétienne des institutions sociales et de santé*, Bruxelles, pub. FUSL, 1995, pp. 259 et 260.
2028. Voy. *supra* n°s 425 et 426.

en force du clivage linguistique. Son autonomie est grandement limitée dans les années quatre-vingt par les arrêtés de pouvoirs spéciaux qui la transformèrent en chambre d'entérinement[2029]. On relèvera néanmoins qu'en 1984, le droit de véto fut activé par les socialistes pour s'opposer aux plans de rationalisation de l'enseignement fondamental. Pour la première fois, le Conseil des ministres passa outre ce blocage qu'il considérait comme une simple manœuvre d'opposition parlementaire et non un souci de préserver la paix scolaire[2030]. Si l'accord du Gouvernement de 1985 prévoyait de redonner vie à la Commission, celle-ci ne sortit guère de sa léthargie. Sa dernière réunion, le 29 juin 1988, s'est limitée à informer ses membres des modalités d'application de la communautarisation de l'enseignement[2031].

La résurrection de la Commission permanente fut plusieurs fois évoquée lors de la révision de l'article 24. Au Sénat, le ministre de l'Éducation nationale (F) rejeta ce scénario : « À propos du Pacte scolaire, il faut souligner que l'on n'a effectivement pris aucune décision en ce qui concerne le maintien de la Commission nationale du Pacte scolaire. La déclaration gouvernementale ne dit nulle part qu'elle sera maintenue à l'avenir. Concernant la Communauté française, le Ministre estime d'ailleurs qu'il ne serait pas souhaitable de créer une commission du Pacte scolaire composée de représentants des partis politiques »[2032]. À la Chambre, le même ministre plaida pour la mise en place d'une commission de concertation permanente dans la Communauté française. Cette commission « pourrait être composée des représentants des partis politiques, des enseignants et des associations de parents et serait chargée de remettre un Ministre communautaire de l'Enseignement des avis sur tous les projets de réforme fondamentale de l'enseignement »[2033].

Le ministre des Réformes institutionnelles (N) se montra plus loquace sur le constat d'échec de la Commission du Pacte scolaire : « Définir les principes est une chose ; veiller à ce qu'ils soient appliqués en est une autre. Et si quelque chose allait de travers ces dernières années pour ce qui est du Pacte scolaire, cela n'était peut-être pas dû aux principes eux-mêmes, mais

2029. P. Blaise, « Les acteurs dans le secteur de l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°s 1317-1318, 1991, p. 9.
2030. J. Magy et J. De Groof, « Enseignement : la dimension sociale-chrétienne », *La revue politique*, 1985, n° 4, pp. 42 à 44.
2031. P. Blaise, « Les acteurs dans le secteur de l'enseignement », *op. cit.*, p. 9.
2032. Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, pp. 40 et 41. La déclaration du secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N) laissait entrevoir davantage d'ouverture au nord du pays, bien qu'au final le Flandre réserva un destin similaire à la commission du Pacte scolaire. « En ce qui concerne la Communauté néerlandaise, annonçait-il, la Commission nationale du Pacte scolaire disparaîtra effectivement, bien que les accords et le protocole seront maintenus dans la forme réduite sous laquelle ils auront été intégrés dans la Constitution. Il est tout à fait possible qu'au sein de la Communauté flamande, les partis optent pour la création d'une commission du pacte scolaire flamande. Le Secrétaire d'État n'a aucune idée préconçue à son égard » (p. 41).
2033. Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E., 1988, n° 10/17-455/4, p. 55.

plutôt au fonctionnement de la Commission nationale du Pacte scolaire, qui s'est avérée incapable d'actualiser ces principes avec dynamisme en fonction des situations nouvelles. C'est précisément afin de rendre effectivement sanctionnables les garanties du Pacte scolaire que le Gouvernement a prévu de faire de la Cour d'arbitrage le nouveau gardien des droits désormais constitutionnels. Les mécanismes politiques sont remplacés par des mécanismes juridiques »[2034]. Cette optique est la raison d'être de la révision de l'article 24[2035]. Préalablement à la communautarisation de l'enseignement, il s'agissait de remplacer par des garanties constitutionnelles sanctionnables « les garanties inscrites depuis trente ans dans le Pacte scolaire national et par la Commission nationale du Pacte scolaire »[2036]. L'extension des compétences de la Cour constitutionnelle a paru suffisante pour garantir le respect des équilibres issus du Pacte scolaire. C'est la raison pour laquelle les parlementaires rejetèrent un amendement visant à soumettre l'adoption de la règlementation en matière d'enseignement à une majorité spéciale. L'auteur justifiait l'amendement par le caractère sensible de l'enseignement eu égard à sa portée philosophique et religieuse. Il estimait à cet égard essentiel que « la nouvelle organisation décrétale s'appuie sur un large consensus »[2037]. Si son amendement ne trouva guère de soutien, on notera que l'article 24 révisé consacre une majorité spéciale en son deuxième paragraphe, dans l'hypothèse où une communauté transfère ses compétences de pouvoir organisateur à un ou plusieurs organes autonomes. La majorité des deux tiers prévue à cet effet n'a pas fait l'unanimité lors du débat parlementaire. Un député estimait qu'en imposant une telle majorité, on conférait à un parti politique flamand dominant « un droit d'intervention important dans l'enseignement de l'État ». Un autre député considérait que la majorité spéciale avait l'avantage « d'éviter toutes modifications incessantes lors de chaque changement de majorité politique tout en tenant compte de la volonté de toutes les parties »[2038]. L'impératif de stabilité est d'ailleurs la seule *ratio legis* mentionnée par le secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N)[2039]. Il n'en demeure pas moins que l'obligation d'associer chacun est prolongée par le fait que les organes autonomes seront « démocratiquement composés de personnes attachées à [l'] enseignement [de la Communauté] et qui reflètent la diversité idéologique et philosophique de la Communauté flamande »[2040].

2034. Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 28.
2035. Voy. *supra* n°s 101 et 102.
2036. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 1.
2037. Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E., 1988, n° 100-1/2, p. 91.
2038. Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E., 1988, n° 10/17-455/4, pp. 39 et 40.
2039. Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *doc. parl.*, Ch., S.E., 1988, n° 10/17-455/4, p. 58.
2040. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E., 1988, n° 100-1/1, p. 3.

C. La controverse autour de la composition du conseil de l'éducation et de la formation

434. L'installation du conseil de l'éducation et de la formation fut révélatrice de l'attachement, certes minoritaire, dont le modèle consociatif pouvait se prévaloir au début des années nonante. L'une des controverses marquantes du processus d'élaboration du décret a porté sur le respect des équilibres politiques au sein du conseil[2041]. Ainsi la proposition d'André Lagasse et Antoinette Spaak (FDF) envisageait une composition mixte, réunissant à la fois des représentants du monde de l'enseignement (directions et pouvoirs organisateurs, syndicats, associations de parents et organisations de jeunesse), et des représentants politiques issus du Parlement de la Communauté française et de la Commission nationale du Pacte scolaire[2042]. Le projet qui deviendra le décret du 12 juillet 1990 s'écarte de cette option[2043]. La chambre de l'enseignement du CEF est exclusivement composée de représentants du monde de l'enseignement nommés par l'Exécutif. Une clause de protection des minorités est toutefois insérée : aucune tendance philosophique ou religieuse ne peut disposer de la majorité.

La section de législation s'est montrée critique à l'égard de cette clause au motif qu'elle suppose « que l'on connaisse les tendances philosophiques, idéologiques ou religieuses de chacun des membres du Conseil, ce qui ne paraît pas possible dans l'état actuel des institutions belges. Le critère, utilisé dans un souci certes louable, est de nature à porter atteinte à la liberté de pensée et de conscience qui implique que nul ne puisse être obligé à déclarer ses convictions »[2044]. Le gouvernement ne tint pas compte de cet avis, considérant « qu'il existe une longue tradition en ce domaine pour les désignations au sein de Conseils supérieurs »[2045]. On présume qu'il s'agissait là d'une référence à la directive d'équilibre des tendances idéologiques et philosophiques contenue dans la loi du 16 juillet 1973 dite du Pacte culturel.

Plusieurs députés libéraux ont par ailleurs introduit un amendement visant à modifier le mode de désignation des membres du conseil : au lieu d'être nommés par le gouvernement, ils seraient élus par le Parlement de la Communauté française, proportionnellement à la représentativité des

2041. N. Ryelandt, « Le Conseil de l'éducation et de la formation », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2080-2081, 2010, pp. 25 à 28.
2042. Proposition de décret créant le conseil consultatif de l'enseignement de la Communauté française, chargé de présenter un Code de conduite communautaire en matière d'enseignement et de formation, *doc.*, P.C.F., 1986-1987, n° 82-1.
2043. Décret créant le Conseil de l'éducation et de la formation de la Communauté française, *M.B.*, 19 octobre 1990.
2044. Avis n° 19.763/2 rendu le 23 avril 1990 sur un avant-projet de décret créant le conseil de l'éducation de la Communauté française et le conseil de la formation de la Communauté française et organisant entre eux la concertation permanente, *doc.*, P.C.F., 1989-1990, n° 123-1, p. 5.
2045. Rapport de la commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche, *doc.*, P.C.F., 1989-1990, n° 142-2, p. 14.

groupes politiques[2046]. L'amendement visait également à adjoindre aux acteurs de l'école des représentants des groupes politiques. Les parlementaires justifiaient ainsi leur amendement : « Si l'intention du décret est de respecter la neutralité dans la composition du Conseil, il convient de se référer aux dispositions introduites par la révision de la Constitution qui étendent le concept de neutralité à l'idéologie »[2047]. L'amendement ne fut pas adopté. Dans le même esprit, un autre amendement, également rejeté, visait à ajouter le terme « idéologique » à l'article 3, 3° proscrivant qu'une tendance religieuse ou philosophique dispose d'une majorité. Face aux controverses sur la représentation des groupes politiques, le ministre de l'Enseignement a tenu à rappeler que « le Conseil qui est mis en place n'a en aucune manière pour objet de remplacer l'ancienne Commission du Pacte scolaire. Les missions de cette institution ne sont pas du tout les mêmes. Du reste, souligne le ministre, la Commission du Pacte scolaire n'a jamais eu d'existence légale ; elle n'a pas été créée par une loi, mais a existé de manière purement informelle. Il s'agissait d'une structure *sui generis* reposant sur le consensus des partis »[2048].

435. En ce qui concerne les équilibres politiques et philosophiques, le décret modificatif du 21 juin 2001 apporta trois changements[2049]. En premier lieu, l'affectation de chargés de mission fut inscrite dans le texte décrétal. Ceux-ci sont au nombre de six, deux sont issus de l'enseignement de la Communauté, deux autres de l'officiel subventionné. Les deux derniers sont détachés de l'enseignement libre subventionné. L'équilibre entre les réseaux se double, selon le ministre-président, d'une parité confessionnelle puisque « cette disposition implique qu'un chargé de missions catholique provienne d'un autre réseau que de celui de l'enseignement libre »[2050]. La deuxième modification vise à loger les tendances idéologiques entre les tendances philosophiques et religieuses. Le législateur intégra ainsi le contenu de l'amendement déposé dix ans auparavant par les libéraux. Le gouvernement devra donc être attentif à respecter les équilibres de cette nature en sus des autres équilibres qu'il devait déjà garantir dans la désignation des membres du CEF. L'atteinte à la liberté de pensée et de conscience, pointée par le Conseil d'État lors du dépôt du premier projet de décret, a donc été renforcée. Toutefois, et c'est le troisième élément de changement, le nombre de membres du CEF fut sensiblement augmenté (de 52 à 64 sièges), de sorte qu'il s'avère en pratique impossible de combiner la nouvelle composition et le respect des divers équilibres. Alors que le Gouvernement avait scrupuleusement respecté les équilibres entre confessionnel et non confessionnel lors de l'inauguration du CEF, il n'est plus

2046. Amendement proposé par Pierre Hazette et consorts, *doc.*, P.C.F., 1989-1990, n° 142-4.
2047. Rapport de la commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche, *doc.*, P.C.F., 1989-1990, n° 142-2, pp. 21 et 22.
2048. Rapport de la commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche, *doc.*, P.C.F., 1989-1990, n° 142-2, p. 7
2049. N. Ryelandt, « Le Conseil de l'éducation et de la formation », *op. cit.*, pp. 69 à 72.
2050. Rapport de la commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 163-3, p. 4.

tenu compte des différentes tendances philosophiques, idéologiques ou religieuses dans la composition actuelle du Conseil[2051].

§ 2. La perpétuation de mécanismes consociatifs

436. L'érosion de la consociation belge est indéniable. La persistance de ce modèle l'est tout autant. Comme l'analysait déjà Lorwin, bien que la philosophie de la pilarisation soit en recul, les piliers se maintiennent[2052] (A). Au-delà de ce constat, il y a lieu de mettre en lumière trois éléments qui infléchissent le modèle consociatif.

Primo, les pratiques de concertation tendent « à sortir des marges de la légalité – elles étaient rarement ou peu organisées par le droit étatique, quand elles n'étaient pas confinées dans le non-droit ou la para-légalité – et à se voir appliquer un cadre juridique officiel et relativement étoffé »[2053]. C'est le fruit de la rencontre avec le modèle de l'État réflexif[2054]. Dans cette formule, les pilotes des politiques publiques cherchent à s'adapter à la logique du système régulé par l'inscription dans l'ordre juridique de procédures visant à négocier les règles applicables avec leurs destinataires. La juridicisation de la concertation marque ainsi le passage « d'un monde de passe-droits implicites à un monde de rapports de force explicites »[2055].

Secundo, la distanciation entre les partis politiques et les piliers aboutit à octroyer aux représentants de ces derniers les garanties qui autrefois étaient reconnues aux partis. La Commission nationale du pacte scolaire était exclusivement composée de représentants désignés par les partis politiques. Une place était néanmoins ménagée par les partis pour assurer la représentation directe des mondes sociologiques. Un représentant du SNEC, ancêtre du SEGEC, et le directeur de la Ligue de l'enseignement faisaient respectivement partie de la délégation du PSC et de celle du Parti libéral. Lorsque l'on observe les organes et les procédures mis en place depuis les années nonante, il semblerait que l'estompement du rôle de relais joué par les partis soit contrebalancé par la reconnaissance de l'intervention directe des réseaux. Les fédérations de pouvoirs organisateurs sont ainsi formellement associées à l'élaboration de la politique scolaire par la concertation. Cette formalité préalable renforce le poids de ces fédérations qui étaient déjà fort influentes en dehors de tout cadre décrétal. Elle fait de ces fédérations

2051. N. Ryelandt, « Le Conseil de l'éducation et de la formation », *op. cit.*, pp. 31 et 72.
2052. V.R. Lorwin, « Belgium : conflict and compromise », K. McRea (éd.), *Consociational democray. Political accommodation in segmented societies*, Toronto, McClelland and Stewart, 1974, p. 202.
2053. X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, « La régulation en droit public », B. Jadot et F. Ost (dir.), *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, p. 42.
2054. Voy. *infra* n°s 479 à 484.
2055. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 172.

des interlocuteurs privilégiés des autorités politiques. Même lorsqu'il s'agit d'adopter des mesures attentatoires à la liberté d'enseignement, ce ne sont pas ses destinataires – les pouvoirs organisateurs –, mais leurs représentants qui sont invités à exprimer leur point de vue.

Tertio, les fédérations de pouvoirs organisateurs sont concurrencées par les syndicats. Au début et à la moitié des années 90, des mouvements sociaux d'ampleur ont ébranlé le monde politique et l'organisation de l'enseignement. Pour éviter de faire face à une opposition frontale, la stratégie du Gouvernement consistera désormais à recueillir préalablement l'assentiment des appareils les plus puissants représentant le personnel des écoles[2056]. La paix sociale procède ainsi de la montée en puissance des syndicats comme acteurs de l'école. Comme l'affirme Duran, « le renforcement et l'institutionnalisation des groupes de pression, plus spécifiquement syndicaux, dans la prise de décision publique, seraient en quelque sorte la contrepartie offerte par les pouvoirs publics à leur modération revendicative et constitueraient un mode de gestion indirect des tensions sociales en l'absence d'un réel consensus politique »[2057]. Cette évolution peut être saisie par le truchement du concept de néo-corporatisme sociétal. De manière extrêmement synthétique, et en faisant fi de la polysémie de ces termes, on peut caractériser ce modèle par deux traits. D'une part, les groupes d'intérêts sont associés de près au processus de décision politique, en particulier par la consultation, la négociation et la concertation. Ces mécanismes favorisent la recherche d'une solution de compromis et découragent les formes d'action plus conflictuelle telle que la grève. L'association est favorisée par les liens forts qu'entretiennent les principaux groupes d'intérêts et les partis politiques. D'autre part, la plupart des groupes d'intérêts sont structurés de manière verticale et l'adhésion à ceux-ci tend à être obligatoire. Les secteurs professionnels sont de la sorte représentés par des organisations qui jouissent d'une forme de monopole[2058]. Cette situation rejoint les intérêts de l'État en ce qu'elle garantit la sélection des revendications et l'emprise des élites d'un syndicat sur les travailleurs d'un secteur. Les groupes sont appréhendés « à la fois comme les représentants d'intérêts de classe et comme les acteurs essentiels de la structuration des intérêts »[2059]. L'organisation des groupes d'intérêts distingue le modèle corporatiste du modèle pluraliste où l'intermédiation des intérêts se fait par des groupes plus nombreux, dispersés, peu hiérarchisés et dont l'adhésion est purement volontaire. Le néo-corporatisme sociétal s'accompagne d'un modèle de décision politique préférant la concertation à la pression. Les intérêts sont intégrés

2056. J.-E. Charlier, « La régulation de l'enseignement en Communauté française : de la concurrence à la compétition », *op. cit.*, p. 38.
2057. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 121.
2058. G. Lehmbruch, « Introduction : neo-corporatism in comparative perspective », G. Lembruch et P.C. Schmitter (éds.), *Patterns of corporatist policy-making,* Londres, Sage publications, 1982, pp. 5 et 6.
2059. E. Arcq et B. Marques-Pereira, « Néo-corporatisme et concertation sociale en Belgique », *Politiques et management public*, 1991, n° 3, p. 160.

dans la décision politique par la reconnaissance des élites des groupes d'intérêts comme coresponsables de l'élaboration et de l'application des politiques publiques[2060].

Juridicisation de la concertation, montée en puissance des fédérations représentant les réseaux et inclusion des syndicats dans un mode néo-corporatiste, tel est le triple déplacement dont rendra compte l'étude des procédures de concertation des pouvoirs organisateurs (B) et de négociation statutaire (C).

A. Les données sociales et politiques

437. Les piliers doivent en grande partie leur survie aux organisations les plus stables telles que le réseau d'enseignement catholique, le syndicat socialiste et la mutuelle libérale[2061]. Si l'on se concentre sur le clivage Église/État, force est de constater que les structures qu'il a générées demeurent, pour l'essentiel, intactes. Comme l'observe Seiler, la force du monde catholique est telle que l'effondrement de la pratique religieuse « n'affecte ni les mutuelles ni surtout l'enseignement catholique ». À son estime, la mentalité et la force d'inertie des habitudes ont remplacé la religion comme ciment du pilier catholique[2062]. Cela n'est pas sans évoquer la thèse de Luc Huyse pour qui les piliers perdurent à la faveur d'une transformation en conglomérats « soucieux de diversifier et monopoliser tout à la fois l'offre de leurs biens et services ». Ainsi, l'identité chrétienne du pilier catholique relèverait pour l'essentiel d'un habillage idéologique commode[2063]. D'autres hypothèses sont avancées pour expliquer le maintien des piliers. On peut les imputer à la complexité des appareils. Une opération de rapprochement concernerait un volume d'emploi et une masse financière d'une telle ampleur qu'elle est difficilement envisageable sans engendrer un véritable séisme pour la société. On peut également comprendre la faible volonté politique à décloisonner la société belge en considérant le poids des capitaux sociaux, c'est-à-dire « des réseaux de relations à partir desquels s'organise le contrôle des différents éléments de la société belge »[2064]. Si les liens de fidélité aux partis et aux piliers s'effilochent, ils demeurent assez solides pour assurer aux partis politiques traditionnels un contrôle de la vie économique, sociale et culturelle. En plus de ces hypothèses,

2060. P.C. Schmitter, « Reflections on where the theory of neo-corporatism has gone and where the praxis of neo-corporatism may be going », G. Lembruch et P. C. Schmitter (éds.), *Patterns of corporatist policy-making,* Londres, Sage publications, 1982, p. 263.
2061. P.-H. Clays, « Le système des piliers », P. Delwit et J.-M. Dewaele (dir.), *Les partis politiques en Belgique*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 1996, p. 262.
2062. D.-L. Seiler, « Un système consociatif exemplaire : la Belgique », *op. cit.*, p. 609.
2063. Nous nous approprions ici la synthèse de l'ouvrage « De verzuiling voorbij », réalisée in H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, pp. 479 et 499.
2064. L. Voyé et J. Remy, « Perdurance de clivages traditionnels et différence d'enjeux prioritaires », J. Billiet, K. Dobbelaere, J. Remy et L. Voyé (dir.), *La Belgique et ses dieux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, pp. 155 et 156.

on avancera la piste qu'il demeure des différences essentielles dans l'approche de la réalité sociale. Les valeurs des uns et des autres ne se limitent pas à une posture par rapport au catholicisme ou à la laïcité. Les philosophies de référence divergent. Ainsi, Voyé et Remy suggèrent que la pérennité de plusieurs éléments du pilier catholique réside dans la réponse qu'ils apportent à des attentes et des valeurs de l'homme d'aujourd'hui, au rang desquelles ils identifient le personnalisme, le multiclassisme, la vie extra-professionnelle et la société civile[2065]. En ce sens, la popularité de structures du pilier catholique comme l'enseignement libre tient moins dans l'étiquette catholique, du reste abandonnée par plusieurs organismes, que dans l'efficacité dans la poursuite de certains objectifs. À cet égard, dans une société où les services publics ont perdu une grande partie de leur crédit, l'adhésion d'un nombre croissant de parents à l'école libre apparaît comme une préférence formulée à l'égard d'une gestion par le privé[2066]. Les maux que le néo-libéralisme associe à la gestion publique, impersonnelle, inefficace et bureaucratique, semblent ainsi trouver un écho dans les choix des parents en faveur de l'enseignement libre.

438. Ces derniers éléments invitent à rejeter la thèse d'une disparition du clivage entre catholiques et laïques. Certes, ce clivage n'a plus ni l'importance ni le caractère tranché d'antan[2067]. Depuis le Pacte scolaire, le clivage Église/État est pacifié. Cette situation n'est pas synonyme de dépassement. Les grands vecteurs de conflit ont fait l'objet de décisions législatives « que les acteurs politiques n'ont pas les moyens ni la volonté de remettre en question, sans qu'ils s'accordent pour autant sur le fond »[2068]. Les piliers sont la manifestation de la persistance du clivage. En même temps, ils perpétuent le clivage en diffusant les thèses des deux pôles en tension et en les rendant plus persistantes. Ceci a pour effet d'asseoir la position des convaincus et de convaincre une partie de ceux qui seraient restés insensibles à ces thèses sans l'action des piliers[2069].

B. La concertation des pouvoirs organisateurs

439. Dans sa rédaction initiale, l'article 5 de la loi du Pacte scolaire disposait : « les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une confrontation préalable de points de vue entre les délégués de l'enseignement de l'État, de l'enseignement provincial et communal et de l'enseignement libre subventionné. Par réformes fondamentales, il faut entendre une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission des élèves, à l'exclusion des créations d'écoles et des

2065. L. Voyé et J. Remy, *ibid.*, pp. 168 à 172.
2066. K. Dobbelaere et L. Voyé, « From pillar to postmodernity: the changing situation of religion in Belgium », *Sociological analysis*, 1990, p. 58.
2067. H. Dumont, « La "pilarisation" dans la société multiculturelle belge », *op. cit.*, p. 59.
2068. V. de Coorebyter, « Clivages et partis en Belgique », *op. cit.*, p. 32.
2069. V. de Coorebyter, *ibid.*, p. 84.

expériences pédagogiques ». Il s'agit de la traduction juridique de la résolution n° 4 du Pacte scolaire. L'article 3 de la loi du 11 juillet 1973 supprima les deux exceptions prévues à l'article 5 de la loi de 1959 et remplaça la confrontation de points de vue par la concertation entre les pouvoirs organisateurs. La confrontation ne conduit pas à une vision commune, les contacts entre les pouvoirs organisateurs sont sans engagement. La concertation va plus loin : elle « traduit la recherche d'un rapprochement et d'une attitude commune – chacun gardant bien entendu sa spécificité »[2070].

En pratique, les autorités limitaient leurs interlocuteurs aux organes de représentation des pouvoirs organisateurs. Le décret « missions » a officialisé cet allègement de la formalité de concertation préalable[2071]. En ses articles 74 et 75, il chargeait le gouvernement de reconnaître, sans davantage de précision, quatre organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs : pour l'officiel subventionné dans l'enseignement fondamental et secondaire spécialisé, pour l'officiel subventionné dans l'enseignement secondaire ordinaire, pour l'enseignement libre confessionnel et pour l'enseignement libre non confessionnel. Tout en affirmant que « l'adhésion à un organe de représentation et de coordination est évidemment libre », le législateur justifiait cette disposition en considérant que l'officialisation de ces organes était « indispensable pour assurer la concertation prévue à l'article 5 de la loi du 29 mai 1959. En effet, mener une concertation avec plusieurs milliers de pouvoirs organisateurs est un leurre. Par contre, l'assurer avec des représentants est une garantie de réelle concertation »[2072]. L'application combinée de l'article 74 du décret « missions » et de l'article 5 de la loi du Pacte scolaire conduisait à n'inviter à la concertation que les organes reconnus par le Gouvernement[2073]. Lors de l'examen de l'avant-projet devenu le décret « missions », le Conseil d'État avait soulevé l'incohérence entre l'article 74 dudit avant-projet et l'article 5 de la loi du Pacte scolaire qui, faute d'avoir été amendé, prévoyait une concertation entre les pouvoirs organisateurs. Il estimait, en outre, que l'avant-projet générait des discriminations, notamment en matière de concertation, en défaveur des pouvoirs organisateurs qui n'auraient adhéré à aucun organe de représentation et de coordination[2074]. Dans des avis ultérieurs, il ajouta qu'aucune disposition du décret « missions » n'avait attribué aux organes de représentation et de coordination de compétences de concertation en matière de réformes fondamentales de l'enseignement, et que le législateur devrait prévoir une procédure afin d'assurer

2070. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, p. 166.
2071. X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, « La régulation en droit public », *op. cit.*, p. 64.
2072. Commentaire de l'article 74 de l'avant-projet, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 16.
2073. Arrêté du 16 juin 1998 portant reconnaissance des organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement, *M.B.*, qui sera remplacé par l'arrêté du même nom du 17 décembre 2003, *M.B.*, 16 avril 2004.
2074. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, pp. 74 et 75.

la représentativité de ces organes[2075]. Le Conseil d'État réitéra ses critiques lors d'examen d'avant-projets adoptés suite à une concertation menée avec les seules fédérations de pouvoirs organisateurs, estimant qu'il ne devait pas poursuivre l'examen de ces textes au-delà de la question de l'accomplissement des formalités préalables[2076]. Pour en finir avec ce qui devint une saga dans la production législative, la Communauté française modifia le dispositif décrétal applicable, d'abord de manière transitoire[2077], puis de manière définitive. Le décret du 14 novembre 2002 organisant la représentation des pouvoirs organisateurs d'enseignement subventionné et de centres psycho-médico-sociaux subventionnés[2078], abroge les articles 74 et 75 du décret « missions » et modifie l'article 5 de la loi du Pacte scolaire afin de prévoir que la concertation vise les organes de représentation et de coordination[2079]. Le décret introduit également un article 5bis dans la loi du Pacte scolaire en vue de régler les conditions de reconnaissance de ces organes. Celles-ci sont d'abord d'ordre quantitatif : pour être reconnu, un organe de représentation et de coordination doit affilier un pourcentage minimum de pouvoirs organisateurs, sis au moins sur deux provinces et dans la Région bruxelloise et à la tête d'écoles fréquentées par une certaine proportion d'élèves. La recon-

2075. Avis n° 27.40112 rendu le 2 avril 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation dans l'enseignement de promotion sociale, *doc.*, P.C.F.,1997-1998, n° 240-1, p. 14.

2076. Si dans les premiers avis dans lesquels le Conseil d'État souleva ce défaut de formalité préalable, il examina les textes qui lui furent soumis (voy. not. l'avis n° 26.547/2 rendu le 17 juin 1997, sur l'avant-projet devenu le décret-programme du 24 juillet 1997 portant diverses mesures concernant l'enseignement, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 161-1, pp. 33 à 35), la position du Conseil d'État se radicalisa par la suite (voy. not. l'avis n° 27.524/2 rendu le 15 mars 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 237/1, pp. 50 et 51 ; l'avis n° 31.453/2 rendu le 10 avril 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 237-1, pp. 16 et 17). Cet épisode nous prive d'une légisprudence qui, du point de vue de la liberté d'enseignement, aurait certainement été instructive.

2077. Décret du 12 juillet 2001 modifiant l'article 74 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, *M.B.*, 20 juillet 2001. Par dérogation à l'article 5 de la loi du Pacte scolaire, le décret habilitait les organes de représentation et de coordination à exercer seuls la concertation. Il prévoyait également l'adoption d'un nouveau décret dont les effets devront courir à partir du 1er janvier 2003.

2078. *M.B.*, 5 décembre 2002.

2079. En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation doit être menée directement avec les pouvoirs organisateurs (article 5, alinéa 3, de la loi du Pacte scolaire). En pratique, il s'avère que le Gouvernement se limite aux organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs, voire aux conseils généraux dans lesquels ils sont représentés. Voy. not. l'avis n° 49.054/2 rendu le 12 janvier 2011 sur un avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009 relatif à l'examen d'admission aux études organisées dans les Hautes Écoles, en application de l'article 22, § 1er, 5°, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles.

naissance d'un organe dépend également du respect de certaines règles de fonctionnement interne et de la cohérence entre les projets éducatifs et pédagogiques des pouvoirs organisateurs et ceux de l'organe de représentation et de coordination auquel ils adhèrent.

440. L'article 5 de la loi du Pacte scolaire se limite à consacrer un droit à la concertation sans l'accompagner de règles procédurales. Selon Houben et Ingham, « conformément au Pacte, la loi ne prévoit pas la création d'un organisme permanent de contact. L'intention du législateur a été d'éviter toute immixtion de l'un des secteurs dans les créations ou subventionnements d'un autre secteur et de réserver la pleine liberté d'expérimentations pédagogiques »[2080]. On distingue dans cette option une illustration supplémentaire du principe consociatif d'autonomie segmentaire[2081].

Le législateur francophone a récemment changé de point de vue. Rappelant que le Gouvernement mène d'ores et déjà des discussions informelles avec les pouvoirs organisateurs lors de l'élaboration des réformes, le législateur a entendu formaliser la concertation avec les organes de représentation et de coordination : « l'autorité se voit ainsi éclairée davantage encore dans son processus d'élaboration de textes et peut par là prendre en toute connaissance les mesures envisagées. L'extension des mécanismes officiels de concertation aux pouvoirs organisateurs assure ainsi le droit essentiel des pouvoirs organisateurs d'être associés lors de l'élaboration des règles qui touchent directement à leur action »[2082]. Le décret du 20 juillet 2006[2083] instaure un comité de négociation composé de représentants du Gouvernement et de délégués des organes de représentation et de coordination, dont la répartition entre réseaux est fixée.

Est soumis à l'obligation de négociation tout avant-projet de décret ou d'arrêté de portée réglementaire relatif à l'une des vingt-et-une matières énumérées dans le décret. Celles-ci portent sur des domaines extrêmement larges et variés, allant des missions prioritaires de l'enseignement à l'évaluation externe en passant par le subventionnement et la gratuité. Comme l'a relevé le Conseil d'État, le champ d'application du décret du 20 juillet 2006 déborde la portée de l'article 5 de la loi du Pacte scolaire qui limitait l'obligation de concertation aux réformes fondamentales[2084]. Ce décret conforte deux éléments d'infléchissement du modèle consociatif que nous avions identifiés[2085]. Par la voie décrétale, et non para-légale, le spectre des matières soumises à la négociation préalable des pouvoirs organisateurs s'est élargi, pour couvrir

2080. R. Houben et F. Ingham, *Le pacte scolaire et son application*, *op. cit.*, p. 120.
2081. Voy. *supra* n° 421.
2082. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 284-1, p. 3.
2083. Décret relatif à la concertation des organes de représentation et de coordination des Pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des Centres P.M.S. subventionnés, *M.B.*, 5 septembre 2006.
2084. Avis n° 40.144/2 rendu le 26 avril 2006, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 284-1, p. 17
2085. Voy. *supra* n° 436.

pratiquement l'intégralité des interventions en matière d'enseignement. De plus, bien que les pouvoirs organisateurs ne disposent pas de droit de véto, cet organe semble prendre le relais de la Commission permanente du Pacte scolaire. Le décret du 20 juillet 2006 sanctionne ainsi à la fois une montée en puissance des élites des réseaux et une juridicisation de leur rôle.

441. Le décret du 20 juillet 2006 réintroduit une difficulté que l'on croyait définitivement enterrée par le décret du 14 novembre 2002. Si ce dernier se bornait à établir des critères de reconnaissance, le décret de 2006 cliche la liste des organes de représentation et de coordination. Le législateur détermine la composition de la délégation des pouvoirs organisateurs en citant les fédérations reconnues[2086]. Ce procédé est problématique : il outrepasse les critères établis dans le décret du 14 novembre 2002 pour assurer le caractère représentatif et le fonctionnement démocratique des organes de représentation et de coordination. Il est, en outre, critiquable eu égard au sort réservé aux pouvoirs organisateurs non affiliés. Lors de l'examen du décret « missions », d'aucuns avaient déjà critiqué que ces pouvoirs organisateurs soient laissés pour compte en raison de l'absence de critère présidant à la reconnaissance des organes de représentation des pouvoirs organisateurs. Ainsi, le député libéral Pierre Hazette rappelait la diversité qui traverse l'enseignement libre subventionné de caractère confessionnel[2087]. Il percevait difficilement une représentation des écoles juives par l'organe qui fédère les écoles catholiques[2088]. C'est pour cette raison que des députés écologistes avaient introduit un amendement instaurant une procédure de reconnaissance inspirée des dispositions relatives aux organisations représentatives des étudiants[2089]. La ministre-présidente de la Communauté française balaya d'un revers de la main cet amendement déclarant que « l'optique choisie, dans le cadre dudit décret est de reconnaître les quatre organes existants »[2090]. À l'estime du Conseil d'État, cette disposition violait la liberté d'association des pouvoirs organisateurs qui ne souhaitent pas s'affilier à un organe de représentation et de coordination[2091]. Le décret de 2006 renoue avec l'option de la liste figée. Ce choix est regrettable. *De lege ferenda*, il eut été possible de concilier d'une part, l'effectivité du droit à la concertation, par la représentation de la plupart des pouvoirs organisateurs au sein d'organes respectant les règles de

2086. Article 5, § 3. Voy. également l'article 21, alinéa 3, du décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques

2087. Voy. *supra* n° 145.

2088. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 168.

2089. Amendement n° 251, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-8, p. 10.

2090. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 168.

2091. Avis n° 27.524/2 rendu le 15 mars 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de J'enseignement, *doc.*, P.C.F., 1997-1998, n° 237-1, pp. 50 et 51

fonctionnement démocratique du décret de 2002, et d'autre part, le bénéfice du droit à la concertation pour les non affiliés, par la concertation directe avec ceux-ci.

C. La régulation tripartite de l'enseignement

442. L'association des syndicats dans l'élaboration de la norme est de longue date consacrée dans l'enseignement officiel. Elle remonte à la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités[2092] et à l'arrêté royal d'exécution du 28 septembre 1984[2093]. Deux mécanismes existent : la négociation et la concertation. La première est une formalité préalable à l'adoption de la règlementation de base portant notamment sur le statut administratif et pécuniaire et des dispositions règlementaires ou d'autre nature relatives à la fixation ultérieure des cadres du personnel, à la durée de travail et à l'organisation de celui-ci. La concertation intervient dans des matières moins importantes[2094]. Les conclusions d'une négociation sont consignées dans un protocole mentionnant l'accord ou la position de chaque délégation, tandis que la concertation s'achève par un avis motivé de chaque délégation[2095].

443. Néanmoins, le statut des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné n'était pas soumis à la concertation sociale.

Seule l'installation de commissions paritaires a été prévue par l'article 45 de la loi du Pacte scolaire alors que la loi du 11 juillet 1973 avait exclu les membres du personnel subventionnés par l'État occupés par les établissements d'enseignement libres subventionnés du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires[2096]. Depuis la communautarisation de l'enseignement, le législateur francophone a reproduit et précisé le prescrit de l'article 45 de la loi du Pacte scolaire. Le décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné détermine la composition, la compétence et le fonctionnement de ces commissions paritaires[2097].

Par le décret du 19 mai 2004 relatif à la négociation en Communauté française[2098], le législateur décrétal a souhaité renforcer les mécanismes de

2092. *M.B.*, 24 décembre 1974.
2093. Arrêté royal portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, *M.B.*, 20 octobre 1984.
2094. Articles 2 et 11 de la loi du 19 décembre 1974.
2095. Articles 9 et 11 de la loi du 19 décembre 1974.
2096. P.-P. Van Gehuchten, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », *op. cit.*, p. 421.
2097. Articles 91 à 104.
2098. *M.B.*, 29 juin 2004.

négociation syndicale en instaurant un cycle bisannuel de négociations sur une programmation sociale intersectorielle[2099]. Il a également instauré un comité de négociation et de concertation pour les statuts du personnel de l'enseignement libre. Voulant placer le personnel de l'enseignement libre sur un pied d'égalité avec celui de l'enseignement officiel, le législateur décrétal a recopié, dans les détails, les procédures établies par la loi du 19 décembre 1974 tant pour la concertation que pour la négociation. Lors de l'examen de l'avant-projet, le Conseil d'État avait pointé une forme de dénaturation des concepts. Il relevait que, contrairement aux dispositions concernant l'enseignement de la Communauté, la négociation et la concertation se faisaient en l'absence des employeurs, à savoir les pouvoirs organisateurs. Le dialogue se limitait aux organisations syndicales et à la Communauté française agissant en qualité d'autorité publique compétente pour réglementer la relation de travail entre le pouvoir organisateur et le travailleur. Or, pour le Conseil d'État, le pouvoir organisateur de l'enseignement libre « est lui aussi intéressé, au premier chef, par les projets que l'autorité publique se propose de soumettre à la concertation ou à la négociation. Son exclusion de ces mécanismes est donc source d'un déséquilibre difficilement justifiable dans les relations de travail — dont le caractère contractuel subsiste — entre les employeurs du secteur de l'enseignement libre subventionné et leurs travailleurs, rémunérés par des subventions-traitements »[2100]. Renforçant la position du Conseil d'État, la Cour constitutionnelle trancha ainsi une problématique similaire rencontrée dans le nord du pays : « Le Gouvernement flamand ne démontre pas et la Cour n'aperçoit pas en quoi les directions ne constituent pas des destinataires aussi importants lorsque les négociations portent sur les règles de base du statut du personnel et sur les mesures d'organisation de l'enseignement ayant un effet direct sur la durée du travail et/ou l'organisation du travail, spécialement lorsque ces règles de base concernent les caractères essentiels du statut administratif et pécuniaire, ainsi que la réglementation des relations collectives de travail dans l'enseignement supérieur ou la détermination de la marge financière disponible. La circonstance que, contrairement à la situation antérieure dans laquelle les directions des établissements

2099. Le législateur a inscrit des règles procédures absentes de la législation fédérale et ce en violation de l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui réserve au législateur fédéral l'élaboration des règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales (avis de la section de législation du Conseil d'État n° 35.020/2 rendu le 28 mars 2003, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 551-1, pp. 17 et 18). Le législateur décrétal n'en était toutefois pas à son coup d'essai. Voy. not. l'avis n° 23.400/2 rendu le 7 juin 1994 sur un avant-projet devenu le décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 175-1, p. 18 ; et l'avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur un avant-projet devenu le 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, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 78. Cependant, dans son arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005, la Cour constitutionnelle a considéré que, dans la mesure où il ajoute une exception à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles ne peut s'appliquer (B.14.6.).

2100. Avis n° 35.020/2 rendu le 28 mars 2003, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 551-1, pp. 18 à 20.

jouaient un rôle très réduit, tant pour ce qui est de la réglementation que des accords, la nouvelle situation est bien plus avantageuse pour les directions, n'enlève rien au fait que la nouvelle réglementation doit également satisfaire au principe constitutionnel d'égalité »[2101].

Les fédérations de pouvoirs organisateurs, en particulier le SeGEC, contestèrent vivement leur exclusion de la concertation sectorielle[2102]. Dès la conclusion de l'accord portant sur la période 2007-2008, ils dénoncèrent un compromis portant en grande partie sur leurs compétences. C'est que la concertation ne se limitait pas à des modifications statutaires et pécuniaires. Les mesures visant à améliorer les conditions de travail des enseignants avaient un impact manifeste sur l'organisation des écoles, et donc sur la liberté des pouvoirs organisateurs. Ainsi, à leur estime, l'accord bouleversait l'éventail des options pouvant être proposées dans le premier degré.

Pendant six ans, le législateur demeura sourd aux critiques du Conseil d'État et à celles des fédérations de pouvoirs organisateurs. Puis, il découvrit qu'« autour de la table, il est toutefois fréquemment apparu que les thèmes de l'enseignement sont vastes et débordent fréquemment des pures questions barémiques ou statutaires. Le lieu de dialogue doit dès lors s'élargir pour y associer l'ensemble des partenaires concernés par les débats »[2103]. L'article 2 du décret du 19 mai 2004, tel que modifié par le décret-programme du 15 décembre 2010, met en place une négociation en trois étapes. Dans un premier temps, une réunion plénière est organisée pour fixer les thèmes qui seront examinés. Le Gouvernement y réunit les comités compétents pour le personnel de l'enseignement officiel subventionné et pour celui de l'enseignement de la Communauté, le comité de négociation et de concertation pour l'enseignement libre subventionné et le comité de concertation entre les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs et le Gouvernement. Les comités syndicaux et le comité rassemblant les fédérations de pouvoirs organisateurs sont, dans un deuxième temps, réunis séparément. Dans un troisième temps, le Gouvernement réunit conjointement l'ensemble des comités et conclut la négociation en proposant un protocole. Pour qu'il y ait accord, le protocole doit recueillir l'approbation de l'ensemble des comités. Toutefois, l'accord du comité de concertation entre les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs et le Gouvernement n'est requis que pour les matières qui ont une incidence directe sur l'action des pouvoirs organisateurs[2104] [2105].

2101. C.C., arrêt n° 154/2005 du 20 octobre 2005, B.13.2.
2102. J. Kwaschin, « La négociation sectorielle dans l'enseignement », *op. cit.*, pp. 40 et s.
2103. Exposé des motifs du décret-programme du 15 décembre 2010, *doc.*, P.C.F., 2010-2011, n° 142-1, p. 9.
2104. Voy. la liste de l'article 2, § 3.
2105. Dans son arrêt n° 83/2012 du 28 juin 2012, la Cour constitutionnelle examina un recours du SEGeC qui estimait subir une discrimination en ce que les représentants du personnel pouvaient faire inscrire des points à l'ordre du jour de la négociation sociale sectorielle alors que

Dans sa version actuelle, le décret du 19 mai 2004 confirme les trois déplacements ci-avant évoqués : par décret, les pouvoirs publics ont renforcé l'association des fédérations de pouvoirs organisateurs et des syndicats aux réformes scolaires.

*

* *

444. En apportant une solution négociée aux controverses philosophiques formant la question scolaire – en particulier la place de la religion dans l'école officielle et le subventionnement de l'école libre –, le Pacte scolaire a relégué celle-ci au second plan. Ce faisant, les partis politiques traditionnels ont pu mener des stratégies d'ouverture philosophique, rassemblant par-delà les piliers principalement autour des questions socio-économiques. Ce mouvement s'accompagne d'une sécularisation de la société belge et d'une atténuation du caractère clérical du pilier catholique. Du côté des usagers, l'on constate que la fidélité au pilier est remplacée par un nomadisme institutionnel dans lequel le choix d'une institution repose moins sur une conviction que sur des motifs instrumentaux. En réponse à ces changements et suite à des réflexions internes aux piliers, les institutions, catholiques ou laïques, tendent à passer des identités exclusives au pluralisme situé. Ces données sociales et politiques n'interrogent pas seulement le modèle consociatif de régulation de l'enseignement. Comme nous le verrons plus loin[2106], ils questionnent aussi les fondements mêmes du régime juridique de la liberté d'enseignement.

Ces déplacements ont progressivement rendu sans objet la commission permanente du pacte scolaire. Lorsque le conseil de l'éducation et de la formation, premier organe d'ampleur de l'école francophone, fut mis en place, la question de la représentation du monde politique anima les parlementaires. Ils tranchèrent en ne prévoyant pas de présence partisane. Parmi la multitude d'organes du paysage scolaire francophone, aucun n'inclut pareille délégation[2107].

---

cette possibilité n'était pas offerte pour les représentants des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre. Par un raisonnement qui confirme l'état d'inconstitutionnalité qui prévalut entre 2004 et 2010, le juge constitutionnel estima le moyen fondé : « Le décret attaqué exclut […] du pouvoir d'initiative en matière de négociation et de concertation sociale un des deux acteurs à la relation de travail, à savoir le pouvoir organisateur qui est l'employeur. Les deux parties ne peuvent en conséquence pas participer de la même manière au lancement du processus de négociation et de concertation. Dès lors que la négociation ou la concertation porte sur des points qui ont une incidence directe sur l'action des pouvoirs organisateurs ou qu'ils en sont les destinataires directs, ces pouvoirs sont des acteurs aussi importants dudit processus. Le déséquilibre ainsi mis en place par la disposition attaquée entre les partenaires à la relation de travail et à la négociation sociale dans l'enseignement est dépourvu de justification raisonnable » (B.8). La Cour a, dès lors, partiellement annulé le décret afin de permettre également aux organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de proposer des points à l'ordre du jour.

2106. Voy. *infra* n°s 583 et 584.

2107. À notre connaissance, le dernier organe de l'enseignement à avoir compté des représentants politiques fut la commission consultative pour l'enseignement organisé dans la Communauté française, chargée d'étudier la portée de la communautarisation très partielle de 1970

Ni le clivage philosophique, ni les piliers n'ont toutefois disparu. Pour ces derniers, le poids des structures, les contraintes institutionnelles, mais aussi la correspondance entre les philosophies des piliers et les valeurs en vogue dans la société sont autant d'explications de leur formidable durabilité. Dans l'enseignement, des procédures relevant de la démocratie consociative ont récemment reçu une assise décrétale. Désormais, ce sont les réseaux eux-mêmes qui sont appelés à défendre leurs intérêts. Ils sont toutefois concurrencés par les syndicats dont le pouvoir, via la programmation sectorielle, est loin d'être anecdotique. Il s'agit de la traduction du modèle néo-corporatiste visant à inclure les groupes d'intérêts dans l'élaboration de la décision afin de discipliner leurs revendications. L'importance de la paix sociale a quelque peu fait perdre de vue l'intérêt d'associer les pouvoirs organisateurs aux négociations statutaires. Toutefois, et c'est là encore l'indice de la force de la consociation, cette mise à l'écart a été de courte durée. On s'oriente aujourd'hui vers un modèle de régulation tripartite « assurée conjointement (de façon plus ou moins consensuelle ou conflictuelle) par la Communauté française (le gouvernement et son administration), les représentants des pouvoirs organisateurs au niveau de l'inter-réseaux et les organisations syndicales »[2108]. Cette tendance sera renforcée par l'influence croissance de certaines figures du droit des politiques publiques, en particulier l'État réflexif[2109].

(décret du 30 mars 1983 créant une commission consultative pour l'enseignement organisé dans la Communauté française, *M.B.*, 5 mai 1983).

2108. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, *Le système scolaire*, *op. cit.*, p. 110

2109. Voy. *infra* n°s 479 à 488.

Interlude.
La crise de l'institution scolaire

445. Avant d'aborder les nouveaux outils de la politique scolaire, nous souhaiterions les contextualiser. L'école est, en effet, confrontée à une série de mutations (II) qui entraînent le passage d'un paradigme de l'institution scolaire (I) à celui d'un système producteur de compétences (III). Ce passage confortera l'inadaptation des modes consociatifs de prise de décision et rendra ainsi possible la reconfiguration des outils de la politique d'enseignement en même temps qu'il lui confiera une teinte technocratique. Le nouveau contexte de l'école est aussi un facteur clef si l'on veut comprendre comment et pourquoi s'est imposé un référentiel d'action publique problématisant la liberté d'organisation. Ainsi, la nécessité d'imposer un tournant pédagogique aux écoles reflète ce changement de paradigme. Ce contexte contribue également à expliquer pourquoi le libre choix de l'école tout en jouant souvent un rôle différent que celui au nom duquel il avait été proclamé jouit d'un attachement social manifeste pour certains parents.

I. L'école en tant qu'institution

446. La notion d'institution est éminemment plurivoque, à la croisée de la sociologie et de la théorie juridique. Nous ne pénètrerons pas dans les méandres de ses différentes acceptions. Retenons simplement qu'au sens le plus classique, instituer un peuple consiste à « faire passer de l'état de nature une collection d'individus mus par des passions qui les isolent ou les opposent, à l'état social où ils reconnaissent une autorité extérieure à leurs intérêts et à leurs préférences »[2110]. À cet égard, l'école est une institution « dans la mesure où elle est tenue d'instituer un type d'acteur et de sujet

2110. R. Boudon et F. Bourricaud, v° « Institutions », *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, PUF, 2004, p. 327.

social, de produire un ordre symbolique et une forme particulière de subjectivité, d'engendrer une culture et une société »[2111]. François Dubet qualifie ce processus social de programme institutionnel. Celui-ci s'appuie sur un travail professionnel spécifique, caractérisé par une relation à autrui dont l'objet est la transformation du sujet[2112]. L'idéal-type de l'institution scolaire tel que conceptualisé par Dubet se marque par trois traits.

Primo, le programme institutionnel repose sur des valeurs situées hors de l'évidence de la tradition ou d'une simple fonction d'utilité sociale, qui ne sont pas les reflets de la communauté, mais sont construites sur un principe universel plus ou moins « hors du monde »[2113]. L'institution prend appui sur un principe non social parce que situé au-dessus des classes, des groupes, des intérêts privés qui traversent – et divisent – la société. Fondée sur l'universel, l'institution est protégée des désordres du monde. Elle est installée dans une forme d'extraterritorialité qui lui donne l'apparence d'un sanctuaire dans lequel seules les règles sécrétées par l'institution sont en vigueur.

Secundo, l'institution scolaire s'inscrit dans une visée de socialisation consistant à inculquer des normes qui conforment l'individu et, en même temps, le rendent libre. Dans un même mouvement, l'institution scolaire socialise l'individu et prétend le constituer en sujet : d'une part, l'institution inculque à l'individu « un habitus et une identité conformes aux exigences de la vie sociale. D'autre part, parce qu'il en appelle à des valeurs et à des principes universels, le programme institutionnel arrache l'individu à la seule intégration sociale, il en fait un sujet capable de se maîtriser et de construire sa liberté par la grâce de la foi ou de la Raison »[2114]. L'ambivalence de produire un sujet conforme aux normes et libre, s'ancre dans l'idée que l'aptitude de l'homme à la liberté, sa capacité d'acquiescer ou de résister n'est pas effective à la naissance. Elle suppose un travail. L'éducation est ainsi un apprentissage de la liberté[2115]. Elle vise à faire sortir les élèves d'un état d'individu qui se soumet au marché, à ses penchants naturels et aux normes sociales, pour leur permettre d'accéder à la figure d'un sujet autonome[2116].

Tertio, les valeurs dont se réclame l'école assurent la légitimité des savoirs dispensés et du travail des enseignants. Dans son rapport aux savoirs, l'institution scolaire entretient une certaine ambiguïté avec la tradition. Comme institution moderne, l'école s'est construite contre la tradition. C'est pourquoi fut notamment remis en cause le mode d'acquisition par imprégnation lié au règne de l'autorité du passé. Implicitement, elle fait néanmoins appel à la tradition en enracinant sa légitimité sur des valeurs qui précédent et

2111. F. Dubet, v° « Institution scolaire », *Dictionnaire de l'éducation*, Paris, PUF, 2008, p. 387.
2112. F. Dubet, *Le déclin de l'institution*, Paris, Seuil, 2002, p. 24.
2113. F. Dubet, *ibid.*, p. 27.
2114. F. Dubet, *ibid.*, p. 35.
2115. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Les conditions de l'éducation*, Paris, Pluriel, 2010, p. 47.
2116. F. Dubet, *Le déclin de l'institution*, *op. cit.*, p. 38.

surplombent les élèves[2117]. Les savoirs transmis semblent enveloppés dans l'évidence non questionnée d'une révérence à l'égard du passé[2118]. Leur place est d'autant plus incontestable que l'institution scolaire postule un sujet de raison, assoiffé par un désir d'apprendre, un sujet pour lequel la connaissance, sous-tendue par l'idéal rationaliste, est l'instrument de l'émancipation autant que celui de la maîtrise du monde. Les savoirs sont dès lors tenus pour légitimes en référence à des valeurs supérieures. Du côté des maîtres, l'institution érige leur travail en vocation en ce sens qu'ils puisent leur légitimité non seulement dans leur technique et leur savoir-faire, mais aussi et surtout dans leur adhésion directe aux principes de l'institution, ou dans des prédispositions et des garanties morales à exercer ce métier qui ne sont que la déclinaison immanente de l'attachement à des valeurs transcendantes[2119].

447. L'analyse de François Dubet doit être replacée dans le contexte français où l'école est une institution unique, protégée de toute concurrence, fondée sur des valeurs de laïcité et de raison.

Pour Albert Bastenier, la situation en Belgique n'a pas été foncièrement différente. L'opposition entre enseignements confessionnel et non-confessionnel a, en effet, été surmontée par les idéaux de la société industrielle. Les écoles de toutes tendances ont ainsi partagé de longue date une idéologie de la scientificité. De part et d'autre des réseaux, « les établissements scolaires ne réalisent pratiquement pas grand-chose d'autre que la stricte socialisation des jeunes générations aux exigences de la nouvelle société presque exclusivement guidée par les idéaux de la modernité politique et économique »[2120].

La lecture d'Anne Van Haecht est tout autre. Deux modèles d'élèves à former coexisteraient en Belgique : le citoyen autonome, prôné par le projet éducatif laïque, et le bon chrétien, valorisé par le projet catholique. La première figure implique une pédagogie de l'éclairement « axée sur le développement concret de l'enfant, destinée à faciliter l'adaptation au milieu et à prendre en compte les besoins humains fondamentaux ». La seconde figure fait appel à une pédagogie de la révélation opposant vie matérielle et monde spirituel, visant à façonner l'être en fonction de valeurs transcendantes[2121]. Pour caricaturale que soit cette dichotomie, elle ne remet pas fondamentalement en question l'idée que l'école en Belgique peut être envisagée selon l'idéal-type de l'institution développé par Dubet. Si les valeurs divergent, les principaux traits de l'institution nous semblent communs : même si l'on

2117. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Les conditions de l'éducation*, *op. cit.*, p. 71.
2118. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *ibid.*, p. 73.
2119. F. Dubet, *Le déclin de l'institution*, *op. cit.*, pp. 31 à 33.
2120. A. Bastenier, « La liberté d'enseignement : un droit à réinterroger », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 24 et 25.
2121. A. Van Haecht, « Valeurs laïques – valeurs religieuses dans l'enseignement », *École publique – école privée. Des différences objectives. Une application de l'article 24, paragraphe 4, de la Constitution*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1997, pp. 9 et 10. Cette distinction renvoie directement à celle de Gatti de Gamond, voy. *supra* n° 60.

adopte cette grille de lecture, tant l'école catholique que l'école neutre socialisent l'individu, s'appuient sur un principe unique situé hors du monde qui assure la légitimité des savoirs dispensés et du travail des enseignants. Tant l'une que l'autre endossent une fonction d'intégration sociale. C'est d'ailleurs précisément en raison de cette fonction que l'enseignement a constitué l'enjeu majeur du conflit philosophique belge[2122]. Comme l'analyse Gérard Deprez, l'institutionnalisation des deux réseaux scolaires est la manifestation de deux éléments. D'une part, cela témoigne de « l'importance sinon [du] privilège accordé dans notre société à la fonction d'intégration morale du système scolaire ; en d'autres termes cela signifie que les partisans de l'un et de l'autre réseau désirent explicitement conférer au système d'enseignement une fonction d'"endoctrinement" moral ». D'autre part, les réseaux sont révélateurs de « l'existence d'un désaccord profond au niveau du système de référence moral à l'intérieur de la société : il existe au sein de celle-ci des groupes pour lesquels les contenus à transmettre dans l'exercice de la fonction d'endoctrinement sont relativement sinon totalement exclusifs les uns des autres »[2123]. *A contrario*, le déclin de l'institution scolaire, qui se double en Belgique du rétrécissement de l'écart entre les projets éducatifs neutre et catholique, est une condition favorable à la montée en puissance de la régulation par les pouvoirs publics.

II. Les transformations du contexte socio-culturel

448. Parmi les nombreuses évolutions sociales explicatives de la mutation des missions de l'école, nous en retiendrons quatre, fortement interconnectées.

Tout d'abord, l'école était fondée sur l'impératif de se doter d'une institution qui fait société, en inculquant aux enfants les normes et les valeurs de la collectivité, en même temps que son histoire et son expression culturelle. Cette fonction est ébranlée par l'ascension d'un individualisme exacerbé. Désormais, l'accent se porte sur le respect du sujet. Le changement de perspective est radical : il faut partir des besoins de l'individu et non des nécessités sociales. Le sujet s'érige contre l'institution. Ce sujet se décline en deux facettes : un sujet « éthique » dont il faut reconnaître la spécificité quant à ses origines et son parcours, et auquel il faut accorder la liberté d'être l'auteur de sa vie ; un sujet « égoïste » qui, conscient de ses intérêts, se comporte en client des institutions, en consommateur de biens scolaires pour lesquels il peut se montrer exigeant quitte à opter pour la concurrence[2124]. Confrontée à ce sujet, l'entreprise d'émancipation est en difficulté. L'individualisme post-

2122. Voy. G. Deprez, « La guerre scolaire et sa pacification », *op. cit.*, pp. 172 à 178.
2123. G. Deprez, *ibid.*, p. 183.
2124. F. Dubet, *Le déclin des institutions*, *op. cit.*, p. 74.

moderne renvoie à l'image d'« un être dont l'autonomie n'est pas à conquérir, mais dont l'indépendance est postulée dès la naissance ». Cet être « a sûrement toujours besoin de soins et protection, mais pas d'éducation »[2125]. C'est la raison d'être de l'école qui chancelle.

Dans un deuxième mouvement, logiquement sinon temporellement postérieur à l'émergence d'un sujet en opposition à l'institution, l'école quitte son extra-territorialité. Le sanctuaire est pris d'assaut par des acteurs qui voudraient contrôler le pouvoir scolaire et, en ce sens, le publiciser[2126]. On pense en particulier aux parents qui refusent désormais de déléguer leur autorité sans garantie de contrôle sur l'éducation de leurs enfants et, d'une certaine manière, sans que les finalités de l'école s'alignent sur la visée instrumentale que d'aucuns cultivent[2127]. Du rapport vertical que l'école entretenait avec les élèves et les parents, se développe une forme de contractualisation de la relation à l'école, faite de droits et d'obligations réciproques[2128].

En outre, la place du savoir est fondamentalement interrogée. Blais, Gauchet et Ottavi font le triste constat que « la connaissance, le savoir, la culture ne font plus rêver », ajoutant que « le pouvoir d'évocation qui les habitait s'est évaporé ; la promesse d'évasion qu'ils véhiculaient les a désertés »[2129]. Autrefois perçue comme l'instrument de l'émancipation de l'humanité, vis-à-vis de ses anciennes croyances et de la nature, la science s'est révélée aliénante – en devenant la loi qui préside aux destins de nos sociétés – voire potentiellement destructrice de l'humanité. La société contemporaine se singularise par l'invasion d'une logique technoscientifique tendant à pénétrer l'ensemble des domaines de l'existence[2130]. La technologie est partout, elle fait partie de notre environnement. Face à son envahissement, l'enjeu est plus d'apprendre à mobiliser les savoirs, à les manier plutôt qu'à les incorporer et à les réfléchir. On distingue ainsi les savoirs désincarnés et ceux correspondant à des situations concrètes susceptibles d'être rencontrées par l'élève dans sa vie d'adulte. La seule démarche qui paraisse désormais fondée consiste à partir des besoins des êtres singuliers et présents[2131].

Enfin, le contexte socio-économique postérieur aux Trente Glorieuses est marqué par un chômage de masse et une baisse de la demande du travail peu qualifié, entretenue notamment par la tertiarisation accrue de l'économie

2125. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Les conditions de l'éducation*, *op. cit.*, p. 32.
2126. L. van Campenhoudt (dir.), *Les transformations du contexte socio-culturel et normatif de l'école*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1991, p. 25.
2127. L. van Campenhoudt (dir.), *ibid.*, p. 10.
2128. L. van Campenhoudt (dir.), *ibid.*, p. 27.
2129. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Les conditions de l'éducation*, *op. cit.*, p. 87.
2130. L. van Campenhoudt (dir.), *Les transformations du contexte socio-culturel et normatif de l'école*, *op. cit.*, p. 31.
2131. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Les conditions de l'éducation*, *op. cit.*, p. 74.

des pays développés[2132]. L'importance de la formation en est décuplée, autant plus que la massification de l'enseignement, secondaire puis supérieur, a conduit à une inflation des diplômes. Celle-ci mène à une situation ambivalente : le diplôme est un sésame indispensable à de nombreux emplois, mais sa valeur sur le marché du travail diminue en raison de l'accroissement de l'offre de diplômés. En d'autres termes, l'élévation du niveau de formation conduit à une course à l'armement scolaire dans laquelle il faut faire des études de plus en plus longues pour se distinguer et échapper au déclassement[2133]. L'enseignement, à tous ses niveaux, représente dès lors un enjeu fondamental puisqu'il conditionne les trajectoires professionnelles.

449. Ces données engendrent un contexte paradoxal. D'un côté, la demande sociale de formation n'a jamais été aussi forte. De l'autre, la capacité de donner une traduction institutionnelle à cette demande n'a jamais été aussi problématique. Consensuelles en apparence, en réalité contradictoires, les finalités de l'école « ne parviennent pas à se cristalliser dans une institution fermement investie par le consentement collectif et ressentie par l'ensemble des acteurs comme fondamentalement adéquate à sa mission »[2134]. L'école est désormais empêtrée dans une forme de crise perpétuelle. Le sens de ses enseignements ne va plus de soi. Les agents chargés de les transmettre assistent à un travail de sape de ce qui faisait de leur métier une vocation. Les enseignants se sentent, dès lors, dévalorisés : leur fonction a perdu de sa superbe à mesure qu'elle est entrée en concurrence avec d'autres vecteurs de transmission de savoirs – notamment les médias – et qu'elle subit l'intrusion des experts en pédagogie et des parents soucieux d'assurer à leur progéniture un avenir dans le futur incertain de nos sociétés. On se permettra à cet égard de citer les morceaux choisis d'une récente ordonnance du tribunal de Namur siégeant en référé dans laquelle celui-ci remet l'église au milieu du village : « L'intérêt de l'enfant en milieu scolaire est, primordialement, apprécié par les pouvoirs organisateurs et les directions d'écoles en concertation avec les enseignants et les parents d'élèves. Ces données juridiques n'entraînent pas pour autant un droit subjectif de l'enseigné ou de ses parents à exiger de l'école tel ou tel mode de fonctionnement ou d'organisation, qui corresponde à leur souci individuel. À l'école, ce ne sont ni les élèves ni les parents qui font la loi ; l'autorité s'y exerce par l'organe de la direction et des enseignants ; le respect du droit ne peut y être effectif que dans la mesure où les dépositaires de cette autorité en usent effectivement tout en s'abstenant d'en abuser et en justifiant, le cas échéant, de son usage. En l'espèce, les responsables de l'école S.-M. n'ont failli à aucune de leurs missions. Ce sont, par contre, les parties demanderesses qui ont manqué à leurs responsabilités parentales, faisant fi tout à la fois du respect, de la

2132. O. Debande et V. Vandenberghe, *Investir dans le capital humain*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, pp. 18 à 27.
2133. M. Duru-Bellat, *L'inflation scolaire*, Paris, Seuil, 2010, pp. 22 à 33.
2134. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Les conditions de l'éducation*, *op. cit.*, pp. 164 et 165.

considération et de la confiance qu'ils devaient aux formateurs de Florian et se posant, par là-même, à son égard, en "éducateurs" complices de ses seuls désirs d'enfant-roi. Ce que font plaider les consorts N-K. est non seulement dénué de tout fondement juridique, mais, en outre, profondément "contreproductif" à l'égard de celui dont ils ont, au premier chef, la charge de le conduire vers l'âge adulte. Le droit est, certes, frère des libertés ; il faut absolument éviter qu'il devienne cousin germain des abandons de responsabilités »[2135]. Si le lyrisme du juge Panier prend, en l'occurrence, quelques libertés avec le droit en vigueur[2136], il témoigne des résistances qui s'érigent sporadiquement contre les dérives du déclin de l'institution scolaire.

III. Vers un système de production de compétences

450. Les mutations que nous venons de décrire favoriseront l'émergence d'un paradigme « économiciste » ou « managérial » de la fonction de l'école. Ce paradigme s'articule autour d'une définition instrumentale du système scolaire, comme système de production de connaissances et compétences[2137]. Alors que le souhaitable était antérieurement défini par des valeurs, des normes ou des propriétés référées à la socialisation nécessaire des individus, les fins de l'école sont formulées « en termes d'acquisitions individuelles (de savoirs, compétences, savoir-faire ou attitudes, "savoir-être") ou en termes de performances ou de réalisations individuelles. Plus précisément, ce sont des résultats mesurables qui constituent l'opérationnalisation de ce souhaitable (accès à un niveau d'enseignement, niveau d'acquisition en relation avec des standards de référence, pourcentage d'échec) »[2138]. La légitimité en valeur, celle qui reposait sur le caractère sacré de l'institution, fait place à une légitimité rationnelle, fondée sur l'efficacité du fonctionnement de l'école. Le premier modèle impliquait une gestion par conformité aux normes, au second correspond une gestion par l'évaluation des résultats[2139]. Le nouveau paradigme est porteur d'un souci d'efficience et d'efficacité[2140]. L'enseignement doit soutenir la « société de la connaissance » : « nombreux sont les travaux établissant un lien fort entre le niveau global d'éducation d'une population et le taux de croissance économique de longue période […]. L'école – de la

2135. Trib. civ. Namur (référés), 30 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1385 à 1387.
2136. En ce sens, J.-M. Dermagne, « Qui fait la loi à l'école ? », *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1387 et 1388.
2137. C. Mangez, C. Maroy, B. Cattonar, B. Delvaux et E. Mangez, *La construction des politiques de pilotage et d'évaluation en Communauté française de Belgique : une approche cognitive*, *op. cit.*, pp. 44 à 50.
2138. C. Mangez, C. Maroy, B. Cattonar, B. Delvaux et E. Mangez, *ibid.*, p. 47.
2139. F. Dubet, *Le déclin des institutions*, *op. cit.*, p. 62.
2140. C. Maroy et V. Dupriez, « La régulation dans les systèmes scolaires », *Revue française de pédagogie*, n° 130, 2000, p. 75.

maternelle à l'université – constitue donc, aux yeux de l'économiste, une activité de production et d'accumulation d'un capital immatériel, indissociable de l'individu appelé *capital humain* »[2141]. Levier d'importants gains de productivité, le capital humain est jugé de nature à doter les économies des pays développés d'un avantage non négligeable dans la compétition mondiale. Le contexte de crise budgétaire contraint, de plus, l'enseignement à s'acquitter de cette tâche au moindre coût. L'un des principaux pourfendeurs de ce glissement vers une école productiviste, Christian Laval, le résume ainsi : « la nouvelle doctrine de l'éducation, qui la considère comme un "facteur de production", et la nouvelle représentation de l'élève, regardé comme un usager-client, contribuent à une marchandisation diffuse de l'éducation (par la pression des fournisseurs et des publicitaires, par la vente de "produits éducatifs", par la mise en compétition des établissements) ; l'idéologie de la professionnalisation, conçue comme finalité quasi unique et comme dimension omniprésente de tout "processus d'apprentissage", pousse à définir les cursus scolaires en fonction des besoins les plus immédiats des entreprises ou des branches et à faire de l'entreprise un lieu idéalisé de formation et d'innovation ; le discours de la "modernisation" technologique, gestionnaire, pédagogique, qui vient prendre la place du "vieux" discours républicain de type humaniste, conduit à valoriser les effets des équipements techniques (NTIC), le rôle des "bonnes méthodes" dans l'apprentissage, le *leadership* de managers locaux »[2142].

451. On ne peut évoquer ce changement de paradigme sans faire référence à l'influence internationale des politiques scolaires. On aurait tort de considérer cette influence comme le propre de la période contemporaine. Comme le rappelle Anne Van Haecht, c'est à partir de l'après-guerre que l'on assiste à des emprunts de propositions formulées par des organes supra-nationaux[2143]. Les travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale de l'enseignement secondaire témoignent ainsi du rôle joué par le Conseil de l'Europe dans la diffusion de réformes qui formeront la colonne vertébrale de la rénovation de l'enseignement[2144]. Pourtant, deux tendances viendront accroître l'emprise de l'international sur les politiques scolaires. D'une part, la comparaison des performances des systèmes éducatifs s'est fortement développée sous l'égide de l'OCDE et ce, depuis le début

2141. V. Vandenberghe, « Enseignement et capital humain en Belgique : où en sommes-nous ? », *Regards économiques*, 2004, n° 23, p. 1.

2142. C. Laval, « Les deux crises de l'éducation », *Revue du MAUSS*, 2006-2, n° 28, p. 100. Voy. également C. Laval, *L'école n'est pas une entreprise. Le néo-libéralisme à l'assaut de l'enseignement public*, Paris, La Découverte, 2004 ; et N. Hirtt, *Les nouveaux maîtres de l'école. L'enseignement européen sous la coupe des marchés*, Bruxelles, Aden, 2005.

2143. A. van Haecht, « Les rhétoriques éducatives des organisations internationales recontextualisées en Communauté française de Belgique », *Revue de l'Institut de sociologie*, 2005, n° 1-2, p. 116.

2144. Rapport de la commission de l'éducation nationale, *doc. parl.*, S., 1970-1971, n° 354, pp. 75 à 78. Voy. *supra* n°s 96 et 97.

des années nonante. D'autre part, les formes de régulation érigées en modèles par diverses instances supra-nationales ou par la comparaison des systèmes éducatifs, nourrissent une convergence croissante des systèmes d'éducation européens au prix parfois d'un changement de cap radical.

À propos de ce second élément, l'analyse des réformes entreprises depuis les années quatre-vingt dans plusieurs pays européens permet de tracer les contours de deux modèles de régulation qui semblent pénétrer les politiques scolaires : l'État évaluateur et le quasi-marché. L'État évaluateur suppose une autonomie dans la gestion d'un certain nombre de ressources (moyens financiers, organisation du travail, gestion pédagogique), autonomie encadrée par une forme de contractualisation avec les pouvoirs publics impliquant la définition d'objectifs à atteindre[2145]. Ce modèle nécessite la mise en place d'un système d'évaluation des performances des établissements et d'incitants symboliques ou matériels, voire de sanction, « pour favoriser la réalisation ou l'amélioration des performances, du "contrat" passé entre l'État et les établissements »[2146]. La présence de l'évaluation dans le domaine scolaire n'est pas neuve. De longue date, les États se sont dotés d'un corps d'inspecteurs, assurant le contrôle des établissements publics. Toutefois, il y a lieu de distinguer l'évaluation visant à assurer le maintien du système en bon état de celle menée en vue de changements stratégiques. Alors que la première forme d'évaluation participe d'une volonté d'assurer un fonctionnement optimal du système *hic et nunc*, l'évaluation stratégique établit les ressources nécessaires pour réaliser des objectifs à long terme[2147]. L'évaluation porte désormais moins sur le processus que sur les performances elles-mêmes et l'écart qui les sépare des objectifs déterminés[2148]. Le modèle de l'État évaluateur a été conçu dans les pays dont le système d'éducation était traditionnellement centralisé, comme en France, en contrepartie à l'autonomie confiée aux établissements d'enseignement. Il s'agissait alors d'accompagner le relâchement du contrôle administratif d'un renforcement de l'obligation de rendre des comptes, tant vis-à-vis des pouvoirs publics que des usagers. Pour les systèmes d'enseignement décentralisés, l'État évaluateur n'accompagne pas un assouplissement de l'intervention étatique. Il se manifeste donc par un contrôle public accru[2149]. Tel est le cas de l'Angleterre, mais aussi de la Communauté française.

2145. V. Vandenberghe, « Nouvelles formes de régulation dans l'enseignement : origines, rôle de l'évaluation et enjeux en termes d'équité et d'efficacité », *Éducation et sociétés*, n° 8, 2001/2, p. 111.
2146. C. Maroy, *Ecole, régulation et marché*, *op. cit.*, p. 53
2147. G. Neave, « On the cultivation of quality, efficiency and enterprise : an overview of recent trends in higher education in Western Europe, 1986-1988 », *European journal of education*, 1988, n° 1-2, pp. 8 et 9.
2148. G. Neave, *ibid.*, pp. 9 et 10.
2149. P. Broadfoot, « Un nouveau mode de régulation dans un système décentralisé : l'État évaluateur », *Revue française de pédagogie*, 2000, p. 51

Parallèlement à l'émergence de l'État évaluateur, un autre modèle de régulation scolaire tend à se généraliser en Europe : le quasi-marché[2150]. Celui-ci implique la mise en concurrence des établissements via l'instauration de « chèques éducation », combinant le libre choix de l'école et un financement au prorata du nombre d'élèves. Au centre de la régulation, les usagers sont supposés orienter l'activité des établissements et enseignants, en choisissant l'établissement qui correspond le mieux à leurs valeurs et attentes, et en modifiant ce choix en cas d'insatisfaction[2151]. Dans ce modèle, l'État ne disparaît cependant pas. Il doit, entre autres, favoriser l'information des usagers sur les performances des différents établissements afin que la rationalité de l'agent ne soit pas obviée par des inégalités d'information[2152]. L'État entre également en scène pour établir les objectifs du système et le contenu des enseignements dispensés.

Pas plus que l'État évaluateur, le quasi-marché n'équivaut donc à un système d'enseignement entièrement dérégulé. À ce titre, les deux modèles maintiennent l'État dans un rôle clef. Dans certains pays, ils peuvent même être synonymes de réaffirmation de la responsabilité des pouvoirs publics en matière d'enseignement. Par ailleurs, les modèles de régulation que nous venons de décrire peuvent être combinés. Ces modèles doivent néanmoins être rigoureusement distingués. En effet, ils peuvent s'envisager l'un sans l'autre car, dans un quasi-marché, « c'est surtout la pression concurrentielle par l'intermédiaire d'un usager parent "averti" qui doit penser à améliorer le service éducatif rendu, alors que dans l'autre modèle, la régulation opère davantage par l'évaluation et par des incitants ou des sanctions imposées aux établissements en fonction de leur "progression" et de leurs résultats »[2153].

2150. Voy. *supra* n°s 356 à 358.
2151. V. Vandenberghe, « Nouvelles formes de régulation dans l'enseignement : origines, rôle de l'évaluation et enjeux en termes d'équité et d'efficacité », *op. cit.*, p. 114.
2152. C. Maroy, *École, régulation et marché*, *op. cit.*, p. 52.
2153. C. Maroy, *ibid.*, p. 55.

Chapitre 2.
L'enseignement saisi par le droit des politiques publiques

452. Le renouveau des instruments des politiques scolaires est à appréhender en tant que combinaison de deux facteurs : la polarisation des politiques scolaires autour d'objectifs décrétalement définis, en particulier la réalisation de l'égalité entre les élèves, et l'entrée de l'école dans un paradigme de système de production de compétences à la recherche d'efficience et d'efficacité. Ces éléments ont remis en question certains rouages essentiels du modèle consociatif. En effet, l'autonomie segmentaire s'accompagne d'un principe de discrétion préférant la décision issue d'un compromis négocié à huis clos entre les partis plutôt qu'un choix fondé sur des processus d'évaluation des politiques publiques. Au sein d'une démocratie consociative, il s'agit moins de trancher entre des alternatives que « d'assembler et de mettre ensemble des idées et des intérêts parfois en tension »[2154]. L'estompement – relatif – de la démocratie consociative a permis de dépasser cette règle de discrétion. Il n'en demeure pas moins que les évolutions furent loin d'être brutales : les piliers ont formé – et constituent encore – des obstacles.

La question de l'évaluation renvoie à celle de la définition des objectifs : les deux sont visés par la notion de « pilotage de l'enseignement ». C'est parce qu'un cap est donné à la politique scolaire, qu'il est possible d'en apprécier les effets. Si nous repartons de la thèse de Morand, énoncée précédemment, « l'avènement des politiques publiques finalisées a produit un changement radical de la structure juridique »[2155]. Dans cette optique, le droit des politiques publiques s'écarte de deux formes empruntées jusqu'alors par le phénomène juridique : le droit moderne et le droit de l'État-providence.

2154. E. Mangez, « De la nécessité de discrétion à l'État évaluateur », *La Revue nouvelle*, juillet-août 2009, p. 40.
2155. Voy. *supra* n° 417.

Synthétiquement, le droit moderne est caractérisé par des « programmes conditionnels », c'est-à-dire des règles de droit comportant la structure « si – alors ». Dans cette configuration, le droit se manifeste par « la relation simple entre causes et effets, conditions normatives et conséquences prévues par la norme »[2156]. Le droit moderne se constitue de règles générales et abstraites, prévisibles et contraignantes. Il forme un tout systématique et rationnel, (relativement) autonome par rapport à la société. Sur le plan téléologique, le droit moderne « établit les règles du jeu et laisse aux acteurs, par exemple les cocontractants, le soin de poursuivre leurs propres finalités »[2157].

La prégnance du modèle consociatif ne doit pas donner l'impression que ce type de règles juridiques ait été absent du droit de l'enseignement. Pour réglementer l'école qu'il organise et pour établir les quelques conditions de subvention de l'époque, l'État a recouru à des règles relevant de cette formule juridique.

Le droit de l'État providence est à cheval entre le droit moderne et le droit des politiques publiques. La délivrance par les pouvoirs publics de prestations sociales infléchit les finalités du droit. Les inégalités matérielles ne sont plus niées, elles sont combattues. Dès lors, l'intérêt pour l'évaluation du phénomène juridique croît. Pourtant, le saut qualitatif vers le droit des politiques publiques finalisées n'est pas encore réalisé. En effet, « l'État-providence a réussi à travailler avec les normes conditionnelles du droit moderne en prévoyant à l'aide de règles fixes la manière d'opérer des prélèvements obligatoires et de fournir des prestations »[2158].

Il n'en demeure pas moins que, s'agissant d'idéaux-types, les distinctions ne doivent pas être absolutisées. Avec Morand, nous soutiendrons l'idée, sous forme d'avertissement au lecteur, que « les diverses formes d'État et de structures du droit coexistent au même moment. […] Il y a coexistence des modèles, mais aussi pénétration des politiques publiques dans les secteurs classiques du droit. Non seulement les modalités d'action coexistent, mais certaines structures classiques se renforcent »[2159]. L'on peut ajouter que, en ce qui concerne l'action publique dans l'enseignement belge, il y a hybridation entre le consociationalisme et les déclinaisons de l'État postmoderne. Certains traits que Morand et d'autres rangent parmi celles-ci ont ainsi été étudiés sous l'angle du modèle consociatif.

Pour le reste, nous emprunterons à cet auteur la colonne vertébrale des prochains développements en abordant successivement les trois métamorphoses

2156. H. Willke, « Trois types de structures juridiques : programmes conditionnels, programmes finalisés et programmes relationnels », C.-A. Morand (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, p. 77.
2157. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 46.
2158. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 16.
2159. C.-A. Morand, *ibid.*, p. 18.

du droit des politiques publiques : l'État propulsif (Section 1), l'État réflexif (Section 2) et l'État incitateur (Section 3).

En analysant la législation scolaire par le prisme de ces notions, l'enjeu est d'indiquer en quoi l'émergence de ce droit des politiques publiques contribue à la restriction de la liberté d'enseignement. Les différentes formules postmodernes d'intervention étatique ne partagent pas le même degré de contrariété avec la liberté d'enseignement. S'il y a pour l'essentiel confrontation frontale avec le modèle du droit « propulsif », les dimensions « réflexives » du droit scolaire s'appuient sur la liberté d'enseignement. Ils en diminuent moins la portée qu'ils en orientent l'exercice. L'État incitateur laisse, pour sa part, indemne la liberté d'enseignement.

Section 1. La législation scolaire et le modèle du droit « propulsif »

453. Selon Charles-Albert Morand, « l'État propulsif se sert du droit pour agir sur des systèmes sociaux autonomes (économie, écologie, culture, éducation, etc.) en vue de les orienter dans un sens jugé plus conforme à l'intérêt général que le développement spontané des comportements guidés par le marché »[2160]. Cette volonté sous-tend le recours à la planification qui, pour reprendre l'idée de Georges Canguilhem, traduit l'essai de constitution « d'organes par lesquels la société pourrait présumer, prévoir et assumer ses besoins, au lieu d'en être réduite à les enregistrer et à la constater »[2161]. L'instrument caractéristique de l'État propulsif est le programme finalisé, « vaste ensemble de mesures juridiques et non juridiques mises au service de la réalisation d'objectifs et prévues dans des documents politiques ou juridiques, établies le plus souvent par le gouvernement ou l'administration, mais aussi parfois par le parlement »[2162].

Nous l'avons esquissé : l'émergence de la figure de l'État propulsif s'accompagne d'un changement de finalité de la technique juridique. Elle marque une rupture avec la visée limitée du droit de l'État libéral, à savoir faire régner l'ordre, la paix, la sécurité dans la population, organiser entre les citoyens une coexistence pacifique, les départager et respecter les libertés publiques[2163].

L'action publique cherche moins à garantir à la population une vie paisible qu'à lui assurer une vie meilleure, voire la vie la meilleure, le niveau

2160. C.-A. Morand, *ibid.*, p. 71.
2161. G. Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 1966, p. 184.
2162. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 75.
2163. P. Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », C.-A. Morand (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments de l'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, p. 131.

de vie le plus satisfaisant[2164]. À cette fin, l'action publique part désormais des problèmes complexes de la société. Ces derniers ne sont pas réductibles aux catégories administratives habituelles[2165]. Le droit quitte une logique de conformation normative, dans laquelle la réalité était appelée à s'accorder aux valeurs affirmées par la loi. Le droit devient un instrument de transformation de la réalité[2166].

Les programmes finalisés peuvent être envisagés selon un mouvement en trois temps : la définition d'objectifs (§ 1), la mise en place des moyens juridiques pour les réaliser (§ 2) et l'évaluation de ceux-ci à l'aune de ceux-là (§ 3).

§ 1. Les objectifs

454. Toute norme possède une *ratio legis*. Les programmes finalisés entretiennent toutefois un rapport différent avec les objectifs des dispositifs juridiques. Ceux-ci sont envisagés comme un critère de référence, dont la réalisation est graduelle. Le mode du tout ou rien, du respect ou de la violation d'une norme, est abandonné au profit d'une réalisation toujours partielle vers laquelle les politiques publiques permettent de tendre[2167].

Si la fixation d'objectifs opérationnels et précis correspond le mieux à l'idéal-type de l'État propulsif, ils seront le plus souvent exprimés de manière vague. Il s'agit là du reflet de la méconnaissance de l'état des systèmes sociaux et de la crainte d'une évaluation qui souligne l'écart entre les réalisations et les objectifs annoncés, et donc l'échec des politiques entreprises. En somme, la formulation imprécise des objectifs traduit la contingence d'une action publique confrontée à l'incertitude de l'avenir[2168]. Face à une société mouvante dans laquelle les résultats de l'action publique sont largement hypothétiques, formuler des principes aussi larges que généraux constitue un moyen de permettre l'adaptation aux évolutions possibles de la société, tout en donnant un cap aux programmes finalisés.

Les objectifs des programmes finalisés peuvent être exprimés au sein d'un instrument juridique (A) ou en dehors du droit étatique (B).

A. Les objectifs législatifs

455. Dans un contexte où l'enseignement était essentiellement perçu comme l'objet d'une liberté-franchise, tant le constituant que le législateur se sont abstenus de définir les objectifs dans la poursuite desquels cette activité devait

2164. P. Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit.*, p. 131.
2165. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 127.
2166. F. Ost, « La régulation : des horloges et des nuages… », *op. cit.*, p. 23.
2167. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 77.
2168. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 108.

s'inscrire. Commentant la première mouture de l'article 17 de la Constitution, d'aucuns ont pu ainsi affirmer : « plutôt que de définir ce que pourrait être l'enseignement en Belgique, le seul article de la Constitution spécifiquement consacré à la question scolaire vise à reconnaître la légitimité, voire la priorité, de l'initiative privée en matière d'enseignement »[2169].

Il n'en demeure pas moins que le droit belge était depuis longtemps dépassé par plusieurs normes de droit international[2170]. On pense en particulier à l'article 13, § 1er, du PIDESC et à l'article 29 de la CIDE[2171]. Dès avant le décret « missions », le législateur était tenu d'assurer que l'enseignement organisé ou subventionné par les pouvoirs publics soit conforme aux objectifs établis par ces instruments internationaux. Pourtant, lorsque le législateur décrétal prit la plume pour établir les missions de l'enseignement, il ne fit aucune référence au droit international des droits de l'homme. Au contraire, il proclama solennellement que « pour la première fois de notre histoire scolaire, nous tentons de dire à tous ceux que l'école concerne […] ce que nous attendons de l'éducation, quel genre de citoyen nous voulons former »[2172]. Contrairement au législateur, le conseil de l'éducation et de la formation ne commit pas de déni de droit international. Il estime que « les pouvoirs publics qui financent et subventionnent l'enseignement et la formation doivent les inscrire dans la ligne générale de l'article 13 du [PIDESC]. Dans cette optique, il leur appartient de définir des objectifs généraux traduisant, dans l'époque et dans l'espace, les principes énoncés au paragraphe 1 de cet article 13. Une fois ces objectifs généraux définis, il revient aussi aux pouvoirs publics de s'assurer qu'ils sont effectivement atteints. Aussi exerceront-ils encore leur responsabilité dans leur évaluation »[2173].

456. La raison d'être des objectifs attribués aux établissements est d'établir un cap pour l'action publique, une direction pour le pilotage. Il n'est pas innocent que le législateur ait souhaité inscrire ces objectifs au sein du décret « missions » qui, aux dires du législateur, devait être la charte fondamentale de l'éducation[2174]. En témoigne la réaction de la ministre-présidente à une proposition d'amendement visant à détacher l'article 6 de l'ensemble du dispositif pour en faire un décret distinct. Le député à l'initiative du texte estimait qu'une telle méthode était plus à même de faire de cet article un texte fondateur pour l'école du XXIe siècle. La ministre-présidente s'opposa à cette idée, soutenant

2169. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, pp. 11 et 12.
2170. H. Dumont, « Du Pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, pp. 487 à 489.
2171. Voy. *supra* n° 137.
2172. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., n° 152-21, 1996-1997, p. 2.
2173. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 2 du 5 février 1992, « Les objectifs généraux du système d'enseignement et de formation », p. 6.
2174. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret "missions" », *op. cit.*, pp. 21 à 32.

que « toutes les autres dispositions relatives aux structures ou aux procédures, visent à mettre en œuvre ces objectifs qui sont donc au cœur de l'école »[2175].

La définition de tels objectifs paraît s'inscrire dans le plaidoyer qu'élaborèrent, vingt ans auparavant, Viviane et Gilbert de Landsheere. À leur estime, cette entreprise doit améliorer l'efficacité de l'enseignement. Elle permet à l'ensemble des acteurs de l'école de poursuivre les mêmes visées. Elle est, en outre, l'opportunité de réformer les contenus d'enseignement et les méthodes pédagogiques en les déduisant d'objectifs plus généraux et non en induisant ceux-ci de ceux-là. La formulation d'objectifs constitue, enfin, une condition nécessaire à une évaluation satisfaisante de la législation scolaire, des programmes et des pratiques au sein des classes[2176]. Selon ces deux auteurs, il s'indique de distinguer trois niveaux de définition des objectifs[2177]. Le niveau le plus général, celui des fins ou des buts de l'éducation qui doivent constituer la raison d'être de l'enseignement. Leur formulation ne peut être que large, « ils ne constituent donc pas des guides sûrs et clairs pour l'action quotidienne ». On retrouve un tel degré de précision, dans les objectifs opérationnels qui doivent être à la fois observables et concrets. À mi-chemin entre les grandes options idéologiques et les micro-objectifs, on tente de cerner quel type de comportements « joue un rôle privilégié dans le voyage, parfois si long, vers la fin ou le but ». Les taxinomies comportementales de ce deuxième niveau rendent compte des orientations pédagogiques dans lesquelles les objectifs opérationnels s'insèrent.

457. Cette présentation en trois niveaux offre une grille de lecture permettant d'appréhender les objectifs établis par le décret « missions ».

Au premier niveau, celui des fins de l'éducation, on retrouve les objectifs généraux définis à l'article 6 du décret :

> « La Communauté française, pour l'enseignement qu'elle organise, et tout pouvoir organisateur, pour l'enseignement subventionné, poursuivent simultanément et sans hiérarchie les objectifs suivants :
>
> 1° promouvoir la confiance en soi et le développement de la personne de chacun des élèves ;
>
> 2° amener tous les élèves à s'approprier des savoirs et à acquérir des compétences qui les rendent aptes à apprendre toute leur vie et à prendre une place active dans la vie économique, sociale et culturelle ;
>
> 3° préparer tous les élèves à être des citoyens responsables, capables de contribuer au développement d'une société démocratique, solidaire, pluraliste et ouverte aux autres cultures ;
>
> 4° assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale ».

2175. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., n° 152-62, 1996-1997, p. 69.
2176. G. de Landsheere et V. de Landsheere, *Définir les objectifs de l'enseignement*, Paris, PUF, 1975, pp. 15 à 19.
2177. G. de Landsheere et V. de Landsheere, *ibid.*, p. 23.

Les articles 8 à 12 du décret relèvent à nos yeux du deuxième niveau, celui des types de comportement permettant de tendre vers les buts. Parmi les nombreux objectifs formulés, les pouvoirs organisateurs veillent à ce que chaque établissement « mette l'élève dans des situations qui l'incitent à mobiliser dans une même démarche des compétences transversales et disciplinaires y compris les savoirs et savoir-faire y afférents » ; « privilégie les activités de découverte, de production et de création » ; et « articule théorie et pratique, permettant notamment la construction de concepts à partir de la pratique ».

On classera au troisième niveau ce que le législateur appelle les objectifs particuliers, les référentiels pédagogiques vastes et détaillés. Pour le continuum constitué de l'enseignement fondamental et du premier degré de l'enseignement secondaire, ces objectifs particuliers se matérialisent dans les socles de compétences nécessaires à l'insertion sociale des élèves et à la poursuite de leurs études. En ce qui concerne les humanités générales et technologiques, ils prennent la forme de compétences terminales et des savoirs communs requis de l'ensemble des élèves, des compétences terminales et de savoirs requis dans les différentes disciplines de la section de transition et des compétences minimales en matière de communication dans une langue moderne autre que le français à l'issue de la section de transition. Pour ce qui est des humanités professionnelles et techniques, les objectifs particuliers sont les profils de formation, les compétences terminales et savoirs communs requis de l'ensemble des élèves et les compétences minimales en mathématique et en langue moderne[2178].

458. Les objectifs généraux et particuliers ont formellement la même valeur. Toutefois, leur teneur juridique est fondamentalement différente. Les missions établies à l'article 6 et les objectifs des articles 8 à 12 peuvent être qualifiés de *soft law* intra-législatif. Cette notion vise les « normes qui en dépit de l'instrument contraignant qui les porte (*hard law*) présentent une force normative affaiblie en raison de l'indétermination de leur contenu »[2179]. Quant aux objectifs particuliers, la finalité qu'ils attribuent aux différents niveaux de l'enseignement se confond avec les moyens mis en œuvre pour y parvenir. Ils font à la fois fonction d'indicateur de l'écart entre la réalité et la visée, et d'outils permettant de réduire cet écart. Par ailleurs, ces objectifs particuliers sont énoncés avec une grande précision. Consacrer les objectifs dans un texte de rang législatif crée une difficulté. Il y a en effet une distorsion entre, d'une part, la logique juridique selon laquelle toute norme située au même étage de la pyramide a la même valeur, et, d'autre part, la logique de l'État propulsif qui soumet les moyens aux objectifs à réaliser. S'il y a hiérarchisation entre le programme et les normes juridiques, celle-ci n'est pas formelle, mais matérielle[2180].

2178. Voy. les articles 34, alinéa 3, et 35, § 1er.
2179. I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de "sources du droit", "force normative" et "*soft law*" », *op. cit.*, p. 52.
2180. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 94.

B. Les objectifs extra-législatifs

459. Les objectifs du programme finalisé peuvent également se situer en dehors du droit étatique. Ainsi, en 1996, la ministre-présidente de la Communauté française publie un document intitulé « Quarante propositions pour l'enseignement obligatoire à la rencontre du désirable et du possible ». Le monde de l'enseignement était alors échaudé par des mesures de restriction budgétaire. L'annonce de ces propositions devait adoucir les acteurs éducatifs[2181]. Présenté comme « l'ébauche d'un projet de décret », ce texte contient la matrice du décret « missions ». Certaines propositions n'en dépassent pas moins ce qui sera adopté peu de temps après. On relèvera à cet égard l'objectif, tant décrié depuis, de bilinguisme qui devait être atteint en 2001 au plus tard (proposition 12). D'autres propositions tarderont à être inscrites dans le droit scolaire. On pense en particulier aux pistes constituant le sixième axe intitulé « coordonner la formation initiale et la formation en cours de carrière et les mettre au service des objectifs de l'éducation ».

Plus récemment, le Contrat pour l'école définit un certain nombre d'objectifs à réaliser à l'horizon 2013[2182]. Certains sont très précis, voire chiffrés. Parmi les ambitions affichées, il y a l'objectif d'atteindre 100 % d'élèves obtenant le Certificat d'études de base, 85% de jeunes diplômés de l'enseignement secondaire supérieur qualifiant ou de transition et moins de 10% de jeunes quittant prématurément l'école (jeunes n'ayant pas achevé l'enseignement secondaire supérieur et ne poursuivant ni études, ni formation) ou encore 90 % d'élèves à l'heure en fin d'enseignement primaire (venant de 80 %) et 55 % d'élèves à l'heure en fin d'enseignement secondaire (venant de 40 %)[2183]. D'autres objectifs sont plus flous. Citons la volonté de « diminuer la proportion d'élèves ayant de mauvais résultats » et celle de « réduire progressivement, pour ce qui concerne les matières de base, la part de variance des performances des élèves attribuable au choix de la filière d'enseignement ».

L'analyse de ces documents ne relevant pas du droit étatique à la lumière des différentes réformes qui en ont traduit les principaux axes, nous conduit à relativiser la distinction entre objectifs législatifs et extra-législatifs. Les « quarante propositions » et le « contrat pour l'école » ont annoncé le contenu de plusieurs dispositions essentielles. Leur vocation n'était pas de demeurer en dehors du droit étatique, mais d'y entrer de manière programmée. Ces textes permettent aussi de donner une cohérence à des dispositifs adoptés de manière éparse, de tisser le fil rouge de la politique scolaire. Ils offrent l'opportunité, en outre, de tester la réception de futures réformes dans la société. Il s'agit en particulier de désamorcer une partie des oppositions

2181. A. Deville, « Analyse sociologique de l'élaboration du décret "missions" », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 91 et 92.
2182. Voy. *infra* n° 488.
2183. http://www.contrateducation.be.

en fondant les objectifs des politiques scolaires dans des processus participatifs. On se trouve confronté à ce qu'Isabelle Hachez qualifie de « *soft law* péri-législatif ». Il s'agit d'instruments normatifs, au sens où ils proposent un modèle d'action, mais *soft* car ils sont situés en dehors du droit étatique tout en se déployant dans l'environnement du droit positif en vigueur[2184].

§ 2. Les moyens juridiques

460. Pour reprendre la belle image d'André-Jean Arnaud, « comme un cours d'eau, qu'il soit ruisseau ou torrent, [le droit] est amené, en aval, à se jeter dans d'autres gaves, plus larges, qui tendent, dans le langage des sciences sociales et juridiques, à s'imposer sous le nom générique de "régulations". Il y dépose des "alluvions", des dépôts qui se sédimentent et forment des couches qui ne pourront être ignorées des juristes, et surtout par des législateurs qui pourraient être appelés à se prononcer sur des réformes futures »[2185].

La réalisation des objectifs des programmes finalisés nécessite la mise en place d'un certain nombre d'outils, dont les instruments de nature juridique. Le droit est désormais un dispositif parmi d'autres, invoqué uniquement s'il peut contribuer concrètement à résoudre un problème, à apporter une solution. Non seulement le droit a perdu certains des attributs qui le plaçaient dans l'ordre du rationnel – systématicité, généralité, stabilité –, mais, plus fondamentalement, la pertinence de l'outil juridique ne relève plus de l'évidence[2186]. Au-delà de la rationalité purement formelle, il est désormais exigé du droit une forme de rationalité substantielle[2187]. Les normes juridiques ne forment pas un ensemble autonome se suffisant à lui-même, mais « dépendent de la contribution qu'elles peuvent apporter à la réalisation des objectifs de la politique publique »[2188]. On assiste ainsi à l'émergence d'un droit à la fois pragmatique, sous-tendu par une volonté d'action sur le réel, et instrumental, au service de politiques qui le dépassent[2189]. La conformité au droit n'est plus un objectif en soi, « mais un moyen, voire une ressource pour atteindre la performance escomptée »[2190].

L'instrument juridique n'en demeure pas moins fortement mobilisé par les programmes finalisés. En dépit des mutations que connait l'État, le droit

2184. I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de "sources du droit", "forces normative" et "*soft law*" », *op. cit.*, pp. 46 et 47.
2185. A.-J. Arnaud, « Regards croisés sur la notion de droit en contexte », *R.I.E.J.*, 2013, n° 70, pp. 50 et 51.
2186. J. Chevallier, « La rationalisation de la production juridique », C.-A. Morand (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments de l'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, p. 16.
2187. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 103.
2188. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 93
2189. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, pp. 137 à 145.
2190. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, pp. 147 et 148.

reste l'un des moyens d'action naturels du pouvoir. Il en détermine, en outre, son cadre d'exercice. Nulle autorité publique ne peut ignorer les contraintes institutionnelles qui imposent le recours à la règle juridique. Enfin, malgré la montée en puissance d'un droit comme outil de gestion, la dimension symbolique de la règle juridique demeure un élément constitutif et substantiel de celle-ci[2191]. La norme juridique procède de l'énonciation de valeurs fortes, de grandes orientations et de buts collectivement poursuivis[2192]. La règle de droit a ainsi une fonction axiologique : elle proclame les intérêts protégés par la puissance publique[2193]. Cette dimension symbolique est convoquée lorsqu'il s'agit d'accorder un surcroît de légitimité à certaines conceptions dominantes. Pour illustrer cette fonction de la règle juridique, on observe que si la pédagogie est traversée par d'importantes controverses, le droit a érigé une école particulière au-dessus des autres. Comme l'observe avec pertinence Éric Mangez, « on ne peut que souligner la puissance du mouvement pédagogique à l'œuvre qui est parvenu à s'imposer jusque dans les textes législatifs qui déclarent illégales certaines leçons en classe. À notre connaissance, aucun autre pays n'est allé aussi loin dans la prescription légale des pratiques pédagogiques. Cette forte imprégnation pédagogique dans des textes juridiques a vraisemblablement été rendue possible au travers à la fois d'une absence relative de contre-pouvoir critique face au déploiement d'une vulgate pédagogiquement correcte, et d'une alliance entre les décideurs politiques, les dirigeants des réseaux et un certain nombre d'experts en pédagogie »[2194].

461. Le droit mis au service des politiques publiques finalisées se caractérise par deux types de norme : des règles détaillées et précises, soumises à de fréquentes révisions (A) et des principes directeurs, généraux, donnant les grandes lignes des comportements à adopter (B). Parmi les nombreuses mutations que connaît la règle juridique avec l'État propulsif, nous insisterons plus particulièrement sur la montée en puissance du phénomène d'internormativité dont le droit de l'enseignement semble constituer l'un des terrains de prédilection (C).

A. La multiplication des règles fixes

462. Transformer une société toujours plus complexe exige un appareillage normatif toujours plus précis. Le phénomène de l'inflation législative est commun à l'ensemble des branches du droit[2195]. Le droit de l'enseignement

2191. J. Chevallier, « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*, p. 48.
2192. L. Dumoulin et C. Robert, « Autour des enjeux d'une ouverture des sciences du politique au droit. Quelques réflexions en guise d'introduction », J. Commaille, L. Dumoulin et C. Robert (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, L.G.D.J., 2010, p. 20.
2193. P. Lascoumes et P. Le Galès, « De l'innovation instrumentale à la recomposition de l'État », P. Lascoumes et P. Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Sciences Po, 2004, p. 361.
2194. E. Mangez, *Réformer les contenus d'enseignement*, Paris, PUF, 2008, p. 54.
2195. Voy. not. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, pp. 109 à 113.

n'y échappe pas. Le rythme d'adoption des normes scolaires s'est accéléré, le nombre de dispositions a enflé alors que parallèlement le flux des nouvelles règles n'est pas compensé par la disparition des textes plus anciens. Le décret « missions » fournit une excellente illustration de ce phénomène. Les ambitions du législateur étaient d'en faire « la charte fondamentale de l'enseignement obligatoire », ce qui impliquait que les modifications législatives ultérieures s'y réfèrent. Le législateur allait même plus loin en affirmant : « Ce décret aurait dû être le premier de tous les textes législatifs organisant l'enseignement obligatoire. Définissant les missions de l'Education, il est le texte fondateur de tous les autres. […] Mais l'histoire de notre réglementation scolaire est là : dans l'ordre chronologique, le décret sur les missions de l'éducation succède à bien d'autres lors même que dans l'ordre logique, il est le premier » [2196]. Ces intentions ne se sont guère accompagnées d'un effort de coordination des différents textes législatifs en vigueur. Le Conseil d'État a ainsi relevé vingt-six exemples de dispositions qui soit reproduisent des textes existants, soit règlent une matière déjà règlementée sans que l'articulation avec les normes en vigueur ne soit organisée. Et le Conseil d'État d'achever cette énumération en suggérant, « si les auteurs entendent conserver au projet examiné son caractère fondateur, [il convient] d'abroger les textes dont les dispositions sont reproduites dans le projet ou contredites par celui-ci »[2197]. Le décret « missions » est révélateur d'une législation scolaire constituée de strates successives, « les alluvions récentes ne chassant pas les anciennes qui, tantôt demeurent enfouies sans pour autant se dissoudre, tantôt réapparaissent à la surface »[2198]. Loin de se tarir, ce phénomène n'a fait que s'amplifier lorsque le législateur consacra dans des textes autonomes des matières autrefois visées par le décret « missions »[2199].

463. Plus fondamentalement, l'inflation législative en droit de l'enseignement se caractérise par l'entrée de celui-ci dans des domaines qui lui étaient étrangers. Ainsi en est-il des questions pédagogiques. Jadis laissé à la liberté des pouvoirs organisateurs, comme en témoigne encore l'article 6 de la loi du Pacte scolaire, le contenu des enseignements dispensés fait à présent l'objet d'une législation tatillonne[2200]. Le décret « missions » a pu impressionner par sa taille. Il ne plaçait toutefois que les fondations d'un grand édifice. Comme l'observe Morand, « dans certains secteurs, les lois au départ peu détaillées font l'objet d'un vaste processus de concrétisation qui, une fois achevé, éta-

2196. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 2.
2197. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 75.
2198. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret "missions" », *op. cit.*, p. 77.
2199. On citera, à titre illustratif, le décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française et 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.
2200. Voy. *supra* n°s 175 à 181.

blit un réseau de normes très dense et parfois extrêmement touffu »[2201]. En l'occurrence, les objectifs particuliers de l'enseignement ont été abondamment définis dans des textes d'une longueur inégalée en droit de l'enseignement.

Autre domaine autrefois vierge d'intervention législative, la procédure des inscriptions dans l'enseignement secondaire est aujourd'hui réglée dans le détail. La multiplication des règles fixes s'inscrit dans une volonté d'assurer l'égalité par l'uniformisation[2202]. Le caractère précis des normes est un gage de la réduction des situations potentiellement discriminatoires. À cet égard, l'exhaustivité des textes vise à « ne rien laisser échapper des variables auxquelles se heurtera leur application »[2203]. Si le juriste éprouve une aversion pour la pratique des circulaires règlementaires, il peut autant être heurté par la rédaction de règles décrétales qui tendent à prendre la forme de circulaires. Pour ne citer qu'un exemple relatif aux inscriptions, l'article 79/7, § 1er, al. 4, du décret « missions » est libellé comme suit : « L'école transmet à l'élève majeur ou, pour l'élève mineur, aux parents ou à la personne investie de l'autorité parentale, en mains propres ou par voie postale, si la remise en main propre se révèle particulièrement difficile, dans les meilleurs délais et en tout cas dix jours scolaires ouvrables avant le début de la période d'inscription, l'enveloppe contenant le formulaire ainsi qu'une attestation précisant la date d'inscription dans l'école et la langue d'immersion lorsque l'élève bénéficie d'un apprentissage en immersion. Que les documents soient remis en mains propres ou transmis par voie postale, une forme d'accusé de réception est prévue. Concomitamment, l'école remet un document d'information réalisé par l'Administration »[2204].

L'inflation législative relève également d'un souci de ne pas laisser au juge le soin de faire œuvre normative. Ainsi, le décret « missions » a transformé en droit légiféré un droit d'origine largement jurisprudentielle notamment en matière d'inscriptions et d'exclusions des élèves[2205]. Si le législateur a confirmé les solutions forgées par la jurisprudence, il s'en est par la suite écarté pour la question des inscriptions. C'est ce même mouvement qui forme la *ratio legis* affichée du décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux[2206] : « Afin d'éviter la répétition de ces recours qui ont pour conséquence de contraindre les tribunaux à définir le concept d'avantage social en se substituant au législateur, il convient de fixer le plus rapidement possible,

2201. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 79.
2202. Voy. *supra* nos 374 et 375.
2203. J. Chevallier, « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*, p. 18.
2204. Les autres paragraphes de l'article 79/7 règle de manière chirurgicale la distribution du formulaire pour les enfants scolarisés à domicile ou à l'étranger, la détermination du domicile pour les enfants dont les parents sont séparés, l'obtention d'un duplicata en cas de perte du formulaire, etc.
2205. H. Dumont, « Du Pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, p. 490.
2206. On peut néanmoins présumer que les motifs financiers ont été davantage déterminants, voy. *supra* n° 316.

par voie de décret, ce qu'il faut entendre par avantage social en le différenciant clairement du financement d'actions pédagogiques que les communes, les provinces ou la Commission communautaire française doivent assurer à leurs propres écoles »[2207].

Si le juge fut le premier à oser profaner le sanctuaire de l'école[2208], il inspira le législateur qui en profita pour s'approprier la jurisprudence, quelquefois, pour aller à son encontre, souvent, pour approfondir les restrictions apportées à la liberté d'enseignement.

B. L'émergence des principes directeurs

464. En sus de ces règles fixes, les programmes finalisés s'appuient sur des principes directeurs. Également consacrés par des textes normatifs, ces principes se distinguent des règles fixes par leur formulation. À la précision extrême des règles fixes, les principes directeurs opposent une formulation vague, une texture ouverte. Ils se bornent à ébaucher la direction à prendre[2209]. Cette expression souple assure aux principes une malléabilité, condition d'une durabilité, d'un droit qui institue[2210]. Si les règles précises sont soumises à un processus continu de révision, les principes offrent au droit la possibilité de s'adapter à un environnement changeant[2211].

Les principes directeurs sont aussi le produit du pluralisme des valeurs de la société contemporaine. Pour reprendre le raisonnement de Duran, « l'hétérogénéité du monde vécu explique pourquoi l'idée de système, au sens de système d'action, l'emporte sur celle de hiérarchie, et pourquoi la compatibilité est plus une recherche de cohérence que d'assimilation, d'ajustement et d'articulation que d'homogénéisation »[2212]. La prise en compte de l'hétérogénéité par les principes peut également être le résultat d'un compromis entre la volonté de réglementer une situation et les limites assignées aux pouvoirs publics notamment par le respect des droits fondamentaux. Ainsi, au lieu de restreindre la liberté des méthodes pédagogiques par des règles fixes, le législateur portera atteinte à ce corollaire de la liberté d'enseignement en édictant des principes directeurs.

465. La norme scolaire est donc loin d'être épargnée par cette évolution dont le décret « missions » est, à nouveau, le principal vecteur. Outre les objectifs généraux proclamés par l'article 6, le décret « missions » proclame quelques canons, principalement de nature pédagogique, auxquels les établissements

2207. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 154-1, p. 2.
2208. Voy. à cet égard P. Martens, « Les droits de l'homme : à l'école aussi ? », *op. cit.*, pp. 225 à 243.
2209. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 84.
2210. F. Ost, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 237.
2211. C.-A. Morand, « Structures temporelles de la loi », P.-A. Coté et J. Frémont (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvon Blais, 1996, p. 69.
2212. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 20.

doivent se soumettre. La liste est longue, nous devons donc nous limiter à un florilège[2213]. Les établissements doivent privilégier les activités de découverte, de production et de création, susciter le goût de la culture et de la créativité, éduquer au respect de la personnalité et des convictions de chacun. Leurs programmes d'étude et projets pédagogiques doivent être adaptés notamment « à la transmission de l'héritage culturel dans tous ses aspects et à la découverte d'autres cultures, qui, ensemble, donnent des signes de reconnaissance et contribuent à tisser le lien social » et « à la sauvegarde de la mémoire des événements qui aident à comprendre le passé et le présent, dans la perspective d'un attachement personnel et collectif aux idéaux qui fondent la démocratie ». Les pouvoirs organisateurs sont en outre priés de veiller à considérer les différentes formes et sections comme différentes manières d'atteindre les objectifs généraux du décret et à assurer un accès égal à toutes les formations aux filles et aux garçons. L'enseignement maternel est soumis à des impératifs spécifiques : il doit notamment viser à développer la socialisation et la prise de conscience par l'enfant de ses potentialités propres et favoriser, à travers des activités créatrices, l'expression de soi. Enfin, pour atteindre les socles de compétences, les pouvoirs organisateurs permettent à chaque élève de progresser à son rythme, en pratiquant l'évaluation formative et la pédagogie différenciée[2214].

La consécration de ces principes directeurs n'a pas suscité de grand enthousiasme dans le chef du Conseil d'État : « une règle de droit se caractérise généralement par son caractère obligatoire, assorti d'une sanction. Elle doit, dès lors, être rédigée avec clarté, précision et rigueur. […] Le style dans lequel le projet est rédigé amène le Conseil d'État à rappeler que l'objet d'un texte de loi est d'établir des normes qui doivent être formulées en des termes qui permettent une interprétation sûre et aisée. Tel n'est pas le cas dans le présent projet. Outre le fait que celui-ci contient des développements dépourvus de caractère normatif, la plupart des articles utilisent des expressions dans une acception qui n'est empruntée ni au langage courant ni à la terminologie juridique. Le projet de décret examiné est présenté comme étant destiné, dans son intégralité, à produire des effets de droit. […] Pourtant, en plusieurs dispositions, certaines essentielles, il est rédigé d'une manière telle qu'il évoque davantage la recommandation que la règle de droit. […] L'ambiguïté quant au caractère obligatoire de telles dispositions se traduit également sur le plan formel. En vertu des règles de légistique, le caractère obligatoire d'une norme se marque par le simple recours à l'indicatif présent. Il est donc inutile de recourir à des formules telles que "est tenu de", "doit", "est obligatoirement",... Par ailleurs, si une disposition est obligatoire, il est superflu de rappeler qu'il faut s'y conformer »[2215]. Cette légisprudence rejoint plusieurs avis dans les-

2213. Articles 8 à 12 et 15 du décret « missions ».
2214. Voy. *supra* n° 397.
2215. Avis n° 26.242/2 rendu le 23 avril 1997 sur l'avant-projet devenu le décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, pp. 75 et 76. Le Conseil d'État renvoyait en partie à son avis

quels le Conseil d'État considère que, « dans un texte normatif, seule doit être énoncée la règle et non pas son objectif. Celui-ci trouvera place notamment dans l'exposé des motifs ou dans le commentaire des articles »[2216].

Attaché aux formes classiques du droit, le Conseil d'État ne pouvait porter un autre jugement sur ces principes directeurs[2217]. Le point de vue de la ministre-présidente de la Communauté française se situe aux antipodes : « Est-ce le rôle du législateur de fixer ainsi de grands objectifs, qui créent des obligations de moyens plus que de résultats, j'en suis pour ma part tout à fait convaincue. M. Hazette, qui a cependant largement contribué à tout ce chapitre, relaye aujourd'hui le principe qu'une règle de droit doit avoir un caractère obligatoire et être assortie de sanction. En stricte doctrine, la juriste que je suis ne peut lui donner raison. Le droit, c'est un ensemble de normes munies de pression par menace de sanction. Tous ces objectifs généraux comme des phares aideront puissamment à maintenir, en toute sécurité, le cap de l'éducation. Ne boudons donc pas notre plaisir, ne le gâchons pas par des scrupules de puristes qui oublient que des notions comme "agir en bon père de famille" sont des fondements du droit, lors même qu'elles n'ont pas, loin s'en faut, la formulation canonique de l'obligation stricte »[2218].

Pour concilier ces deux approches, nous affirmerons avec Xavier Delgrange que, sur cet aspect, « l'obligatoriété du décret "missions" est essentiellement symbolique et que celui-ci requiert au premier chef une adhésion de la part de l'ensemble de la communauté éducative »[2219]. Les principes directeurs s'écartent de la fonction traditionnelle du droit : ils cherchent moins à contraindre qu'à diffuser un modèle dont la juridicisation attribue une forme de légitimité. Ces principes tentent en quelque sorte de s'appuyer sur la performativité du langage juridique pour transformer la réalité. On peut toutefois s'interroger sur l'implication concrète de tels principes, à la manière du Conseil d'État lorsqu'il examina l'avant-projet visant à instaurer une sélection

n° 12.324/2 donné le 23 juin 1975 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 avril 1973 fixant les conditions de reconnaissance et d'octroi de subventions aux organisations d'éducation permanente des adultes en général et aux organisations de promotion socio-culturelle des travailleurs, *doc.*, P.C.F., 1975-1976, n° 51-1, p. 13.

2216. Avis n° 46.112/2 rendu le 24 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, p. 58.

2217. À cet égard, voy. la mise en perspective critique de X. Delgrange et L. Detroux, « La *soft-law* intra-législative : les lois dépourvues de contenu normatif ou *mollis lex sed lex ?* », I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 147 à 197.

2218. C.R.I., séances du 16 juillet 1997, *doc.*, PC.F., 1996-1997, n° 25, p. 46.

2219. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret « missions » », *op. cit.*, p. 71.

au terme de la première année des études de médecine et de dentisterie[2220]. Le Conseil d'État questionna la justification d'un filtre à cette étape du cursus et non par le biais d'un examen d'entrée. Il prit acte de l'explication de l'auteur de l'avant-projet : « On peut en effet craindre que les étudiants formés dans les meilleures écoles secondaires occupent l'essentiel des places disponibles. Une telle procédure nuirait à la démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur, et tout particulièrement de l'accès aux études médicales ». Toutefois, le Conseil d'État attira l'attention des auteurs de l'avant-projet « sur le fait que le décret "missions" du 24 juillet 1997 proscrit toute hiérarchie entre les établissements scolaires ou entre sections et formes d'enseignement organisées dans l'enseignement secondaire, mais consacre au contraire l'égalité des élèves et des formations »[2221]. Le législateur répliqua qu'en dépit de cette disposition, « l'égalité parfaite entre les formations secondaires est un objectif à atteindre et ne se traduit pas encore totalement dans les faits. Il relèverait d'une vision purement idyllique de l'enseignement obligatoire de considérer que chaque étudiant quelle que soit la forme de l'enseignement qu'il a suivi, quel qu'ait été son programme d'études, quel que soit l'établissement qu'il ait fréquenté, est également préparé à réussir un examen d'entrée. En plaçant l'épreuve en fin de première année, au sein de chaque institution universitaire, le projet n'annihile pas les différences induites par la diversité des parcours antérieurs, mais il les atténue »[2222].

Le Conseil d'État prend au sérieux la performativité de ces principes directeurs jusqu'à les confondre avec la réalité que ces principes donnent l'impression de décrire. Selon le législateur, l'indicatif présent désigne pourtant non ce qui est, mais ce qui devrait être, dans un monde idyllique.

C. L'internormativité

466. Le contenu des normes des programmes finalisés est surdéterminé par les logiques des sous-systèmes[2223]. Dès l'instant où les pouvoirs publics cherchent à transformer la réalité sociale, il apparaît inévitable que leur production juridique colle au plus près à la normativité interne des secteurs qu'ils entendent orienter. Carbonnier identifiait, il y a déjà plus de trente ans, la capacité de la norme juridique à s'approprier n'importe quelle autre règle sociale[2224]. Il exposait la mise en branle de cette capacité sous le concept d'internormativité. Le terme n'est pas dénué d'ambiguïté. Nous l'utilisons ici dans le sens d'un transfert d'une norme d'un système normatif à un autre.

2220. Sur ce décret et la problématique générale du *numerus clausus*, voy. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 1248 à 1251.
2221. Avis n° 38.444/2 rendu le 26 mai 2005 sur l'avant-projet devenu le décret du 1er juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie, *doc.*, P.C.F., 2004-05, n° 117-1, p. 35.
2222. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2004-2005, n° 117-1, p. 9.
2223. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, p. 111.
2224. J. Carbonnier, « Les phénomènes d'inter-normativité », *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire de notariat Defrénois, 1979, p. 256.

L'internormativité se reconnaît à ce qu'une règle « qui a été produite ou formulée à l'intérieur d'un système normatif donné se retrouve telle quelle, ou à peu près telle quelle, dans un autre ordre normatif »[2225]. L'internormativité apparaît comme un mode privilégié du passage du fait à la norme juridique, « comme un phénomène majeur d'émergences des normes dans la culture ou les sous-cultures d'une collectivité »[2226].

467. En droit scolaire, nombreuses sont les apparitions du phénomène d'internormativité. La confirmation des objectifs particuliers de l'enseignement nous en offre une illustration qui met en scène le dialogue entre droit et pédagogie. Le contenu des volumineux décrets adoptés à cet effet ressemblent davantage à un ouvrage de pédagogie qu'à un code juridique. L'accueil du Conseil d'État fut tiède : « Les socles de compétences déterminés par le Gouvernement de la Communauté française devaient inévitablement recourir, comme tout document pédagogique, à un lexique et une phraséologie propres aux pédagogues. Ce document doit cependant pouvoir être lu et compris par d'autres personnes que des professionnels de la pédagogie, en particulier les parents d'élèves. Il est, dès lors, convenable d'éviter autant que possible dans les textes annexés au décret en projet l'usage d'expressions peu claires »[2227]. Le Conseil d'État ne rejette pas, par principe, le phénomène d'internormativité. Il est conscient de son caractère inéluctable lorsque le législateur s'aventure sur le terrain pédagogique. Néanmoins, l'emprunt à la pédagogie ne doit pas se faire au détriment de la clarté de la règle de droit. On peut regretter que le législateur n'ait aucunement tenu compte de cette volonté de conciliation, alors que les travaux préparatoires du décret « missions » semblaient présager du contraire. Ainsi, le législateur estimait-il que, « s'ils veulent contribuer à ce que les changements pénètrent véritablement dans les classes, ce qui est l'objet du décret, les concepteurs des socles de compétences et des compétences devront veiller à être concrets et compréhensibles, donc à éviter le jargon autant que les spéculations trop théoriques »[2228].

2225. G. Rocher, « Les "phénomènes d'internormativité" : faits et obstacles », J.-G. Belley *(dir.)*, *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 27

2226. J.-G. Belley, « Une métaphore chimique pour le droit », J.-G. Belley (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 16.

2227. Avis n° 28.740/2 rendu le 8 février 1999 sur un avant-projet devenu le décret du 26 avril 1999 portant approbation des socles de compétences et modifiant 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 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, *doc*., P.C.F., 1998-1999, n° 299-1, p. 8. Le Conseil d'État illustrait son propos en relevant quelques morceaux particulièrement indigestes : « à l'annexe 1, p. 9 : la phrase "lire, c'est construire du sens" surprend inutilement d'autant plus que la suite de la phrase indique que lire c'est aussi construire le sens d'un message visuel. Il est aussi convenable d'éviter des mots tels que ceux de "puissance alactique" utilisés à la page 5 de l'annexe V. La sobriété et la clarté d'un vocabulaire univoque doivent être recherchées dans l'ensemble du projet ».

2228. Commentaire de l'article 5 du décret « missions », *doc*., P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, pp. 5 et 6.

§ 3. L'évaluation des effets

468. Les modalités traditionnelles de contrôle de l'action publique étaient sous-tendues par une préoccupation de régularité. Dans ce cadre, l'évaluation se limitait à la question de la conformité d'un comportement ou d'une situation par rapport à une règle juridique[2229]. Au cœur des programmes finalisés, se trouve l'intention d'entraîner des transformations de la réalité sociale. Cette volonté postule une évaluation des effets, conçue comme le moyen d'apprécier « dans quelle mesure ces transformations ont des chances de se produire ou se produisent réellement »[2230]. Pour reprendre la définition de Duran, l'évaluation des politiques publiques est « l'appréciation raisonnée des actions définies et mises en œuvre par des autorités publiques pour leur contribution au traitement de problèmes publics qu'elles ont identifiés comme nécessitant leur intervention, appréciation intervenant sur la base d'une connaissance approfondie des conséquences que ces actions induisent comme des processus qui les produisent »[2231]. L'évaluation comprise en ce sens émerge dans un contexte de progrès des connaissances. Celui-ci entraîne une plus grande visibilité de l'action publique et de ses difficultés, de la même manière qu'il rend possible une diffusion des dysfonctionnements de la société en son sein.

L'émergence de l'évaluation est l'indice d'un processus de rationalisation de la production juridique. Autrefois vecteur d'une entreprise de rationalisation, le droit en est désormais l'objet. La rationalité du droit ne lui est plus acquise[2232]. La règle juridique est de ce point de vue soumise à une triple mesure jaugée à partir d'une évaluation des effets. L'effectivité mesure le degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires. L'efficacité porte le jugement sur la pertinence du moyen choisi par l'auteur de la norme en vue d'atteindre l'objectif. L'efficience évalue le coût engagé pour atteindre, par la règle choisie, le but visé[2233].

469. L'évaluation intervient en deux temps. *Ex ante*, elle permet aux promoteurs d'une politique publique d'améliorer la connaissance des problèmes du secteur social dont il entreprend la régulation. *Ex post*, l'évaluation vise à mesurer l'effet des mesures adoptées dans le cadre du programme finalisé sur les problèmes identifiés précédemment. Elle peut également révéler les effets pervers engendrés par les mesures correctrices. En pratique, les cloisons séparant cette double temporalité sont relativement poreuses. Les programmes finalisés doivent être envisagés dans une perspective dynamique au sein de laquelle l'évaluation *ex post* devient également évaluation *ex ante*, l'impuissance de

2229. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, p. 81.
2230. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 87.
2231. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 184.
2232. J. Chevallier, « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*, p. 11.
2233. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, pp. 330 à 332.

la règle à transformer la réalité sociale dans la direction voulue conduisant inexorablement, dans un mouvement récursif, à l'adoption d'autres mesures.

Dans les politiques scolaires, le premier mouvement consista à développer une meilleure connaissance du système d'enseignement et de ses évolutions (A). Le second mouvement correspondit à l'évaluation des mesures afin de corriger les problèmes mis en lumière (B). Avec ces mécanismes entre en scène un droit fonctionnant par essais et erreurs, un droit qui déploie progressivement sa normativité en fonction de résultats produits par sa mise en œuvre partielle (C).

A. L'évaluation de l'état du système d'enseignement

470. Dans sa première mouture, le décret du 12 juillet 1990 créant le Conseil de l'éducation et de la formation de la Communauté française attribuait au CEF la mission de présenter chaque année un rapport sur la situation de l'enseignement et de la formation[2234]. Sans grande cohérence, le décret « missions » chargeait les deux commissions centrales de pilotage de rédiger tous les deux ans, notamment sur la base des rapports d'activité de chaque établissement, un rapport sur l'état de l'enseignement obligatoire[2235].

Dès 2001, le législateur supprima cette mission du CEF, constatant qu'il « n'a pas les moyens de réaliser ce rapport »[2236]. Les rapports qui devaient être rédigés par les commissions centrales de pilotage connurent le même destin. Les commissions étaient quelque peu désarmées face aux données insuffisantes et aux quelques 2500 rapports d'activités qui devaient constituer la matière première du rapport sur l'état de l'enseignement obligatoire[2237].

Malgré une générosité apparente, le décret « missions » n'a pas associé la définition des objectifs de l'enseignement de mécanismes d'évaluation du système. Le législateur estimait à l'époque qu'il fallait au préalable approfondir la réflexion sur ce sujet en raison de la situation inégale des différents établissements. Il jugeait ainsi qu'« il serait pour le moins paradoxal de juger à la même aune les résultats des uns et des autres. Ces remarques n'enlèvent en rien la nécessité de réaliser cette évaluation, mais en mettant

2234. Article 2, 6°.
2235. Article 72, alinéa 2.
2236. Commentaire de l'article 2 du décret du 21 juin 2001 modifiant le décret du 12 juillet 1990 créant le Conseil de l'éducation et de la formation de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 163-1, p. 4. Relevons que lors des discussions parlementaires du décret du 12 juillet 1990, des voix s'étaient élevées pour réclamer « que l'on réfléchisse à la mise au point de méthodes objectives d'évaluation et à la création d'indicateurs permettant de mesurer de manière précise l'évolution de la situation de l'enseignement, afin d'éclairer la décision politique » (rapport de la commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche, *doc.*, P.C.F., 1989-1990, n° 142-2, pp. 10 et 11).
2237. Exposé de Martine Herphelin, rapport de la commission de l'éducation sur une proposition de décret devenu le décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 229-3, p. 7.

au point des procédures qui ne pénalisent pas ceux qui rendent le service le plus difficile »[2238]. Cette carence fut dénoncée lors de l'adoption du décret du 27 mars 2002 : « [le décret « missions »] n'organise pas de collectes d'informations systématiques sur le fonctionnement et les résultats du système éducatif en Communauté française. Il est dès lors difficile de poser un diagnostic scientifique pertinent sur l'articulation entre les résultats atteints et les objectifs fixés et, partant, de développer un accompagnement du système en réalisant notamment des outils pédagogiques adaptés »[2239]. Le décret « pilotage » a remplacé le rapport bisannuel sur l'état de l'enseignement obligatoire, par un dispositif plus léger confié à la Commission de pilotage[2240]. Cette dernière a reçu la tâche « d'éclairer, sur demande ou d'initiative, le Gouvernement et le Parlement de la Communauté française, notamment sur l'état et l'évolution de son système éducatif, les problèmes qu'il rencontre ou qui sont prévisibles, les écarts par rapport aux plans et aux prévisions ». La reformulation de cette mission peut laisser penser que le législateur de 2002 a diminué ses ambitions en matière d'évaluation de l'état du système. Il n'en est pourtant rien. Ce que le dispositif de pilotage a perdu en verbe, il l'a gagné en pragmatisme.

471. C'est que le décret du 27 mars 2002 a également introduit l'évaluation externe, définie comme « l'évaluation dont la conception et la mise en œuvre sont confiées à des personnes extérieures à l'équipe éducative d'un établissement scolaire »[2241]. Jusqu'alors seules des évaluations internes étaient juridiquement consacrées. Ainsi, les conseils d'entité mis en place par le décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental, ont notamment comme attribution de procéder à des bilans et des évaluations internes au réseau[2242]. Au sein du décret « missions », le législateur a chargé les commissions des outils d'évaluation de produire des batteries d'épreuves correspondant aux socles de compétences, aux compétences terminales et minimales, aux savoirs communs et requis et aux profils de formation[2243]. Ces évaluations doivent être considérées comme internes. Si les outils d'évaluation sont élaborés par une commission extérieure aux pouvoirs organisateurs, le Gouvernement les diffuse, « à titre indicatif », auprès des établissements. Dès lors, la mise en œuvre de ces batteries d'épreuves revient aux équipes éducatives des écoles. D'aucuns ont d'ailleurs critiqué la pusillanimité du législateur qui espérait, avec le décret « missions », obtenir

2238. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 4.
2239. Développements, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 229-1, p. 2.
2240. N. Ryelandt, « Le Conseil de l'éducation et de la formation », *op. cit.*, pp. 68 et 69.
2241. Cette définition est également reprise à l'article 2, 1° du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au Certificat d'Etudes de Base au terme de l'enseignement primaire.
2242. Article 11, § 1er, 4°.
2243. Articles 19, 28, 38 et 52.

des effets en faisant l'économie des mesures[2244]. Il n'empêche que cette prudence se justifiait par le respect de la liberté d'enseignement…

Le législateur fit donc un pas important dans la direction des évaluations externes lors de l'adoption du décret du 27 mars 2002. Son article 3, 7°, donnait pour mission à la Commission de pilotage l'organisation des évaluations externes en ce compris la conception des batteries d'épreuves d'évaluation, le contrôle de leur administration ainsi que la gestion des résultats. Le législateur imposait à la Commission de soumettre aux évaluations, au moins tous les cinq ans, chaque cycle de l'enseignement obligatoire[2245], ainsi que les deuxième et troisième degrés de l'enseignement secondaire.

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, modifia largement les modalités de ces évaluations externes. Celles-ci portent sur la maîtrise des objectifs particuliers de l'enseignement établis en vertu du décret « missions ». Elles ont notamment pour visée d'informer les autorités et l'ensemble des acteurs des acquis des élèves d'une année d'étude ou d'un âge donné ainsi que l'évolution des acquis de cohortes d'élèves à différents moments du cursus scolaire. Le décret du 2 juin 2006 attribue leur organisation à l'administration et confie leur élaboration à des groupes de travail composés d'enseignants, de chercheurs, de membres du Service de l'Inspection et du président de la Commission de pilotage. En ce qui concerne leur périodicité, le législateur établit trois cycles triennaux tout en laissant la possibilité d'organiser des évaluations externes supplémentaires.

Aux changements introduits en 2006, le décret du 30 avril 2009 visant au renforcement du dispositif d'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire, ajouta au panel d'évaluations externes le test d'enseignement secondaire supérieur (TESS), épreuve annuelle à destination des élèves arrivés au terme de l'enseignement secondaire[2246].

472. Selon les développements du décret « pilotage », « l'évaluation externe doit se réaliser à des fins uniquement (in)formatives pour aider au mieux chaque acteur du système d'enseignement à atteindre les missions prioritaires et les objectifs généraux. L'approche évaluative doit, de ce fait, porter sur le système et non sur les élèves, les enseignants ou les écoles »[2247]. Dès lors, du point de vue de l'évaluation de l'état du système, il n'est pas nécessaire que

2244. D. Lafontaine, « Les évaluations externes en Communauté française de Belgique : quel sens donner à la mesure ? », *Les cahiers du Service de Pédagogie* expérimentale, 2000, pp. 112 et 113.
2245. En référence à l'article 13, § 3, du décret « missions ». Il fallait donc exclure de cette définition le premier cycle de la 1re étape de l'enseignement puisqu'il comprend uniquement de l'enseignement maternel.
2246. Articles 36/11 et suivants du décret du 2 juin 2006.
2247. *Doc.*, P.C.F., n° 229-1, 2001-2002, p. 3.

l'évaluation soit certificative[2248]. Pourtant, le décret du 2 juin 2006 instaure plusieurs évaluations dont la réussite ou l'échec produit des conséquences à l'égard du parcours de l'élève[2249]. Ainsi, l'échec à l'épreuve externe en fin de primaire peut conduire le jury à décider de ne pas accorder de certificat d'études de base[2250]. De la même manière, l'échec aux épreuves externes au terme de la deuxième secondaire peut amener le conseil de classe à considérer que l'élève ne maîtrise pas les socles de compétences[2251]. Le caractère certificatif de ces évaluations externes participe moins d'une politique d'évaluation de l'état du système d'enseignement que de l'égalité par l'uniformisation, la centralisation de la certification étant de nature à garantir un même niveau d'exigence et à combattre les pratiques d'évaluations normatives[2252].

B. L'évaluation des mesures correctrices

473. La Commission de pilotage n'a pas reçu une mission générale d'évaluation des mesures adoptées après sa mise en place. Dans son rapport annuel adressé au Gouvernement, elle doit néanmoins émettre des propositions permettant d'améliorer le pilotage de l'enseignement[2253]. On relèvera également que le conseil général de l'enseignement fondamental et le conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire sont tous deux invités à formuler des propositions visant à améliorer la qualité et le fonctionnement de l'enseignement. On ne peut toutefois considérer qu'il s'agit de véritables mécanismes d'évaluation législative. Cette appellation doit être réservée à « l'appréciation méthodique des effets prévisibles ou produits par une législation »[2254]. Le rapport annuel de la Commission de pilotage est dépourvu de cet aspect méthodique : ses éventuelles propositions ne reposent pas sur des hypothèses que l'on cherche à vérifier et les effets ne sont guère analysés par des méthodes scientifiquement éprouvées.

474. Toutefois, pour deux questions plus spécifiques, le législateur a attribué un véritable rôle d'évaluation législative à la Commission de pilotage. Il s'agit,

2248. Comme l'affirme l'exposé des motifs du décret du 30 avril 2009 visant au renforcement du dispositif d'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire : « Les dispositions définies dans le présent projet, qu'elles concernent les évaluations certificatives ou non, constituent à n'en point douter des outils de pilotage de notre système éducatif » (*doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 688-1, p. 4).

2249. Voy. *supra* n°s 194 et 195.

2250. Articles 28 et 29 du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au Certificat d'Etudes de Base au terme de l'enseignement primaire.

2251. Article 36/9 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.

2252. Sur ce concept, voy. *supra* n° 350.

2253. Article 3, 10., 3°.

2254. C.-A. Morand, « Formes et fonctions de l'évaluation législative », B. Jadot et F. Ost (dir.), *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, p. 210.

d'une part, de la procédure d'inscription dans le premier degré commun de l'enseignement secondaire et, d'autre part, des mécanismes de différenciation de l'encadrement.

L'article 3, 10*bis*, du décret du 27 mars 2002 charge la Commission d'observer le processus d'inscription résultant de l'application du décret « missions » en particulier depuis sa modification par le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'école dans l'enseignement obligatoire. Cette disposition rappelle les outils dont bénéficie la Commission de pilotage pour l'exercice de ses missions tout en y adjoignant la possibilité de recourir à toutes les auditions utiles, dont celles des chefs d'établissement et pouvoirs organisateurs ainsi que les « représentants d'organismes ou d'associations dont l'action porte sur la défense des droits fondamentaux ou sur le droit à l'enseignement ». Le décret établit, en outre, une liste de huit objectifs au regard desquels la commission doit évaluer la procédure d'inscription et, le cas échéant, proposer des modifications. Le fruit de cette évaluation est transmis dans un rapport bisannuel au Gouvernement.

L'article 3, 14, attribue une mission d'observation, de suivi et d'évaluation du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité. *Mutatis mutandis*, le législateur confère les outils nécessaires à l'évaluation, rappelant ceux qu'il a déjà attribués à la commission et prévoyant la possibilité d'effectuer des auditions. Tous les trois ans, la commission remet un rapport au Gouvernement dans lequel elle évalue si un certain nombre d'objectifs sont atteints et dans quelle mesure. Ce rapport contient les éventuelles propositions pour mieux atteindre ces objectifs.

475. Les deux évaluations organisées par le décret « pilotage » ont en commun de porter exclusivement sur l'efficacité. La seule correspondance recherchée est celle entre les objectifs de la norme et les résultats produits. À notre connaissance, aucun dispositif ne prévoit de mesurer l'efficience de la règle scolaire. Quant à l'effectivité, son évaluation ressortit essentiellement à l'inspection, même si pour mémoire l'on notera le contrôle de l'application des chapitres IX et X du décret « missions » mené par la Commission de pilotage.

C. Les expériences-pilotes et le droit à l'essai

476. La volonté d'assurer au droit une meilleure efficacité dans l'entreprise de transformation de la société se matérialise également par le développement de pratiques d'expérimentation testant la norme envisagée[2255]. L'évalua-

2255. J. Chevallier, « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*, p. 39.

tion prend ici pour laboratoire la réalité sociale. Selon les résultats produits, l'expérimentation doit conduire les autorités publiques soit à abandonner la politique qu'elles souhaitaient mettre en place soit, moyennant le cas échéant des corrections apportées au projet initial, à étendre le dispositif normatif du point de vue de ses destinataires ou à étoffer son contenu. Dans la seconde hypothèse, cette technique produit une forme de légalité différée, conduisant, au terme d'un certain délai mis à profit pour accroître la connaissance du domaine réglementé, les autorités à renforcer la densité normative de la loi[2256]. L'expérimentation peut être entreprise en marge ou au sein de la loi. Le pilotage, les évaluations externes et la différenciation du financement des établissements appartiennent à la première catégorie d'expérimentation. Initiées au sein de l'administration[2257] ou par voie de circulaires[2258], ces expérimentations sont nées en marge de la loi.

Les autorités publiques semblent désormais recourir davantage à l'expérimentation réglée dans le droit étatique. On trouvera une illustration évocatrice de ce « droit à l'essai »[2259] dans les dispositions instaurant une épreuve certificative en fin de deuxième année de l'enseignement secondaire et celles mettant en place le test d'enseignement secondaire supérieur. Le décret du 2 juin 2006 établit que chaque pouvoir organisateur décide annuellement de la participation ou non de leurs élèves à ces épreuves[2260]. Aux dires du ministre de l'Éducation, cette liberté est provisoire. En ce qui concerne le TESS, il a en effet déclaré qu'« il est souhaité que chaque école l'organise à la fin de la phase expérimentale de trois ans »[2261]. La volonté du ministre est donc de procéder de la même manière que lors de l'instauration de l'épreuve externe commune conduisant à la délivrance du certificat d'études de base. En effet, le décret du 2 avril 2006 prévoyait une phase transitoire de deux

2256. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 104.
2257. C'était le cas de la « structure légère de pilotage » établie, en 1993, au sein de l'administration par Jean Magy, secrétaire général du Ministère de la Communauté française. À l'origine composée de quatre inspecteurs généraux, de trois fonctionnaires et de deux professeurs de pédagogie, cette structure s'était donné trois projets : une étude sur la réforme du 1er degré de l'enseignement secondaire, l'évaluation externe et la diffusion des recherches en éducation. Dès 1994, la structure de pilotage mena de front des évaluations externes en fin de 5e primaire, sans aucun fondement décrétal et, dans un premier temps, sans que les réseaux ne soient associés à la démarche. Il fallut attendre l'arrêté du 14 mai 1995 créant des cellules de coordination au Ministère de l'Education, de la Recherche et de la Formation, pour que la cellule soit juridiquement reconnue en méconnaissance du principe de légalité. L'arrêté lui confiait une compétence « en matière de pilotage et d'évaluation externe de l'ensemble des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française, dans le respect de la liberté en matière de méthodes pédagogiques des pouvoirs organisateurs ». La cellule de pilotage devait développer « des actions s'adressant frontalement aux divers réseaux d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française ».
2258. Le premier mécanisme de différenciation du financement, les zones d'éducation prioritaire, fut introduit par une circulaire, voy. *supra* n° 399.
2259. F. Ost, « La régulation : des horloges et des nuages… », *op. cit.*, pp. 25 à 28.
2260. Articles 36/2, § 1er, al. 3, et 36/11, § 2.
2261. Rapport de la Commission de l'Éducation, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 688-2, p. 7.

années scolaires pendant laquelle les établissements pouvaient délivrer un certificat d'études de base sans soumettre leurs élèves à l'épreuve externe commune[2262]. Si l'on peut faire un parallèle entre les déclarations du ministre et le prescrit décrétal relatif à la mise en place du CEB, il n'est pas moins curieux de constater que le décret du 2 avril 2006 n'organise pas cette phase expérimentale pour le TESS. Toujours est-il que la déclaration de politique communautaire pour la législature 2009-2014 conforte les propos de l'ancien ministre de l'Éducation en annonçant l'imposition progressive du TESS[2263].

477. L'expérimentation permet d'agir en connaissance de cause. Elle présente également un autre intérêt qui la rend particulièrement attrayante en matière de régulation de l'école. Expérimenter contribue à réduire les obstacles des réformes. Pour contrer les critiques, les autorités politiques peuvent se prévaloir d'un argument d'autorité. C'est cette argumentation que l'on retrouve sous la plume du législateur lorsqu'il rappelle que « depuis 1995, un dispositif d'évaluations externes s'est progressivement mis en place en Communauté française. Ce dispositif développé à titre expérimental ne reposait, jusqu'à présent, sur aucune base décrétale. […] La Communauté française dispose donc d'une expérience de dix ans en la matière. Il s'agit à présent de définir un cadre décrétal dans lequel le dispositif d'évaluations externes s'inscrira »[2264]. En outre, inoculer la réforme à petite dose contribue progressivement à en faire admettre l'acceptabilité voire la nécessité. Cette idée est exprimée de manière éloquente dans l'exposé des motifs du décret du 30 avril 2009 visant au renforcement du dispositif d'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire : « à ce stade, la participation à l'épreuve externe commune reste facultative, il appartiendra à chaque pouvoir organisateur de décider ou non de la participation de ses écoles au processus. Il s'agit par là de faire entrer progressivement cette pratique dans la culture du premier degré de l'enseignement secondaire. C'est dans la même perspective de faire évoluer progressivement la culture scolaire que le nombre de disciplines concernées sera réduit dans un premier temps pour évoluer par la suite »[2265].

*

* *

478. Nous avons décrit les manifestations de l'État propulsif dans le droit de l'enseignement de la Communauté française. Ce dernier est désormais finalisé : il poursuit les missions prioritaires, définies par décret ou énoncées en

2262. Cette disposition transitoire était contenue dans l'article 37 qui fut abrogé par le décret du 30 avril 2009 visant au renforcement du dispositif d'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire.
2263. Déclaration de politique communautaire (2009 – 2014), Politiques sectorielles, I.1.3.
2264. Exposé des motifs du décret du 2 avril 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, p. 3.
2265. *Doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 688-1, p. 3.

dehors du droit étatique. Les moyens pour atteindre ces objectifs consistent en une combinaison de règles et de principes, dont la substance est surdéterminée par les champs sociaux d'où ils puisent leur source. Pour apprécier la capacité de ces moyens à transformer le système en vue d'atteindre les finalités des politiques scolaires, des mécanismes d'évaluation sont apparus.

Au terme de ce panorama, il nous semble manifeste que cette formule du droit des politiques publiques est particulièrement attentatoire à la liberté d'enseignement. L'inflation de règles fixes et de principes directeurs étend l'empire du droit dans des domaines auparavant abandonnés à la liberté. Le phénomène d'internormativité témoigne de cet expansionnisme : s'introduisant dans le champ pédagogique, le droit scolaire en emprunte le langage. Le législateur développe, en outre, une propension à formuler de manière très précise la règle de droit de l'enseignement. Dès lors qu'il attribue à la liberté une part de la responsabilité de la production des inégalités, il veut éviter que les écoles usent de leur autonomie pour déjouer ses injonctions. Certes, le législateur opte parfois pour des formulations plus vagues. Mais cela signifie moins un retour à la liberté, qu'une intrusion dans des pans de la liberté, en particulier des méthodes pédagogiques, qui jouissent d'une plus grande protection. Qui plus est, l'évaluation des effets de la politique scolaire contribue à la centralisation du système éducatif. Si lors de l'élaboration du décret « missions », l'idée de jauger les résultats des établissements selon les mêmes critères avait été rejetée au nom de la disparité des écoles, elle fut mise en application par le décret « pilotage » du 27 mars 2002. Les évaluations externes jugent les acquis des élèves au regard des objectifs pédagogiques assignés à toutes les écoles. Elles sont l'œuvre de groupes de travail compétents à l'égard de l'ensemble des écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française. L'évaluation législative est également du ressort d'un organe interréseaux, la Commission de pilotage, et s'effectue à partir de critères définis décrétalement.

Section 2. Les dimensions « réflexives » du droit des politiques scolaires

479. L'État réflexif est un État propulsif assoupli, « qui tient compte des réactions des destinataires de ses commandements ou qui cherche à s'adapter à la logique d'un système qu'il tente d'influencer »[2266]. C'est l'État stratège de Jacques Chevallier dont la figure postule « une relation d'interdépendance entre l'État et son environnement : elle suppose l'existence d'un univers compétitif dans lequel interagissent une série d'acteurs dotés de ressources inégales »[2267]. Dans cette formule, l'État renonce à assumer la responsabi-

2266. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 127.
2267. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, p. 64.

lité totale de l'ordre de la société. Il prend acte de l'autonomie importante des sous-systèmes, capables de définir eux-mêmes leurs règles d'opération et de déjouer les impératifs du pilotage étatique[2268]. Les programmes finalisés risquent dès lors d'échouer contre la capacité des sous-systèmes à annihiler les effets des interventions externes[2269]. À ce mode d'action volontariste sont préférés les programmes relationnels articulés autour de la recherche d'un couplage entre le système juridique et le système régulé[2270]. L'État ne renonce cependant pas à imprimer une direction aux comportements. Les programmes relationnels peuvent au contraire être lus comme une volonté de l'État d'agir plus efficacement, de combattre les résistances des sous-systèmes sociaux[2271].

Les objectifs des programmes relationnels ne sont pas fondamentalement différents de ceux des programmes finalisés. En revanche, les procédés de couplage entre l'État et la société génèrent de nouvelles modalités d'action publique. La pierre angulaire des programmes relationnels est ce que Duran nomme les politiques constitutives, c'est-à-dire celles qui définissent « essentiellement des procédures d'ajustement entre les acteurs identifiés comme légitimes pour évoquer un problème spécifique ». Ces politiques se bornent à établir les règles du jeu et à nommer des acteurs considérés comme représentatifs[2272]. C'est la consécration d'un droit négocié dans lequel les pouvoirs publics s'assurent de la participation des groupes d'intérêts dans l'élaboration et la mise en œuvre de la règle (§ 1) et ménagent une autoréglementation des groupes tout en l'encadrant (§ 2). À côté de ce droit négocié, l'État réflexif modélise les systèmes sociaux sous la forme d'un marché dans lequel il introduit des mesures en vue d'inciter les comportements jugés vertueux et de décourager les comportements jugés nocifs (§ 3).

§ 1. La participation dans l'élaboration et la mise en œuvre de la règle

480. La première modalité de couplage entre l'État et la société consiste en l'association des groupes d'intérêts à la définition et à l'exécution du programme relationnel. Plusieurs motifs peuvent justifier l'usage de tels procédés. Il s'agit, d'abord, d'une manière d'assurer la paix sociale. Nous l'avons déjà

2268. H. Willke, « Trois types de structures juridiques : programmes conditionnels, programmes finalisés et programmes relationnels », *op. cit.*, p. 87.
2269. H. Willke, v° Réflexif (droit), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 519.
2270. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 132.
2271. C.-A. Morand, « La contractualisation corporatiste de la formation et de la mise en œuvre du droit », C.-A. Morand (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, p. 183.
2272. P. Duran, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, pp. 171 et 172.

évoqué : l'intensité des conflits sociaux au cours des années nonante a justifié le recours à des mécanismes relevant du néo-corporatisme sociétal[2273].

Un deuxième ordre de justification de cette modalité d'action publique se situe dans le besoin d'assurer une adhésion de la société aux projets étatiques[2274]. Il s'agit d'un aspect particulièrement important à partir du moment où la mise en œuvre des réformes incombe principalement à des acteurs, privés ou publics autres que la Communauté. Impliquer chacun dans la prise de décision, c'est faire sortir la responsabilité des réformes de la seule sphère politique pour la partager avec les différents acteurs de l'école. Une réforme peut être endossée par chacun lorsque les groupes ont le sentiment d'avoir participé à son élaboration. Sa mise en œuvre en sera facilitée.

La troisième piste pouvant expliquer l'association des groupes d'intérêts, consiste à analyser celle-ci comme une contrepartie des autorités publiques aux restrictions des prérogatives des pouvoirs organisateurs. Ces derniers jugeront moins franche l'immixtion qui leur ménage un espace d'intervention. Au sein de cet espace, les pouvoirs organisateurs trouveront la garantie que les réformes envisagées ne menacent pas leurs intérêts. En d'autres termes, les bénéficiaires de la liberté d'enseignement « peuvent aisément se consoler des restrictions qui y ont été apportées dans la mesure où ils sont associés à l'élaboration de ces restrictions. Telle est la vertu de la démocratie : celui qui consent à la loi ne saurait se plaindre d'avoir à la respecter »[2275]. N'est-ce pas la démarche du législateur lorsqu'il objecte à une remarque du Conseil d'État portant sur le respect de la liberté d'enseignement « l'accord des membres des organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement prévue à l'article 5 de la Loi du 19 juin 1959 lors des concertations ce qui témoigne du respect de l'équilibre entre l'égalité d'accès à l'enseignement et la liberté d'organiser un enseignement »[2276] ?

Deux applications de cette caractéristique de l'État réflexif seront étudiées : la procédure d'élaboration des évaluations externes, des socles de compétences et autres objectifs pédagogiques (A) et les processus participatifs organisés en dehors du droit étatique (B).

A. La préparation des référentiels pédagogiques et des évaluations externes

481. Le décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation dans l'enseignement secondaire est le premier à déléguer la construction d'outils

2273. Voy. *supra* n° 436.
2274. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 135.
2275. H. Dumont, « Du Pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, p. 513.
2276. Exposé des motifs du décret du 7 décembre 2007 organisant le 1er degré différencié, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471-1, p. 7. Déjà cité *supra* n° 217.

pédagogiques à une commission créée pour l'occasion. L'initiative de la définition des profils de formation est confiée à la Commission communautaire des professions et des qualifications (C.C.P.Q.), composée des organisations syndicales, patronales, et de manière paritaire, des représentants des pouvoirs organisateurs des deux caractères. Le décret « missions » a ajouté à cette liste les représentants des opérateurs de formation, de l'enseignement spécialisé et de l'enseignement de promotion sociale.

La C.C.P.Q. installe en son sein des commissions consultatives chargées de préparer les profils de formation[2277]. Elle transmet ces profils au conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire. Celui-ci les propose à son tour au Gouvernement. Le parcours s'achève au Parlement, à la confirmation duquel le Gouvernement doit soumettre les profils de formation[2278].

Le Service francophone des métiers et des qualifications (S.F.M.Q.) remplace la C.C.P.Q. C'est ce que l'on peut déduire de la lecture d'un accord de coopération conclu le 27 mars 2009 entre la Communauté française, la Région bruxelloise et la Région wallonne[2279]. En son article 13, l'accord confie à la chambre Enseignement – Formation du S.F.M.Q., l'actualisation et la construction des profils de formation. Toutefois, le décret du 27 octobre 1994 n'a pas été modifié. Seul un arrêté supprime la C.C.P.Q. en violation manifeste de la hiérarchie des normes[2280]. L'adoption de cet arrêté semble du reste contredire l'hypothèse d'une abrogation tacite du dispositif décrétal établissant la C.C.P.Q. Au demeurant, le dernier décret en date confirmant des profils de formation a été adopté en suivant la procédure établie par le décret du 27 octobre 1994[2281].

482. Si les travaux préparatoires du décret du 27 octobre 1994 n'explicitent pas la *ratio legis* de la sous-traitance de l'élaboration des profils de formation à la C.C.P.Q., ceux du décret « missions » sont davantage loquaces. La ministre-présidente se félicite que « pour la première fois dans l'histoire du système scolaire […] des groupes de travail spécifiques auront pour objectif

2277. Le décret du 8 février 1999 portant diverses mesures en matière d'enseignement (*M.B.*, 23 avril 1999) charge également ces commissions de préparer les profils de formation spécifiques (article 108). Cette notion renvoie aux articles 44 à 47 du décret « mission ». Ces profils sont spécifiques aux septièmes années de l'enseignement secondaire de perfectionnement ou de spécialisation et aux quatrièmes degrés, à l'enseignement secondaire en alternance, à l'enseignement de promotion sociale ou à l'enseignement secondaire spécialisé de forme 3.
2278. Article 39 du décret « missions ».
2279. Décret du 30 avril 2009 portant assentiment à l'Accord de coopération conclu à Bruxelles le 27 mars 2009 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant la création du Service francophone des métiers et des qualifications, en abrégé « S.F.M.Q. », *M.B.*, 2 juillet 2009.
2280. Arrêté du 27 mai 2009 visant à supprimer la Commission communautaire des Professions et des Qualifications, *M.B.*, 27 août 2009.
2281. Décret du 31 mars 2011 portant confirmation de certains profils de formation définis conformément à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire, *M.B.*, 16 juin 2011.

de coller aux réalités de terrain dans un certain nombre de domaines tels l'évaluation et les outils pédagogiques »[2282]. L'objectif affiché de la démarche participative est d'améliorer le contenu des compétences et socles de compétences, d'assurer que les savoirs transmis reflètent ce qui est requis de futurs citoyens[2283].

Le décret « missions » établit une méthodologie commune pour la construction des objectifs particuliers établis pour les différents niveaux de l'enseignement obligatoire[2284]. Il crée des groupes de travail composés de membres de l'inspection, de l'administration, du conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire et, pour l'élaboration des socles de compétences, du conseil général de l'enseignement fondamental[2285]. Vingt-quatre groupes de travail ont ainsi été institués[2286]. Les groupes de travail transmettent leurs propositions à la Commission de pilotage[2287]. Cette dernière les communique au conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire ou au conseil général de l'enseignement fondamental, selon l'étape du continuum pédagogique concernée. Les conseils généraux peuvent amender ces propositions. Ils transmettent ensuite au Gouvernement les propositions telles qu'elles ont été amendées et les propositions originales des groupes de travail. Enfin, le Gouvernement soumet les objectifs particuliers à la confirmation du Parlement.

Le décret « missions » met également en place des commissions des outils d'évaluation chargées d'élaborer les batteries d'épreuve correspondant aux objectifs particuliers[2288]. La composition de ces commissions est calquée sur celle des groupes de travail[2289]. La commission des outils d'évaluation relatifs aux socles de compétences se subdivise en deux sous-commissions,

2282. Discussion de l'article 60 ancien (61 nouveau), rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 133.

2283. « Je tiens énormément à ce que des membres de ce qu'on appelle la société civile, comme des artistes, des chefs d'entreprises ou de simples citoyens soient associés à ces travaux. Prenons quelques exemples concrets. Qu'est-ce qu'il faut vraiment connaître en histoire et en géographie pour être un citoyen responsable. Ne laissons surtout pas les seuls spécialistes répondre à ces questions. Réfléchissons en "honnêtes hommes" comme on disait jadis. De même, pour comprendre l'environnement, n'y a-t-il pas des savoirs indispensables en physique, en chimie, en géographie ? N'est-ce pas comme cela qu'il faut distinguer l'essentiel de l'accessoire plutôt que dans une perspective exclusivement scolaire ? » (rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 28).

2284. Articles 16, 25, 26 et 35.

2285. Article 62, § 1er.

2286. Arrêté du 29 octobre 1997 relatif à l'organisation et au fonctionnement des groupes de travail prévus par le 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, *M.B.*, 13 novembre 1997.

2287. Notons que cette étape n'est pas prévue dans le décret « missions ».

2288. Articles 19, 29, 38 et 52. Voy. *supra* n° 471.

2289. Article 62, § 3.

correspondant au niveau primaire et au niveau secondaire[2290]. Les batteries d'épreuve sont transmises au Gouvernement qui les diffuse, à titre indicatif, auprès des établissements organisés ou subventionnés par la Communauté[2291].

483. L'introduction de l'évaluation externe alourdira une mécanique déjà alambiquée. En vertu du décret du 2 juin 2006, on ne dénombre pas moins de treize groupes de travail[2292]. Ceux-ci sont composés d'une équipe de recherche, de membres de l'inspection, d'enseignants proposés par les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs, de membres du service de conseil et de soutien pédagogique[2293]. Pour cette dernière catégorie et pour les enseignants, le législateur a tenu à assurer un équilibre entre les réseaux.

Pour les évaluations externes non certificatives, les groupes de travail reçoivent comme missions, l'élaboration des épreuves, la conception de l'information relative à ces épreuves, la définition des consignes de passation et de correction, la production d'un questionnaire socioculturel destiné à l'élève et d'un questionnaire relatif aux pratiques pédagogiques à remplir par l'enseignant. En outre, les groupes de travail sont chargés de l'analyse des résultats de l'évaluation et de la présentation de ceux-ci permettant d'apprécier le niveau de maîtrise des compétences évaluées, le niveau moyen et la dispersion des résultats entre établissements et entre élèves. Enfin, les groupes de travail doivent produire un document proposant des pistes didactiques en vue d'aider les équipes pédagogiques à analyser les réponses et productions de leurs élèves et d'améliorer la maîtrise des compétences évaluées notamment par la mise en place d'activités de remédiation[2294]. Pour les autres évaluations externes, les attributions des groupes de travail sont davantage circonscrites. Leurs missions se limitent à la conception de l'épreuve et à l'élaboration des consignes de passation, de correction et de réussite de l'épreuve[2295].

2290. Article 2 de l'arrêté du 16 juin 1999 relatif à l'organisation et au fonctionnement des commissions des outils d'évaluation de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et à la diffusion des outils d'évaluation, *M.B.*, 22 septembre 1999.
2291. Voy. l'arrêté du 23 avril 1999 relatif à la diffusion des outils pédagogiques, *M.B.*, 11 juin 1999.
2292. L'épreuve externe non certificative occupe huit groupes de travail, quatre pour les évaluations en lecture et production d'écrits en 2e et 5e primaire et en 2e et 5e secondaire, trois pour les évaluations en éveil en 2e et 5e primaire et en 2e secondaire ainsi qu'un groupe de travail pour l'évaluation en sciences effectuée en 4e secondaire. Il existe un unique groupe de travail pour l'épreuve externe de fin de primaires. L'épreuve externe organisée au terme du 1er degré de l'enseignement secondaire est prise en charge par deux groupes de travail, un pour les mathématiques, l'autre pour le français. Enfin, pour le test d'enseignement secondaire supérieur, deux groupes de travail ont été mis en place avec comme attribution un test portant sur les compétences en matière de lecture pour l'enseignement de qualification et un test portant sur les compétences en histoire pour l'enseignement de transition.
2293. Articles 9, § 1er, 22, § 1er, 36/4, § 1er, et 36/12, § 1er.
2294. Articles 10 et 14.
2295. Articles 23, 36/5 et 36/13.

484. Les trois modalités de délégation de la conception d'objectifs ou d'outils pédagogiques que nous venons de décrire divergent sur deux aspects. D'une part, la chaîne de décision varie. On pointera à cet égard le rôle des conseils généraux. L'intervention de ces conseils est centrale dans l'élaboration des profils de formation, accessoire pour les objectifs pédagogiques du décret « missions », inexistante pour la conception des évaluations externes. En outre, le Gouvernement doit soumettre au Parlement les profils de formation, les compétences et les socles de compétences, alors qu'en ce qui concerne l'évaluation externe, seul le Gouvernement est impliqué et uniquement en amont, par la désignation des membres des groupes de travail. D'autre part, si la Commission de pilotage est érigée en coordinatrice des groupes de travail chargés d'élaborer les objectifs particuliers et les commissions des outils d'évaluation[2296], ce rôle est absent en ce qui concerne la conception des profils de formation et des évaluations externes[2297]. À l'évidence, le fonctionnement harmonieux d'un tel foisonnement d'organes nécessite pourtant de la coordination.

B. Les dispositifs informels

485. Si depuis sa communautarisation, l'enseignement subit une inflation des instances participatives décrétalement organisées, les autorités politiques ont également fait place à une intervention plus directe des acteurs de terrain. Situés en dehors du droit étatique, ces moments participatifs contribuent tout autant à l'émergence d'un droit négocié[2298]. Trois dispositifs informels ont marqué l'histoire récente des politiques scolaires.

486. Au terme d'un intense mouvement de protestation étudiante, la ministre-présidente de la Communauté française annonça une série de mesures visant à adoucir la réforme de l'enseignement supérieur non universitaire. En parallèle, elle constata que « la mobilisation étudiante dépasse largement la seule question du regroupement en grandes écoles. Elle traduit incontestablement l'inquiétude d'une génération par rapport à son devenir. Au-delà, les étudiants ont montré qu'ils s'interrogeaient sur la qualité des études, l'accès à celles-ci, leur finalité, soit, en d'autres mots, sur la démocratisation de l'enseignement. Ils se placent ainsi dans une perspective sociale et à long terme. Les étudiants ont démontré, lors des nombreux contacts que nous avons eus avec eux, leur capacité d'être des interlocuteurs à part entière. Ils doivent, comme tous les partenaires de l'enseignement, organisations syndicales, pouvoirs organisateurs, directions, associations de parents, pouvoir être entendus et faire valoir leur point de vue pour les confronter à ceux des autres intervenants. Il faut saisir cette opportunité de repenser, avec les étudiants et les autres acteurs

2296. Article 4, 3°, du décret du 27 mars 2002.
2297. Toutefois, le président de la Commission de pilotage assure la présidence des groupes de travail chargés d'élaborer les différentes évaluations externes non certificatives.
2298. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, pp. 141 et 142.

de la communauté éducative, notre système d'enseignement. C'est pourquoi, des assises sur le financement de l'enseignement, de la formation et de la recherche, auront lieu début 1995 et leurs conclusions seront déposées pour le 15 avril 1995, au plus tard »[2299]. Un processus de « délibération élargie » fut amorcé[2300]. Sous l'égide du conseil de l'éducation et de la formation, deux thèmes furent principalement débattus : les finalités de l'enseignement et son financement. Chacun des thèmes fut porté par une cellule, baptisée Hermès pour le premier, Vulcain pour le second. Ces cellules, coordonnées par la cellule Hercule, se chargèrent d'analyser et de synthétiser le fruit des nombreux débats décentralisés organisés au début de l'année 1995 sous forme d'agoras. Les quelques 750 agoras devaient fournir la matière première des discussions des journées d'assises des 13 et 14 mai 1995. Les conclusions des assises firent l'objet d'un avis du CEF dans lequel il rappela son souhait que des objectifs de l'enseignement soient établis, que la formation initiale des enseignants soit réformée et que des mesures de discrimination positive soient instaurées[2301]. La contribution des Assises au décret « missions » et aux réformes ultérieures semble se situer avant tout dans la promotion d'une logique participative au sein de l'école, logique dont la principale concrétisation sera la création des conseils de participation.

487. Dévoilé le 19 février 2003, le cahier de revendication du front commun des syndicats d'enseignants exigeait un « moratoire pédagogique immédiat, mais proactif, c'est-à-dire débouchant sur une consultation générale des enseignants quant au mode d'exercice de leur métier ». Les syndicats se plaignaient d'être écrasés sous le poids des réformes qui, depuis le décret « école de la réussite » du 14 mars 1995, s'étaient multipliées sans avoir été suffisamment concertées et sans que les équipes éducatives n'aient eu le temps de les digérer.

Cette revendication reçut un accueil favorable du Gouvernement qui chargea une équipe universitaire de lancer trois larges consultations des enseignants[2302]. Le processus semble avoir plu, au point d'avoir été récemment réitéré en vue d'une réforme de la formation initiale des instituteurs et

2299. *Doc.*, P.C.F., 1994-1995, C.R.I., séance du 16 novembre 1994, n° 3, p. 8.

2300. Voy. les trois numéros du « Journal des Agoras » publiés en février, mai et septembre 1995 ainsi que l'audition de Christophe Derenne, représentant étudiant membre de la cellule Hercule, lors de l'examen de décret « missions » (*doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, pp. 6 et s.).

2301. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 28 du 1er décembre 1995, « Rapport du Conseil de l'éducation et de la formation après la remise des conclusions des assises de l'enseignement ».

2302. L. van Campenhoudt, G. Hubert, A. Van Espen, A. Lejeune, A. Franssen, P. Huynen et Y. Cartuyvels, « La consultation des enseignants du fondamental », février 2004 ; L. van Campenhoudt, G. Hubert, A. Van Espen, A. Lejeune, A. Franssen et P. Huynen, « La consultation des enseignants du secondaire », mai 2004 ; L. van Campenhoudt, G. Hubert, A. Van Espen, A. Lejeune, A. Franssen, P. Huynen et M. Norro, « La consultation des personnels pédagogique, éducatif, paramédical, psychologique et social de l'enseignement spécialisé », décembre 2004. Les trois rapports sont disponibles dans la partie « publications » du site www.enseignement.be.

des régents comprenant, entre autres, l'ajout d'un second cycle aux cursus concernés[2303].

488. La déclaration de politique communautaire de la législature 2004-2009 s'ouvre sur l'engagement « de concevoir avec l'ensemble des acteurs concernés un "Contrat stratégique pour l'éducation" dont l'objectif sera de renforcer la qualité et l'équité de l'enseignement ainsi que l'efficacité dans l'organisation du système. Le Gouvernement ne peut en effet agir seul. L'ampleur et l'importance de la tâche exigent une étroite collaboration de tous les acteurs de l'éducation, qu'ils soient enseignants, élèves, étudiants, parents, acteurs associatifs, pouvoirs organisateurs, syndicats ou responsables politiques. […] Le Gouvernement entend mettre en œuvre un processus participatif permettant les échanges de vues réguliers entre les acteurs concernés. Il assurera la cohérence globale du système éducatif ainsi que la pertinence de l'adoption des actions envisagées. Cette association de l'ensemble du monde éducatif concernera à la fois l'élaboration, la mise en œuvre et les évaluations régulières des réformes. Le Contrat stratégique établira avec précision les objectifs à atteindre ainsi que les modalités de mise en œuvre des priorités que se fixera le Gouvernement. Il sera élaboré sur base de larges consultations et d'implication des personnes concernées (élèves, enseignants, directeurs, parents, pouvoirs organisateurs et autres forces vives) et sur base des analyses de la Commission de pilotage et de celles d'autres experts. […] Il visera à mobiliser et à responsabiliser l'ensemble des acteurs de l'enseignement autour des objectifs fixés et à les aider à les atteindre grâce à une politique de contractualisation, de pilotage et d'évaluation ».

La première étape du processus fut la signature, le 29 novembre 2004, d'une déclaration commune entre les membres du gouvernement et les autres acteurs de l'enseignement, fédérations des pouvoirs organisateurs à l'exception du CECP, syndicats, patronat, associations de parents et organisations étudiantes. La signature de cette déclaration était une condition *sine qua non* à la participation aux stades ultérieurs du processus[2304]. Le projet de contrat stratégique pour l'éducation sera adopté le 21 janvier 2005 par le Gouvernement et transmis quelques jours plus tard au Parlement[2305]. La perspective du texte peut être résumée dans ce court passage : « Huit années après le Décret "Missions", les consultations des enseignants, les recherches scientifiques et les deux enquêtes PISA nous permettent de faire le point. Elles apportent chacune un éclairage précieux sur la réalité de l'enseignement. Et tous ces éclairages convergent sur un point : tant les acteurs que le système réclament

2303. Voy. le rapport de Véronique Degraef rendu public le 28 février 2012, intitulé « Évaluation qualitative, participative et prospective de la formation initiale des enseignants en Fédération Wallonie-Bruxelles ».
2304. B. de Commer, « De PISA 2000 au Contrat pour l'école », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005, n° 1878-1879, p. 11.
2305. Pour le texte voy. *doc.*, P.C.F., 2004-2005, n° 62-1. Le Parlement eut un premier débat sur le projet de contrat le 25 février 2005 (*doc.*, P.C.F., 2004-2005, CRI n° 11, pp. 7 et s.).

des perspectives à moyen et long termes. Le Contrat stratégique pour l'Education veut les offrir ».· Le projet de contrat fera l'objet un double processus de consultation. D'une part, de nombreuses réunions se tiendront entre le Gouvernement et les vingt-et-un signataires de la déclaration commune. En parallèle, le Gouvernement privilégiera les rencontres avec un groupe de dialogue rassemblant des enseignants ayant participé aux consultations de 2004, afin de réfléchir à la praticabilité des réformes envisagées. D'autre part, la consultation s'ouvrira de manière plus large par le biais d'un site internet, de visites d'école et de soirées débats de l'analyse desquelles le Gouvernement chargea une équipe universitaire[2306]. Ces consultations aboutiront au « contrat pour l'école » rendu public le 31 mai 2005. Structuré autour de quatre difficultés, six objectifs et dix priorités, ce document reprend pour partie des mesures du contrat stratégique et innove pour le reste[2307].

§ 2. L'autoréglementation dirigée

489. Il y a autoréglementation lorsque les pouvoirs publics confèrent à des groupes privés le pouvoir d'établir eux-mêmes une règlementation obligatoire. Dans le cadre des programmes relationnels, cette autoréglementation est dirigée par l'État qui pose les conditions de son exercice et en détermine les objectifs. Cette formule postule à la fois une reconnaissance de la faculté d'autoorganisation des groupes privés et une limitation volontaire de leur liberté d'action[2308].

Ce modèle nous semble adéquat pour décrire la conception de l'autonomie qui anima le législateur lors de l'élaboration du décret « missions ». La capacité d'autoorganisation des pouvoirs organisateurs et des établissements est reconnue « tant dans l'élaboration de projets pédagogiques particuliers qui assurent la créativité des équipes pédagogiques que dans la gestion responsable des moyens »[2309]. Des dispositions décrétales maintiennent expressément dans le giron des pouvoirs organisateurs l'aménagement des grilles-horaires[2310], la faculté d'organiser des activités d'orientation pour les élèves en fin de secondaire[2311], l'organisation d'une partie de la formation qualifiante dans le cadre de stages en entreprise[2312] ou encore, avant son abrogation, la possibilité de refuser l'inscription d'un élève[2313].

2306. A. Franssen et L. Van Campenhoudt, *Le contrat stratégique pour l'éducation. Lecture du processus à partir des soirées-débats*, Rapport du Centre d'études sociologiques (CES) des Facultés universitaires Saint-Louis, mai 2005.
2307. Pour une comparaison entre les deux contrats, voy. l'analyse détaillée de B. de Commer, « De PISA 2000 au Contrat pour l'école », *op. cit.*, pp. 15 à 27 et 43 à 63.
2308. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 140.
2309. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 3.
2310. Article 7.
2311. Articles 32, § 2, et 60, al. 3.
2312. Article 53.
2313. Article 88.

À côté de ces dispositions éparses, le principal dispositif du décret « missions » organisant l'autonomie des pouvoirs organisateurs et des établissements, consiste en l'adoption des projets éducatif, pédagogique et d'établissement, du règlement des études et du règlement d'ordre intérieur. Les projets éducatif et pédagogique sont adoptés par les pouvoirs organisateurs. Le premier définit l'ensemble des valeurs, des choix de société et des références, le second établit les visées pédagogiques et les choix méthodologiques qui permettent de mettre en œuvre le projet éducatif[2314]. Les organes de représentation et de coordination établissent également leurs projets éducatif et pédagogique. Il doit y avoir une cohérence entre les projets du pouvoir organisateur et ceux de l'organe de représentation et de coordination auquel il adhère[2315]. Le projet d'établissement contient l'ensemble des choix pédagogiques et des actions concrètes particulières que l'équipe éducative de l'établissement entend mettre en œuvre[2316]. Il est élaboré par le conseil de participation et adopté par le pouvoir organisateur. Le règlement des études définit les critères d'un travail scolaire de qualité et les procédures d'évaluation et de délibération des conseils de classe ainsi que la communication de leurs décisions[2317]. Quant au règlement d'ordre intérieur, il comprend les dispositions relatives aux sanctions disciplinaires et aux procédures de recours qui peuvent leur être opposés[2318]. Ces deux derniers documents sont également arrêtés par le pouvoir organisateur.

490. Il peut paraître étonnant, dans un régime de liberté subsidiée, que le législateur ait estimé nécessaire de consacrer par décret l'autonomie des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre. Celle-ci ne découle-t-elle pas de l'article 24, § 1er, de la Constitution ? La liberté n'exige-t-elle pas le silence du législateur plutôt que son intervention pour se déployer[2319] ? Pour répondre à ces questions, il faut repartir du modèle d'autoréglementation dirigée décrit plus haut. Certes, il y a attribution de marges d'autonomie aux acteurs privés, en l'occurrence les pouvoirs organisateurs et les établissements, mais celle-ci est consentie à l'intérieur d'un cadre législatif dans lequel l'État détermine ses modalités d'exercice et les objectifs auxquels cette autonomie doit concourir. Comme l'affirma, lors de la discussion parlementaire du décret « missions », le député Christian Dupont (PS), qui sera dix années plus tard ministre de l'Éducation : « Qu'est-ce que l'autonomie […] si l'on ne sait dans quel cadre elle s'applique, si elle n'a pas de balises ni de points de repère? Qu'est-ce qui distingue cette autonomie de l'abandon, du largage? Qu'est-ce qui la protège de la dérive? Pas plus qu'il n'y a de liberté sans loi, il n'y a

2314. Articles 63 et 64.
2315. Articles 65 et 66, al. 2. Il s'agit également d'une condition de reconnaissance des organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs (article *5bis*, § 2, 1° de la loi du Pacte scolaire).
2316. Article 67.
2317. Articles 77, 78 et 96.
2318. Article 76.
2319. Voy. *infra* n° 532.

d'autonomie possible d'un établissement scolaire et d'un enseignant que s'il existe un cadre qui trace les missions, fixe les objectifs, donne des références d'évaluation »[2320]. Il ne s'agit donc pas d'un retour à la liberté d'enseignement, mais de l'aménagement d'une marge d'appréciation des pouvoirs organisateurs aux côtés de normes qui limitent fortement leur liberté. Au fond, comme l'affirme Christian Maroy, le « déploiement de cette rhétorique des bienfaits du projet de l'autonomie de l'établissement s'opère alors même que ceux-ci voient en fait leurs marges de manœuvre davantage contraintes par le développement de règles standards promues par les autorités centrales du système »[2321].

Ainsi, le projet éducatif, auquel se soumettent les autres projets, doit être adopté dans le respect des objectifs fixés par le décret « missions ». La définition des programmes d'études et du projet pédagogique doit être adaptée aux objectifs généraux de l'enseignement et à neuf autres impératifs aussi divers que la compréhension du système politique belge, la sauvegarde de la mémoire ou l'importance des arts. Quant au projet d'établissement, il est « un outil pour atteindre les objectifs généraux et les objectifs particuliers du décret ainsi que les compétences et savoirs requis »[2322]. Il en va de même pour le travail scolaire de qualité, dont les critères sont établis par le règlement des études, qui fixe « la tâche exigée de l'élève dans le cadre des objectifs généraux et particuliers du décret »[2323].

Juridiquement, soumettre de manière explicite ces mécanismes au respect des objectifs de l'enseignement est inutile. En effet, les pouvoirs organisateurs sont d'ores et déjà tenus d'observer ces objectifs dans l'exercice de leurs missions. Ce n'est pourtant pas un hasard si le législateur rappelle l'exigence de conformité à ces objectifs, chaque fois qu'il reconnaît une forme d'autonomie aux établissements[2324]. Il s'agit d'indiquer que la marge de manœuvre concédée n'est en rien la liberté à l'état pur. L'autoréglementation est dirigée. Ce souci d'encadrer l'autonomie semble être sous-tendu par la crainte qu'elle puisse être le foyer de nouvelles inégalités. Pour le législateur, « en aucun cas le projet d'établissement, qui prend en compte les particularités ne définit le but ; ce serait fonder une dualisation de l'Ecole. Le but est le même pour tous. Ce sont les moyens qui diffèrent »[2325].

491. Cette limitation de l'autonomie par le haut – prépondérance des objectifs de l'enseignement – s'accompagne d'une limitation par le bas. « Il ne peut y avoir d'autonomie sans participation de tous ceux qui sont concernés à la

2320. C.R.I., séances du 16 juillet 1997, *doc.*, PC.F., 1996-1997, n° 25, p. 30
2321. C. Maroy, « L'impact du décret "missions" sur les modes de régulation du système d'enseignement : discours et évolution effectives », M. Frenay et C. Maroy (éds.), *L'école, six ans après le décret « missions »*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2004, p. 38.
2322. Article 67, al. 4
2323. Article 78, § 2.
2324. Voy. également les articles 7, 30 et 54.
2325. Commentaire des articles 62 à 66, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 14.

gestion de leur avenir commun »[2326]. Tout en balisant ce qui revenait aux pouvoirs organisateurs, le législateur a introduit des mécanismes procéduraux colorant la prise de décision d'une logique participative.

Celle-ci n'est pas transversale à l'ensemble du décret « missions ». Parmi les différents documents de l'arsenal d'autonomie des pouvoirs organisateurs, seul le projet d'établissement doit être élaboré par le conseil de participation[2327]. Les défenseurs de la démocratie participative les plus pessimistes jugeront l'incursion de celle-ci trop timide. Les plus optimistes relèveront que le projet d'établissement règle de nombreux aspects comme en témoignent les nombreuses dispositions qui renvoient à l'article 67 du décret « missions ».

492. Pour le surplus, on relèvera que le législateur encadre l'autonomie dans l'élaboration du projet d'établissement en suggérant ou en imposant un certain contenu[2328]. On retrouve pareille limitation dans l'habilitation conférée au Gouvernement d'adopter les dispositions communes des règlements d'ordre intérieur en matière de faits graves[2329].

§ 3. Les instruments inspirés du marché

493. Le couplage avec la société peut se traduire par le recours à des instruments qui s'inscrivent dans la logique des acteurs envisagée par le prisme d'un marché au sens économique du terme. Ces mécanismes ne proscrivent pas les comportements jugés indésirables. Ils visent à les rendre plus coûteux afin que les acteurs s'en détournent d'eux-mêmes[2330]. La modulation de l'outil fiscal demeure l'exemple paradigmatique de cette déclinaison des programmes relationnels.

Le quasi-marché scolaire est un terrain propice au développement de ce type d'instrument. *A contrario*, de la volonté de lutter contre ce quasi-marché naît une méfiance à l'égard des mécanismes de cette nature. Dès lors, les exemples de traduction de ce volet des programmes relationnels dans le droit scolaire ne sont pas légion.

On relèvera néanmoins deux dispositifs qui, nous semble-t-il, s'appuient sur la logique inhérente au quasi-marché en vue de soutenir les objectifs des autorités politiques.

2326. Commentaire de l'article 69, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 15.
2327. Voy. *supra* n° 222.
2328. D. Déom et B. Bléro, « Les procédures participatives prévues pour la mise en œuvre du décret "missions" », *op. cit.*, p. 269 et les dispositions citées.
2329. Article 77*bis* du décret « missions » et arrêté du 18 janvier 2008 définissant les dispositions communes en matière de faits graves devant figurer dans le règlement d'ordre intérieur de chaque établissement d'enseignement subventionné ou organisé par la Communauté française, *M.B.*, 6 mars 2008.
2330. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 142.

Nous avons déjà évoqué les politiques visant à donner des moyens supplémentaires aux établissements qui accueillent des élèves issus d'un quartier défavorisé[2331]. Celles-ci prennent appui sur le quasi-marché pour rendre plus coûteuse une politique de recrutement qui se limite aux nantis. Le marché est orienté afin de produire de la mixité sociale. Un autre mécanisme de couplage entre les politiques scolaires et le quasi-marché a été consacré dans la procédure d'inscription instaurée par le décret du 18 mars 2010. Trois des sept critères de l'indice composite utilisé pour le classement des élèves donnent une pondération favorable aux parents qui font ou ont fait le choix de la proximité. Sont prises en compte les distances entre le domicile et l'école primaire d'origine, entre le domicile et l'école secondaire choisie, et entre l'école primaire d'origine et l'école secondaire choisie, celles-ci devant être située dans un rayon qui ne dépasse pas quatre kilomètres[2332]. Le poids donné aux critères de proximité réduit les possibilités d'inscrire son enfant dans une école réputée complète loin de son domicile ou de l'école primaire qu'il a fréquentée. Alors que la différenciation du financement joue sur l'offre – en incitant les établissements à modifier leurs stratégies de recrutement –, le calcul de l'indice composite vise à orienter la demande. Il s'agit à la fois « d'encourager les parents à scolariser leur enfant dans leur quartier pour y favoriser le lien social » et « de ne pas pénaliser les parents qui font le choix de la proximité »[2333].

*

* *

494. La pénétration de l'État réflexif est manifeste. Et pour cause : les mécanismes consociatifs participaient déjà d'une forme de couplage entre les pouvoirs publics et les acteurs du système éducatif. Le terrain n'était pas vierge. L'État réflexif approfondit cependant l'association des acteurs scolaires. D'une part, ceux-ci ne contribuent plus uniquement à la construction du cadre général de la législation scolaire, mais également à ses aspects plus spécifiques, plus concrets, et dont l'impact sur les pratiques pédagogiques est certain. D'autre part, la participation tend à dépasser les seuls élites ou représentants des principaux acteurs institutionnels. On observe ainsi une ouverture modérée envers les enseignants, étudiants, experts ou autres citoyens intéressés par la politique scolaire. La nouvelle politique scolaire n'aboutit donc pas uniquement à renforcer la Communauté française. Elle inclut également davantage d'acteurs dans la régulation. Ces progrès en matière de participation ne sont toutefois pas des gages de respect de la liberté d'enseignement. Nous avons précédemment étudié les difficultés que posaient les socles de compétences ou les évaluations externes certificatives à la liberté

2331. Voy. *supra* n°s 399 à 406.
2332. Article 79/17 du décret « missions ».
2333. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2009-2010, n° 82-1, p. 5.

organisationnelle. Ils ont pourtant été construits par des groupes de travail où les membres de l'administration côtoient les représentants des pouvoirs organisateurs. Loin de protéger la liberté d'enseignement, l'élargissement des acteurs investis dans la prise de décision donne un supplément de légitimité au droit de la nouvelle politique scolaire qui n'est pas l'œuvre d'un « législateur en chambre ». Il suffit de constater le nombre de références aux processus participatifs pour se convaincre de leur pouvoir de légitimation.

En parallèle, divers mécanismes s'inspirent de l'autoréglementation dirigée et du marché. Il s'agit de piloter le système éducatif en prenant appui sur la liberté d'enseignement. Au lieu de la restreindre frontalement, on se limite à la baliser afin d'en exploiter les virtualités. Ses bénéficiaires sont incités à en faire usage d'une manière conforme aux objectifs des politiques publiques. La liberté d'enseignement n'est alors plus perçue comme un obstacle. Elle est intégrée au schéma global de régulation, et donc par moments réaffirmée, mais encadrée par ce qu'exige la poursuite des objectifs.

Section 3. Les manifestations de l'État incitateur dans le droit des politiques scolaires

495. La grande complexité de la société rendant délicat le recours à la contrainte, l'État incitateur fait usage d'une panoplie d'instruments doux tels que la persuasion, l'information, la diffusion de la connaissance pour arriver à ses fins[2334]. C'est une version extrême de la réflexivité de l'État postmoderne : le succès de l'action publique est davantage conditionné par « la bonne volonté des destinataires, [par] leurs facultés d'autoorganisation »[2335]. Les pouvoirs publics se détournent des commandements, pour épouser une direction souple de la conduite humaine. Celle-ci se déploie par des recommandations dont l'observance est souhaitable, mais non obligatoire, dont le suivi est laissé à l'appréciation discrétionnaire des intéressés[2336]. L'État incitateur joue une fonction de pédagogie sociale utile à moyen terme[2337]. Convaincre les acteurs de l'école du bienfondé d'une politique, est le gage d'un changement des pratiques sur le terrain, d'une diminution de l'écart entre le modèle privilégié par l'action publique et le comportement adopté par les individus. Elle permet aussi de réduire la survenance d'effets pervers, l'adhésion des destinataires devant les atténuer[2338]. Dans les modèles plus directifs de l'État, les effets pervers sont combattus par de nouvelles règle-

2334. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 159.
2335. C.-A. Morand, *ibid.*, p. 160.
2336. P. Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit.*, p. 143.
2337. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 153.
2338. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 161.

mentations risquant à leur tour d'être la cause d'effets pervers. Pour autant que son entreprise soit couronnée de succès, l'État incitateur lutte contre les effets pervers à la racine, en prévenant leur éclosion.

496. L'État incitateur résulte d'une auto-limitation du rôle de l'État. Selon ce modèle, la différenciation entre les sous-systèmes sociaux atteint son paroxysme et rend illusoire toute régulation fondée sur l'obligation, même sous la forme de programmes relationnels. L'État incitateur peut également être l'instrument d'une régulation visant des domaines dans lesquels les autorités publiques ne sont pas compétentes pour agir. Il y a un parallèle à faire entre les instruments récemment déployés dans le droit scolaire francophone et la méthode ouverte de coordination (MOC) portée par l'Union européenne. L'impossibilité de régler au niveau européen ce qui relève de la compétence des État membres, est l'une des explications de la naissance de la MOC[2339]. Cette dernière représente une illustration paradigmatique des modes d'action de l'État incitateur. Formellement initiée par le Conseil européen réuni les 23 et 24 mars 2000 à Lisbonne, la MOC vise à diffuser les meilleures pratiques et à assurer une plus grande convergence au regard des principaux objectifs de l'Union européenne.

Elle consiste à :

> « – définir des lignes directrices pour l'Union, assorties de calendriers spécifiques pour réaliser les objectifs à court, moyen et long terme fixés par les États membres ;
> – établir, le cas échéant, des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation par rapport aux meilleures performances mondiales, qui soient adaptés aux besoins des différents États membres et des divers secteurs, de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques ;
> – traduire ces lignes directrices européennes en politiques nationales et régionales en fixant des objectifs spécifiques et en adoptant des mesures qui tiennent compte des diversités nationales et régionales ;
> – procéder périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, ce qui permettra à chacun d'en tirer des enseignements »[2340].

La MOC s'alimente d'un *benchmarking*, c'est-à-dire un « processus systématique et continu visant à évaluer des produits, des services, des méthodes de travail en fonction de bonnes pratiques, en vue d'évaluer la performance d'une organisation donnée »[2341]. La volonté sous-jacente est de générer un mimétisme reposant sur la conviction qu'il est soit légitime, soit nécessaire de se conformer au *benchmark*[2342]. Pour que ce mimétisme soit opérationnel, il doit s'appuyer sur une lecture commune des problèmes et de l'efficacité

2339. J. Pitseys, « La méthode ouverte de coordination (I) », *R.I.E.J.*, 2005, n° 54, p. 74.
2340. Conseil européen de Lisbonne, *Conclusions de la Présidence*, 23 et 24 mars 2000, § 37.
2341. J. Pitseys, « La méthode ouverte de coordination (I) », *op. cit.*, p. 76.
2342. J. Pitseys, *ibid.*, p. 88.

des remèdes envisagés[2343]. C'est à partir de là que peut naître une émulation entre les acteurs portant sur la réalisation, par les meilleures pratiques, des lignes directrices. La convergence dans la manière de considérer les problèmes et d'appréhender les solutions suppose un travail de conviction rendu possible par l'intervention de divers experts et par l'inclusion de la société civile dans la prise de décision. L'expertise et la participation soutiennent ainsi le mimétisme, lui donnent une légitimité technique et démocratique. Les organes de l'Union européenne placent par ailleurs leur action sous l'angle de la transparence, afin de rendre le processus accessible à tous, disponible, immédiat, de créer une proximité permettant à la fois le contrôle et l'implication dans les enjeux[2344].

497. Cette brève présentation de la MOC et de ses modalités n'a d'autres buts que de soutenir notre description de la pénétration de la formule de l'État incitateur dans le droit de l'enseignement. Dans ce domaine, le rôle des pouvoirs publics est également limité. Si la Communauté française est pleinement compétente en matière d'enseignement, son action n'en est pas moins bornée par les contours de la liberté d'enseignement. Notre hypothèse est dès lors que la Communauté s'est appuyée sur des modes d'intervention douce pour produire du changement dans la sphère scolaire. Modifier les comportements sans faire appel à la contrainte, tel est le programme de pouvoirs publics soucieux de respecter, formellement, l'autonomie des pouvoirs organisateurs. En d'autres termes, l'État incitateur est convoqué pour assurer le succès d'un pari délicat : conduire les établissements à utiliser leur autonomie pour converger vers les objectifs déterminés par la Communauté. Contrairement à l'État réflexif, plus précisément à l'autoréglementation dirigée ou aux mécanismes inspirés du marché, l'État incitateur ne pose aucune borne à l'exercice de l'autonomie des établissements. Il ne distribue aucun avantage et ne porte aucun préjudice aux écoles selon qu'elles adoptent ou non le comportement espéré. On est ici dans l'hypothèse d'un droit recommandatoire, forme de *soft law* intra-législatif[2345], adopté suivant la même procédure que les commandements, logé dans les mêmes textes à portée décrétale, mais uniquement porteurs de recommandations[2346]. Nous décrirons deux modalités particulières de cette formule de l'action de l'État : le développement d'un contrôle par les pairs (§ 1) et la promotion d'une forme d'autocontrôle (§ 2).

2343. R. Dehousse, « La méthode ouverte de coordination, quand l'instrument tient lieu de politique », P. Lascoumes et P. Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Sciences po, 2004, p. 343.
2344. J. Pitseys, « La méthode ouverte de coordination (II) », *R.I.E.J.*, 2007, n° 58, p. 172.
2345. Voy. *supra* n° 458.
2346. P. Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit.*, p. 148.

§ 1. Le contrôle par les pairs

498. La fonction de conseiller pédagogique relève à nos yeux d'une régulation par la suggestion, en l'occurrence de pairs. En vertu du décret du 8 mars 2007, il est créé un service de conseil et de soutien pédagogique pour l'enseignement de la Communauté et une cellule de conseil et de soutien pédagogique pour chaque organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs. La différence de terminologie employée ne traduit pas l'attribution de missions différentes. Le service et les cellules sont chargés de conseiller et d'accompagner les enseignants, les équipes pédagogiques et les écoles pour lesquels le Service général de l'Inspection a constaté des faiblesses ou des manquements. Ils doivent, en outre, 1° soutenir les établissements dans la construction de leur projet d'établissement ; 2° mettre leur savoir et leur expérience pédagogiques au service des équipes éducatives et pédagogiques des établissements ou de groupes d'établissements dans une perspective d'amélioration de la qualité de la formation assurée aux élèves ; 3° soutenir l'implantation des programmes et l'innovation pédagogique, notamment en informant les équipes éducatives et pédagogiques du contenu des réformes en matière d'enseignement ; 4° accompagner des groupes d'enseignants qui construisent collectivement des démarches pédagogiques, des outils pour leurs cours ; 5° participer à l'analyse des besoins de formation des enseignants et faire des suggestions en vue d'élaborer le plan de formation collectif et individuel de l'établissement ; et 6° assister les établissements et les équipes pédagogiques dans le travail d'autoanalyse des résultats obtenus par leurs élèves lors des évaluations externes non certificatives[2347]. Pour assurer ces missions, le service et les cellules sont composés de conseillers pédagogiques, désignés parmi les membres du personnel de l'enseignement[2348].

La fonction de conseiller pédagogique témoigne d'une forme lâche de contrôle par le soutien et le conseil. Pour s'en convaincre, on comparera les tâches des conseillers pédagogiques et celles des inspecteurs, que le législateur a chargés du contrôle de conformité associé à des possibilités de sanctions. Toutefois, les fonctions d'inspecteur et de conseiller ont été redéfinies dans un seul décret. Cela démontre que les différents instruments de l'action publique cohabitent au sein d'une même politique publique. Bien que les modalités d'action des conseillers et des inspecteurs divergent, leur travail poursuit les mêmes objectifs. Comme le déclara le législateur, « à travers la réforme des services d'inspection et le renforcement de l'animation pédagogique, le présent décret s'inscrit résolument dans une perspective d'amélioration du pilotage et de l'accompagnement des écoles, dans la concrétisation sur le terrain des objectifs de qualité, d'efficacité et d'équité poursuivis »[2349].

2347. Articles 17 et 20.
2348. Articles 149 et 150.
2349. Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 340-1, p. 10.

499. La mise en réseau des établissements au sein d'organes de concertation est également une forme de régulation par l'incitation s'appuyant sur l'émulation et l'échange des bonnes pratiques. Selon le décret du 14 mars 1995, les conseils d'entité de l'enseignement fondamental ont pour mission de « faciliter les relations entre établissements d'enseignement » et d'« échanger les expériences et stratégies utilisées dans l'organisation pédagogique, administrative et parascolaire »[2350]. Le conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire a également reçu une mission de cette espèce. Il doit « assurer l'échange de tout document utile ainsi que de l'expérience acquise entre l'ensemble des établissements d'enseignement secondaire en vue de favoriser la convergence vers la promotion de la réussite scolaire et de manière à conduire chaque élève à son niveau le plus élevé possible de compétence, dans toutes les formes de l'enseignement secondaire »[2351].

§ 2. L'autocontrôle

500. L'autocontrôle est la forme la plus douce de régulation. Non seulement la contrainte est absente, mais le changement provient exclusivement des acteurs, sans patronage des pairs. L'apport des pouvoirs publics se limite à instituer des processus permettant à l'information d'arriver jusqu'au terrain. Ils favorisent ainsi la diffusion des données permettant aux établissements de se juger à l'aune des performances de l'ensemble du système (A) et de leurs résultats aux évaluations externes (B). L'appréciation que les écoles font d'elles-mêmes est également favorisée par la rédaction d'un rapport d'activité (C). Les pouvoirs publics organisent enfin la circulation des outils permettant de répondre aux éventuels dysfonctionnements par des bonnes pratiques pédagogiques (D).

A. Les indicateurs de l'enseignement

501. L'article 1, 2°, du décret « pilotage » définit les indicateurs de la manière suivante : « données statistiques informant sur l'état ou l'évolution au cours du temps d'un phénomène jugé important. En éducation, le recueil d'indicateurs vise à informer sur la santé et la qualité du système éducatif »[2352]. Depuis 2002, la Commission de pilotage a obtenu la mission de doter l'enseignement d'un ensemble cohérent d'indicateurs. Dans la foulée, le législateur l'a chargée de rassembler dans une base de données des informations objec-

2350. Article 11, § 1er, 1° et 2°.
2351. Article 2, 3°, du décret du 27 octobre 1994.
2352. Manifestation supplémentaire du phénomène d'internormativité, cette définition ressemble fortement à celle proposée par Viviane de Landsheere : « mesure destinée à servir le pilotage, […] une donnée statistique directe et valide informant sur l'état les changements d'ampleur et de nature, au cours du temps, d'un phénomène social jugé important. En éducation, cette mesure informe notamment sur la santé et la qualité du fonctionnement du système (…) » (V. DE LANDSHEERE, *L'éducation et la formation : science et pratique*, Paris, PUF, 1992, p. 478).

tives sur le système éducatif en Communauté française et sur sa capacité à répondre aux objectifs fixés[2353]. Adopté le même jour, le décret portant création de l'Entreprise publique des Technologies Nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC), vise notamment à constituer et à mettre à jour un entrepôt de données ainsi qu'un service des études et de la statistique transversal et commun à l'ensemble des services de la Communauté française. Au cours des débats parlementaires, plusieurs interventions ont porté sur l'articulation entre les missions de l'ETNIC et celles de la Commission de pilotage. Aux dires du ministre-président, l'ETNIC sera « l'outil de centralisation et de standardisation des données statistiques en ce qui concerne les différents départements fonctionnels de la Communauté française et tout spécifiquement, en ce qui concerne la problématique du pilotage de l'enseignement. (…) la fonction principale de l'ETNIC, dans le cadre de la réforme, consiste dans le stockage de données brutes. La Commission de pilotage, dans le cadre de sa mission, pourra collecter des données, l'ETNIC servira de lieu d'entreposage de celles-ci »[2354].

502. Dès 1994, le service statistique du ministère de l'Enseignement, de la Recherche et de la Formation se lança dans la publication d'un « Tableau de bord de l'enseignement »[2355]. Il réitéra l'expérience en 1996 et 2000. Plusieurs chercheurs en éducation furent mis à contribution pour analyser les différentes données collectées. Depuis 2006, la Commission de pilotage fait état chaque année des évolutions des performances de l'enseignement au regard d'une série d'indicateurs dans une publication intelligemment baptisée « les indicateurs de l'enseignement »[2356]. On observera un lien évident entre les indicateurs sélectionnés et les politiques scolaires entreprises. Par exemple, si le retard scolaire et l'acquisition des compétences font l'objet d'indicateurs, le coût de la scolarité et les résultats spécifiques des élèves issus de l'immigration sont absents de ces rapports.

B. Les résultats des évaluations externes

503. Le législateur encadre de manière minutieuse la diffusion des résultats de l'évaluation externe. Il organise une chaîne d'information dans laquelle chaque maillon dispose d'une information plus restreinte que le précédent[2357]. Au premier niveau d'information, on retrouve les groupes de travail qui doivent assurer l'analyse et la présentation des résultats de l'évaluation qu'ils ont conçue. Lorsque les groupes de travail élaborent leur présentation, ils rendent anonymes les élèves et les établissements scolaires. À un deuxième échelon,

2353. Articles 3, 2. et 4, 2.
2354. Commentaire de l'article 3, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 283-3, pp. 11 et 16.
2355. C. Mangez, C. Maroy, B. Cattonar, B. Delvaux et E. Mangez, « La construction des politiques de pilotage et d'évaluation en Communauté française de Belgique : une approche cognitive », *op. cit.*, p. 27.
2356. Les rapports peuvent être consultés sur le site www.enseignement.be.
2357. Articles 17 et 18 du décret du 2 juin 2006.

se situent le président de la Commission de pilotage et le Gouvernement. Ils reçoivent les résultats des évaluations dans lesquels élèves et établissements ne sont pas identifiables. Le troisième maillon de la chaîne de diffusion de l'information correspond aux pouvoirs organisateurs et aux établissements. Ceux-ci ont connaissance des résultats de l'ensemble de leurs élèves, de chacun d'eux ainsi que des résultats globalisés de l'ensemble des élèves de la Communauté française. Les inspecteurs et conseillers pédagogiques, d'une part, et les conseils de zone, d'autre part, se situent à un niveau intermédiaire entre les deuxième et troisième échelons puisqu'ils disposent des résultats des élèves des établissements entrant dans leur champ de compétence ainsi que des résultats globalisés des élèves de la Communauté française. Enfin, à un dernier échelon, les parents ont accès aux résultats de leur enfant et aux résultats globalisés des élèves de la Communauté française.

Comme nous pouvons le constater, le législateur n'a pas inscrit l'obligation de diffuser publiquement les résultats de ces évaluations. Au contraire, celui-ci interdit de faire état de ces résultats « notamment à des fins de publicité ou de concurrence entre établissements scolaires »[2358]. Les inspecteurs, conseillers pédagogiques, membres du personnel et pouvoirs organisateurs sont à cet égard tenus au secret professionnel dont la violation est pénalement sanctionnée[2359]. Le législateur a également érigé le non respect de l'interdiction de divulgation des résultats en pratique déloyale au sens de l'article 41, alinéa 2 de la loi du Pacte scolaire[2360].

504. Dès 2004, la Commission de pilotage avait pointé les risques qu'une évaluation centralisée débouche sur la possibilité d'établir un classement entre écoles et de renforcer la dualisation du système scolaire[2361]. Les précautions du législateur en matière de diffusion des résultats font écho à la crainte d'encourager la concurrence entre établissements : « Les résultats obtenus à l'évaluation externe non certificative ne peuvent permettre aucun classement des élèves ou des établissements scolaires »[2362]. La volonté d'éviter l'écueil concurrentiel transparaît également des travaux préparatoires. Ainsi, s'exprimant négativement sur un amendement de l'opposition libérale visant à informer les parents des résultats moyens de l'établissement, la ministre-présidente dénonça « une dérive dangereuse vers la volonté de changer l'élève d'école parce que ses résultats sont supérieurs à la moyenne »[2363]. Contrairement aux réformes menées ailleurs, par exemple au Royaume-Uni, l'optique n'est pas de favoriser une régulation par la concurrence issue des résultats des

2358. Article 7.
2359. Articles 7, 17 et 18.
2360. Voy. *supra* n° 272.
2361. Commission de pilotage, « Avis à propos de l'organisation d'une épreuve commune en lien avec l'octroi du Certificat d'études de base », séance du 13 janvier 2004, p. 2.
2362. Articles 7, al. 2 et 3, 27, 36/8 et 36/16 du décret du 2 juin 2006.
2363. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 251-3, p. 12.

établissements[2364]. Dans l'esprit du législateur francophone, ce sont les résultats eux-mêmes, et non leurs conséquences au regard de l'exercice du libre choix des parents, qui incitent les établissements à changer. Cette démarche témoigne de l'influence du modèle de l'État évaluateur, en même temps qu'elle révèle un rejet du modèle du quasi-marché[2365]. Comme l'affirme la ministre-présidente, « il est intéressant pour une école de connaître ses forces et ses faiblesses et de les corriger plutôt que d'être dans le vide, de faire le statu quo, voire de perdre du terrain »[2366]. Outre la fonction d'évaluation de l'état général de l'enseignement, les évaluations externes doivent « permettre à chaque équipe pédagogique d'apprécier l'efficacité de son action en établissant l'état des acquis de ses élèves par rapport aux compétences attendues et en situant les résultats de ses élèves par rapport aux résultats globaux des élèves de la Communauté française et permettre d'apprécier également l'efficacité de cette action au niveau de chaque zone[2367]. Les écoles sont autonomes dans les actions à mener en conséquence des évaluations. Le législateur n'en établit pas moins le cadre en soumettant les établissements à une exploitation des résultats consistant notamment « dans la construction et la mise en œuvre de stratégies pédagogiques ou organisationnelles susceptibles d'améliorer ces résultats »[2368].

C. Les rapports d'activité

505. Depuis le décret « missions », chaque établissement doit rédiger à la fin de l'année scolaire un rapport d'activité qu'il transmet à son pouvoir organisateur et tient à disposition de l'inspection[2369]. Ce rapport contient le bilan des mesures prises dans le cadre du projet pédagogique et du projet

2364. Voy. *supra* n° 451.

2365. Voy. aussi l'exposé des motifs du décret du 14 novembre 2002 créant l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française (*M.B.*, 7 décembre 2002) : « l'évaluation vise à améliorer la qualité de l'enseignement supérieur et à favoriser la transparence, la lisibilité et la transférabilité des acquis académiques. En aucun cas, elle ne doit servir à installer un système d'accréditation. Elle ne mène pas non plus à un classement ou une hiérarchisation des institutions. Elle est organisée de manière à préserver la confidentialité des rapports. Elle n'est pas une évaluation contrôle, débouchant sur une pénalisation des établissements en termes de moyens (diminution de subventions, etc.) ou d'image (publicité négative), puisque, en Communauté française de Belgique, ce sont les pouvoirs publics qui sont garants de la reconnaissance des titres attribués dans l'enseignement supérieur qu'ils organisent ou qu'ils subventionnent » *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 327-1, p. 3). Depuis le décret du 22 février 2008 portant diverses mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française (*M.B.*, 23 avril 2008), les rapports d'évaluation sont toutefois publiés sur le site de l'Agence, sans être anonymisés. Si une évaluation négative ne conduit pas à un retrait d'habilitation ou à une diminution de subvention, elle peut désormais nuire à l'attractivité d'un établissement d'enseignement supérieur.

2366. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 251-3, p. 9.

2367. Article 6, 1° et 2°.

2368. Article 17, § 1er, alinéa 4.

2369. Article 72.

d'établissement afin d'atteindre les objectifs généraux de l'enseignement. De plus, le rapport d'activité comprend des indications relatives aux taux de réussite, aux recours contre les décisions des conseils de classe et aux résultats de cette procédure, au nombre et aux motivations des refus d'inscription et à la formation continuée des enseignants. Par ailleurs, tous les trois ans, le rapport d'activité comprend le bilan de questions plus qualitatives. Le décret établit huit items au regard desquels l'établissement doit faire rapport de sa progression. Il s'agit, entre autres, des innovations pédagogiques, du soutien aux élèves en difficulté et de l'orientation. Les rapports d'activité étaient dans un premier temps envisagés comme matière première du rapport sur l'état de l'enseignement obligatoire que la commission commune de pilotage était appelée à rédiger[2370]. Désormais, le rapport d'activité endosse plutôt une fonction d'auto-évaluation. Lorsque l'établissement rédige son rapport, il prend comme étalon les objectifs et les pratiques souhaitables fixés par le législateur. Le conseil de participation est également chargé de remettre un avis sur ce rapport et de formuler dans ce cadre des propositions pour l'adaptation du projet d'établissement[2371]. À l'auto-évaluation est ainsi directement associé un processus de construction des mesures correctives.

D. La diffusion des outils pédagogiques

506. Le législateur considère que « si l'on veut que les choses changent dans les classes, il faut fournir des outils pédagogiques, c'est-à-dire des exercices, des textes, des documents que chaque professeur pourra utiliser. De la même façon, si l'on veut qu'on n'évalue plus de manière tout à fait disparate, donc très injuste entre les écoles voire entre les enseignants d'une même école, il faut fournir des exemples »[2372]. Il a ainsi chargé les services pédagogiques de la Communauté française et les différents pouvoirs organisateurs de produire les outils pédagogiques permettant d'atteindre les objectifs particuliers du décret « missions ». Ces outils « peuvent être utilisés par n'importe quel établissement organisé ou subventionné par la Communauté française »[2373]. Le décret « pilotage » définit les outils pédagogiques en ces termes : « toute forme de soutien pédagogique que l'on peut apporter pour aider à répondre aux difficultés décelées, qu'il soit à caractère général ou concret ». Il charge la Commission de pilotage de les coordonner et de les diffuser[2374]. La transmission des outils pédagogiques est principalement assurée par internet et par leur diffusion auprès des organes de coordination et de représentation des pouvoirs organisateurs. L'arrêté du 23 avril 1999 relatif à la diffusion des outils pédagogiques prévoit également une diffusion directe auprès des

2370. Voy. *supra* n° 470.
2371. Article 69, § 1er, 6°.
2372. Commentaire du chapitre VI, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 13.
2373. Articles 18, 28, 37 et 51 du décret « missions ».
2374. Article 3, 5°.

pouvoirs organisateurs, des établissements, des organisations syndicales et des fédérations d'associations de parents.

*

* *

507. Les règles relevant de l'État incitateur se bornent à organiser ou faciliter la diffusion des informations jugées pertinentes et des pratiques jugées bonnes. Les autorités n'associent pas de contrainte pour assurer l'effectivité du changement pédagogique. La liberté d'enseignement est sauve[2375]. Contrairement au sort que lui réservent l'État propulsif qui multiplie les commandements pour réaliser les finalités de la politique scolaire, et l'État réflexif au sein duquel l'exercice non conforme de la liberté d'enseignement est rendu plus coûteux. L'État incitateur parie sur sa capacité à convaincre les agents du système scolaire. Pour ce faire, il ne doit pas porter atteinte à la liberté, mais peser sur l'interprétation que les acteurs font du système éducatif, en construisant un consensus autour des problèmes et des solutions appropriées.

2375. Le Conseil d'État a considéré qu'en prévoyant que les groupes de travail chargés des épreuves externes certificatives à l'issue à la 2e secondaire produisent un document proposant des pistes didactiques aux équipes éducatives, l'avant-projet devenu le décret du 28 mars 2013 méconnaissait la liberté des méthodes pédagogiques (avis n° 52.471/2 rendu le 17 décembre 2012, *doc.*, P.C.F., 2012-2013, n° 460-1, p. 25). À notre estime, l'avis va trop loin. En l'absence de toute contrainte – les équipes éducatives ne sont aucunement tenues de suivre les recommandations des groupes de travail –, on ne peut considérer qu'il soit porté atteinte à la liberté d'enseignement.

Chapitre 3.
Le pilotage et la légalité

508. Selon l'article 24, § 5, de la Constitution, « l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ». Cette disposition délimite les compétences des pouvoirs exécutif et législatif. La règlementation des aspects essentiels de l'enseignement est réservée au législateur (Section 1). L'exigence de légalité fut proclamée dès 1831, reflétant à la fois la confiance du constituant originaire envers le législateur pour assurer la protection des libertés individuelles[2376] et « la réaction des révolutionnaires belges contre les abus du régime précédent, qui furent essentiellement l'œuvre du Roi, du pouvoir exécutif »[2377]. Ces préoccupations apparaissaient fondamentales dans un État libéral aux finalités limitées[2378]. De nos jours, elles ne sont plus prépondérantes. L'État postmoderne vise la transformation de la société en fonction d'objectifs déterminés. Il est moins question de protéger le citoyen contre l'État que d'améliorer sa situation socio-économique. Dès lors, les instruments qui ont récemment fait leur apparition dans les politiques scolaires s'accommodent difficilement des bornes imposées par le constituant. Déjà à l'heure de gloire de la

2376. Pour prendre une illustration parmi tant d'autres, nous citerons le congressiste Leclercq : « C'est la liberté que nous voulons, mais la liberté qui soit fondée sur des lois [...]. Qui fait les lois dans une monarchie constitutionnelle représentative ? Des hommes élus par tous les citoyens que leur position sociale intéresse au maintien et aux progrès de l'ordre et de la prosperité générale ; des hommes qui représentent tous les intérêts, et par eux la nation ; des hommes qu'enchaînent des principes consacrés par la constitution ; des hommes qui, un jour, doivent rentrer dans les rangs de tous, subir personnellement la conséquence de leurs propres actes, subir les jugements de l'opinion publique, si puissante sur celui que rien ne peut soustraire à l'obligation de vivre au milieu de ses juges » (E. Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, t. I, *op. cit.*, p. 187).

2377. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, p. 136.

2378. Voy. *supra* n° 453.

démocratie consociative, l'exigence de légalité n'était pas toujours observée. Il apparaissait que des aspects essentiels de la législation ne résultaient pas de la délibération d'une assemblée démocratiquement élue, mais de compromis entre partis. Il s'agissait d'un mode para-légal d'élaboration de la norme scolaire. D'autres voies para-légales de règlementation de l'enseignement sont empruntées le droit des politiques publiques. L'exigence de légalité apparaît amoindrie (Section 2).

La liberté d'enseignement, dont la légalité est l'une des garanties, est de la sorte menacée. L'émergence d'une interprétation alternative du principe de légalité fait planer un autre danger sur cette liberté. La légalité dans l'enseignement tend à quitter la sphère des rapports entre le législatif et l'exécutif pour régir les relations entre le pouvoir législatif et les pouvoirs organisateurs. Juridiquement critiquable, cette lecture de l'article 24, § 5, de la Constitution nuit doublement à la liberté d'enseignement. La légalité, ainsi interprétée, exige des écoles libres qu'elles reçoivent une habilitation, au même titre que l'exécutif, pour prendre certaines décisions. La liberté d'enseignement ne constituerait plus un fondement juridique suffisant à l'existence et à l'organisation de ces écoles. Le deuxième point d'achoppement avec la liberté réside dans la thèse selon laquelle l'absence de règlementation par décret d'un aspect essentiel du subventionnement nuirait à la légalité. Ce principe ne déterminerait plus uniquement à qui revient la règlementation des aspects essentiels de l'enseignement, il interdirait au législateur de laisser ces aspects à la liberté des pouvoirs organisateurs (Section 3).

Section 1. Le principe de légalité dans l'enseignement

509. Dans sa rédaction originale, « l'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi », l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, n'était pas dépourvu d'ambiguïté. Il faisait usage du mot « instruction » alors que l'alinéa premier employait le mot « enseignement ». Il était néanmoins admis que ces termes différents visaient une même réalité. Par ailleurs, le recours au terme « publique » ne s'opposait pas à « libre », mais à « privée ». Il s'appliquait à toute forme d'instruction destinée au public, qu'elle soit ou non organisée ou financée par les pouvoirs publics, par opposition à l'instruction privée « donnée sous la seule autorité des parents et tuteurs à des individus d'une seule et même famille »[2379]. Les termes « donnée aux frais de l'État » recouvraient tant l'enseignement de l'État que l'enseignement officiel

2379. A. Uyttebrouck, « Aperçu historique des problèmes de terminologie dans l'enseignement », *Le caractère d'un établissement scolaire*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1992, p. 12

et libre subventionné[2380]. Il ne fallait dès lors pas voir de tautologie dans l'expression « instruction publique donnée aux frais de l'État ».

S'appuyant sur l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, la jurisprudence réservait au législateur la détermination des règles de base, des éléments essentiels, des principes fondamentaux relatifs à l'enseignement financé par l'État. Néanmoins, bien que l'expression « par la loi » interdise toute subdélégation de pouvoirs, le développement de la règlementation en matière d'enseignement mit à mal ce principe. Plusieurs lois de cadre ont été adoptées, consacrant une règlementation « en vertu de la loi »[2381]. La tendance des années septante était à la déperdition de l'exigence de légalité[2382].

510. À la faveur de la révision de l'article 24, le principe de légalité a été reformulé. Selon la note explicative du Gouvernement, « on actualise ainsi l'intention originelle du constituant : les dispositions fondamentales en matière d'enseignement doivent être arrêtées par des organes élus. Les organes exécutifs ne peuvent agir qu'en fonction de ces dispositions »[2383]. En d'autres termes, « seules des personnes démocratiquement élues peuvent régler par des règles générales l'octroi de subsides à l'enseignement ainsi que son organisation et son agrément »[2384].

511. Dans ses premiers arrêts postérieurs à la révision constitutionnelle, le Conseil d'État considéra que l'article 24, § 5, clarifiait l'exigence de légalité : « le texte original était formulé de manière assez vague et susceptible d'interprétations divergentes, voire restrictives […], alors que le texte actuel, revu le 15 juillet 1988, est formulé de manière plus concrète »[2385]. Quelques années plus tard, la Cour constitutionnelle lui emboîta le pas : « La constitutionnalité des règles applicables en matière d'enseignement doit être appréciée différemment selon qu'elles sont antérieures ou postérieures au 1er janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'article 17, § 5, de la Constitution, actuellement l'article 24, § 5. En effet, en adoptant cette disposition, le Constituant a entendu non seulement actualiser, mais aussi renforcer la compétence qu'attribuait déjà au législateur l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, tel qu'il était en vigueur avant le 1er janvier 1989. Désormais, l'article 24, § 5, de la Constitution mentionne explicitement quels éléments de l'enseignement relèvent du pouvoir législatif et l'article 142, 2°, attribue à la Cour d'arbi-

2380. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement… », *op. cit.*, p. 204.
2381. X. Delgrange et C. Nikis, *ibid.*, pp. 205 et 206.
2382. L. Veny, *Onderwijsrecht*, *op. cit.* t. I, p. 97.
2383. Note explicative du Gouvernement, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 7. Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 28.
2384. Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 4.
2385. C.E., arrêt n° 34.237 du 27 février 1990, *Asbl Organisatie Traditioneel Onderwijs « OTO »*, cons. 3.1.3.1.

trage la compétence de censurer les violations de cet article »[2386]. La Cour constitutionnelle va plus loin que la section du contentieux administratif du Conseil d'État, laquelle s'était gardée de prêter à l'article 24, § 5, un raffermissement de l'exigence de légalité[2387]. Toujours est-il que la section de législation du Conseil d'État s'inscrivit dans la ligne de la Cour constitutionnelle, déduisant de l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle et de la section du contentieux administratif du Conseil d'État[2388] que « ce renforcement du caractère réservé de la question de l'enseignement a ainsi comme conséquence que, en comparaison avec auparavant, la loi ou le décret sur l'enseignement doit être plus étoffé »[2389]. La section de législation estima aussi que la réécriture de l'exigence de légalité entraînait son renforcement : « S'il est vrai qu'au moment de leur adoption, les dispositions statutaires visées à l'article 36 du projet pouvaient, en raison de la rédaction initiale de l'article 17 de la Constitution, figurer dans un arrêté royal, une telle situation ne saurait valablement persister à partir du moment où il est, après la révision constitutionnelle de 1988, envisagé de modifier notablement la portée de l'arrêté royal du 22 mars 1969 […] »[2390].

Il s'ensuit que selon la section de législation, le Gouvernement ne peut trouver dans une disposition antérieure à 1989, un fondement légal lui permettant d'adopter une règle essentielle en matière d'enseignement[2391]. Si une norme règlementaire contient pareille règle, elle ne peut plus être modifiée que par décret[2392]. Et le Conseil d'État d'ajouter qu'« il n'en reste pas moins qu'en usant de la technique légistique de la modification, on se trouverait devant des textes de nature réglementaire qui auraient en réalité une nature législative ; cette manière de faire manquerait de cohérence et constituerait une menace pour la sécurité juridique. Il s'impose, dès lors, de prendre, non pas un décret modificatif, mais un décret comportant des dispositions de

2386. C.C., arrêt n° 45/94 du 1er juin 1994, B.6.
2387. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 25 § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, p. 364.
2388. La section de législation visait l'article 15 de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles qui rétablit la possibilité pour la section du contentieux administratif de suspendre un acte non conforme aux articles 10, 11 et 24.
2389. Avis n° 19.946/1 rendu le 31 mai 1990 sur l'avant-projet devenu décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 betreffende het onderwijs – II, *doc.*, Parl. Fl., 1989-1990, n° 365-1, p. 118 (traduction libre).
2390. Avis n° 25.249/2 rendu le 27 juin 1996 sur l'avant-projet devenu décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des hautes écoles organisées et subventionnées par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1995-1996, n° 94-1, pp. 33 et 34.
2391. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement… », *op. cit.*, p. 210.
2392. « même si cela est peu heureux d'un point de vue légistique et donc pour la sécurité juridique » (avis n° 28.422/2 rendu le 7 décembre 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 8 février 1999 portant diverses mesures en matière d'enseignement, *doc.*, P.C.F., n° 287-1, 1998-1999, p. 54).

nature législative autonomes et d'abroger les dispositions des arrêtés précités qu'il est envisagé de modifier »[2393].

512. Si l'exigence de légalité dans l'enseignement a reçu un surcroît d'effectivité depuis la révision de 1988, ce renforcement nous paraît moins être dû à la réécriture de l'article 24, § 5, qu'à l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle[2394]. Avant l'intervention de cette dernière, l'exigence de légalité n'était pas assortie d'un contrôle effectif satisfaisant. Elle fut progressivement bafouée par le législateur à mesure que s'intensifia l'intervention des pouvoirs publics dans l'enseignement. La section de législation du Conseil d'État se montra dans un premier temps hostile à la violation répétée de l'ancien article 17, alinéa 2, mais ses réserves furent la plupart du temps ignorées par le législateur. Cette situation avait entraîné la reddition de la section de législation qui admit voire encouragea certaines délégations manifestement excessives[2395]. L'attribution à la Cour constitutionnelle d'un pouvoir de censure des règles législatives incompatibles avec l'actuel article 24 changea la donne. Surpris par ce changement, le monde politique voulut s'opposer une interprétation jugée trop stricte. Après plusieurs annulations, le législateur se plia néanmoins au respect des exigences de l'article 24, § 5[2396]. L'action de la Cour constitutionnelle s'accompagne qui plus est d'un retour à une interprétation davantage respectueuse du prescrit constitutionnel de la part de la section de législation du Conseil d'État[2397].

513. Selon le constituant, la réécriture de l'article 24, § 5, n'avait pour ambition que d'actualiser le principe de légalité. Elle n'en a pas modifié le cœur : l'enseignement doit être règlementé « par la loi », le législateur doit régler l'essentiel et peut déléguer l'accessoire à l'exécutif. La distinction traverse la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : « cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 17, § 5, de la Constitution ne prohibe cependant pas que des délégations soient données en la matière à l'Exécutif. Toutefois, ces délégations ne peuvent porter que sur la

2393. Avis n° 26.353/9 rendu le 29 avril 1997 sur un projet de décret de la Communauté germanophone modifiant l'arrêté royal du 2 août 1984 portant rationalisation et programmation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et l'arrêté royal du 30 août 1984 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire sur base d'un capital périodes, *doc.*, Parl. Com. G., 1996-1997, n° 83-1.

2394. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 25 § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, pp. 364 à 367.

2395. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement… », *op. cit.*, p. 206.

2396. X. Delgrange et C. Nikis, *ibid.*, pp. 212 à 214 et les références citées.

2397. Voy. la comparaison entre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et la légisprudence de la section de législation du Conseil d'État faite par Brecht Steen (« Streng, strenger, strengst !? De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 220 à 222).

mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. À travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées »[2398]. Ainsi, « pour respecter la disposition constitutionnelle précitée, il est requis que les éléments essentiels de cette matière soient repris au décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au Gouvernement de communauté, l'on indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit »[2399].

Si le principe est limpide, distinguer l'essentiel de l'accessoire n'est pas chose aisée. Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 ne sont guère éclairants[2400]. Délimiter ce qui est de l'apanage du législateur relève alors de l'œuvre prétorienne. Or, la Cour constitutionnelle n'a pas forgé de critères permettant d'identifier l'essentiel. Si la Cour commence par formuler en termes généraux la volonté du constituant, elle passe ensuite directement « à une appréciation concrète de la validité de la norme contrôlée, sans être en mesure d'énoncer des règles d'interprétation intermédiaires susceptibles de guider le législateur dans son travail d'édiction de la règlementation de l'enseignement »[2401]. Circonscrire une définition précise du caractère essentiel d'une règle est d'autant plus difficile que cette notion est évolutive et dépend, en partie, de l'appréciation que le législateur fait de sa propre production[2402]. Il existe néanmoins trois indices permettant de cerner, certes non pas de manière chirurgicale, ce qui relève de l'essentiel ou de l'accessoire[2403]. *Primo*, la Cour constitutionnelle tend à considérer qu'un aspect non obligatoire d'une législation est de l'ordre de l'accessoire[2404]. *Secundo*, il paraît raisonnable de soutenir que les réformes fondamentales de l'enseignement au sens de l'article 5 de la loi du Pacte scolaire, à savoir « une modification dans l'orientation générale ou la durée des études et dans les conditions d'admission et de passage des élèves », recouvrent des aspects essentiels de l'enseignement. *Tertio*, le lien qu'une matière entretient avec les droits fondamentaux

2398. C.C., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, B.5.1. et B.5.2.
2399. C.C., arrêt n° 45/94 du 1er juin 1994, B.8.
2400. Peu d'interventions ont porté spécifiquement sur la reformulation du principe de légalité. Les réponses des membres du Gouvernement se limitèrent à rappeler que l'essentiel est du ressort du législateur. Ainsi, selon le secrétaire d'État à l'Éducation nationale (N) : « en ce qui concerne les statuts du personnel, les règlements essentiels seront fixés par décret, et […] une mise en œuvre ultérieure demeure simplement du domaine de l'exécution » (rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 91).
2401. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement…», *op. cit.*, p. 211.
2402. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 25 § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, pp. 369 et 370.
2403. B. Steen, *ibid.*, pp. 370 à 374.
2404. « L'habilitation donnée par le législateur décrétal au Gouvernement ne porte pas, ne serait- ce déjà qu'en raison du caractère non obligatoire des modèles, sur un aspect essentiel de l'organisation, de la reconnaissance ou du subventionnement de l'enseignement » (C.C., arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, B.5.2.).

apparaît pertinent pour déterminer le caractère essentiel d'une règlementation. C'est ce qu'on peut lire entre les lignes de l'arrêt n° 33/92 de la Cour constitutionnelle. Cette dernière y considère qu'en ce qu'il détermine l'accès effectif à l'enseignement, le minerval relève de l'essentiel[2405]. De manière plus explicite encore, la Cour a récemment dit pour droit que l'aide financière aux études « qui a pour but de réduire de manière sélective les obstacles financiers à l'accès à l'enseignement supérieur doit être considérée comme un élément essentiel de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement. Il appartient donc au législateur décrétal de fixer les principes sur la base desquels le montant de l'allocation d'étude doit être calculé »[2406]. On peut également déceler cette approche, issue de la doctrine allemande de la *Wesentlichkeitstheorie*, dans la jurisprudence du Conseil d'État, notamment lorsqu'il estime, à propos de l'interdiction du port du voile par les élèves, que « la restriction concernée concerne non seulement la liberté d'enseignement passive – la liberté de choix de l'école ou le droit des parents de choisir librement la nature de l'éducation pour leur enfant –, mais également qu'elle interfère avec un autre droit fondamental, *in casu* la liberté de religion. Ce constat, paraît-il, renforce la nécessité d'une initiative législative »[2407]. Cette solution conduit donc à considérer que toute règlementation qui a un impact notamment sur la liberté d'enseignement, le droit à l'instruction ou l'égalité dans l'enseignement, doit être laissée aux soins du législateur. Confirmée par diverses décisions[2408], l'application de cette solution n'est pas évidente. Elle nécessite en premier lieu de déterminer si l'essentialisation survient par la seule existence d'un impact sur un droit fondamental ou si elle suppose que l'impact sur un droit fondamental atteigne une certaine intensité[2409]. Si l'on se rallie à cette seconde hypothèse, il y a lieu de mesurer le degré d'impact au-delà duquel l'intervention du législateur est requise. Si l'on poursuit le raisonnement, on aperçoit le piège de cette piste. Elle pourrait nous mener à emprunter un détour parfaitement inutile en nous conduisant à réserver la qualification d'essentielle à la règlementation scolaire dont l'influence sur la jouissance d'un droit fondamental est… essentielle.

Si les indices que nous venons d'évoquer nous permettent de mieux délimiter le périmètre de l'essentiel et celui de l'accessoire, la frontière entre les deux est pour le moins imprécise, seule l'application des principes *in concreto* permettant de trancher les controverses. Il n'en demeure pas moins que le

2405. C.C., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, B.6.3. et B.7.3.
2406. C.C., arrêt n° 72/2012 du 12 juin 2012, B.5.1.
2407. C.E., arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010, cons. 18 (traduction libre).
2408. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 25 § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, pp. 373 et 374.
2409. Pour illustrer les difficultés de cette thèse, on évoquera les hésitations de la Cour constitutionnelle à élever les frais administratifs à la dignité d'aspects essentiels. Dans un premier temps, la Cour a exclu ceux-ci de la légalité (C.C., arrêt n° 17/98 du 18 février 1998, B.2.4.). Plus récemment, elle a étendu la portée de l'article 24, § 5, à ces frais (C.C., arrêt n° 56/2008 du 19 mars 2008, B.12.2.1. à B.13).

dernier indice que nous avons évoqué – la matière détermine l'exercice d'un droit fondamental –, a le mérite d'être une règle d'interprétation intermédiaire qui s'inscrit harmonieusement dans l'esprit d'un constituant originaire qui voulait protéger des immixtions du Gouvernement la jouissance des droits en matière d'enseignement, spécialement la liberté.

514. Si, à nos yeux, le principe de légalité doit au juge constitutionnel son raffermissement, il n'en demeure pas moins qu'il doit à sa reformulation de 1988 un élargissement de son champ d'application matériel. Telle qu'initialement rédigée, la disposition constitutionnelle ne visait pas la reconnaissance de l'enseignement puisque, par définition, cette dernière n'est pas donnée aux frais de l'État[2410]. Désormais, outre l'organisation et le subventionnement, le constituant impose de régler la reconnaissance de l'enseignement par la loi ou le décret[2411]. Récemment, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a donné une interprétation extensive à la notion de reconnaissance, aboutissant à l'annulation de l'arrêté du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dispensant un enseignement à domicile[2412]. Le Conseil d'État constate que « si l'article 1er, § 6, de la loi du 29 juin 1983 [concernant l'obligation scolaire] laisse au Roi, et maintenant au Gouvernement de la Communauté française, le soin de fixer les conditions suivant lesquelles l'enseignement à domicile peut satisfaire à l'obligation scolaire, cette disposition légale n'indique toutefois pas les principes selon lesquels le délégataire est appelé à exercer les pouvoirs qui lui sont confiés en matière de reconnaissance de cet enseignement ; qu'elle ne contient en effet aucune précision ni quant à la nature des conditions qui peuvent être imposées aux personnes qui suivent ou qui dispensent un enseignement à domicile, ni quant au niveau ou à la durée qu'une telle formation doit posséder pour satisfaire à l'obligation scolaire ; que l'auteur de l'acte était incompétent dès lors qu'il a réglé des questions qui ne sont ni d'ordre secondaire ni de détail et dont les principes auraient préalablement été établis par le législateur ». À suivre le Conseil d'État, la notion de reconnaissance vise les conditions établies pour qu'un enseignement à domicile permette de satisfaire à l'obligation scolaire. Une telle interprétation doit être rejetée. Nous sommes redevable à Jan De Groof d'un large panorama de la législation règlementant la reconnaissance des établissements entre les années cinquante et le milieu des années quatre-vingt. Chacune de ces dispositions légales fait référence à la reconnaissance des titres délivrés par les établissements qui ne sont pas financés par l'État[2413]. Ainsi, l'article 49 de la loi du Pacte scolaire prévoyait qu'en attendant l'installation des commissions d'homologation prévues à

2410. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 25 § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, p. 359.
2411. Voy. C.C., arrêt n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.15.1.
2412. C.E., arrêt n° 159.340 du 30 mai 2006, *asbl Notre-Dame de la Sainte Espérance*.
2413. J. De Groof, « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *op. cit.*, pp. 121 à 132.

l'article 23, « les établissements ou sections d'établissement reconnus par l'État conformément aux dispositions des lois antérieures, continueront à bénéficier des prérogatives qui étaient attachées à cette appellation quant à la délivrance des diplômes, si ces établissements ou sections d'établissements remplissent [toutes les conditions d'admission aux subventions, les normes de population scolaire exceptées] ». Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 ne précisent pas ce qu'il faut entendre par la notion de reconnaissance. Dans le silence du constituant, il n'y a pas lieu d'apporter une autre interprétation à cette notion que celle que la législation scolaire consacrait jusqu'alors. Par ailleurs, la reconnaissance est également mentionnée aux articles 129, § 1er, 2° et 130, 5°, de la Constitution. Inséré par la révision constitutionnelle de 1970, l'article 129, § 1er, 2° (anciennement article 59*bis*, § 3, 2), fonde la compétence des Communautés française et flamande pour régler l'emploi des langues de l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics. Selon le constituant, cette disposition renvoie à la législation relative à l'emploi des langues dans l'enseignement[2414]. Est visée la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique de l'enseignement à laquelle il convenait de donner un fondement constitutionnel[2415]. L'article 1er de cette loi établit son champ d'application aux « établissements officiels d'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique ou spécial et les mêmes établissements libres subventionnés ou reconnus par l'État ». Il ne fait aucun doute que la notion de reconnaissance renvoie ici aussi à la reconnaissance des diplômes. À l'appui de cette thèse, le Conseil d'État, dans son avis rendu sur la loi de 1963, avait estimé que le législateur ne pouvait prévoir le retrait de subventions comme seule sanction au non-respect des dispositions relatives au régime linguistique. Il estimait qu'« à défaut d'une sanction, qui devrait être le refus d'homologation, le respect de la loi ne sera pas assuré à l'égard des établissements de l'État ni à l'égard des établissements non subventionnés ou reconnus »[2416]. Dès lors, il nous semble acquis que le terme « reconnus » des articles 129 et 130 de la Constitution vise exclusivement la reconnaissance des diplômes[2417]. Conformément aux directives de l'interprétation logique et

2414. Rapport de la Commission de révision de la Constitution, *doc. parl.*, S., 1969-1970, n° 390, p. 9.

2415. Voy. P. Wigny, *La troisième révision de la Constitution*, *op. cit.*, pp. 104 et 105. Voy. *supra* n° 230.

2416. Avis n° 7.806/2 rendu le 9 février 1962 sur l'avant-projet devenu la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, *doc. parl.*, Ch., 1961-1962, n° 398-1, p. 5. Voy. *supra* n° 228.

2417. Il en va de même pour l'article 130 de la Constitution qui ne confère à la Communauté germanophone la compétence d'emploi des langues qu'en matière d'enseignement. Le 5° de l'article 130, inséré en 1983, reprend la formulation de l'article 129, § 1er, 2°, de sorte que la démonstration de la portée des termes « établissements reconnus » pour cette disposition vaut *mutatis mutandis* pour l'article 130, 5°.

systématique[2418], une même notion ne doit pas avoir un sens différent. Dès lors, l'article 24, § 5, doit également s'interpréter de cette manière.

À notre estime, les conditions pour satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé, subventionné ou reconnu par la Communauté ne sont dès lors pas visées par l'article 24, § 5. Il s'agit d'une matière résiduaire, le constituant ne la réservant ni au législateur ni à l'exécutif. La règlementation des matières relevant de cette catégorie est confiée au législateur en vertu de l'article 105 de la Constitution et de l'article 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980[2419]. Les conditions pour déléguer des matières résiduaires à l'exécutif sont moins strictes. Dès lors, l'ancien article 1er, § 6, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire nous semblait conforme à la Constitution en ce qu'il se limitait à confier au pouvoir exécutif l'établissement de règles générales nécessaires à l'exécution de la loi. Il s'agit d'une simple habilitation ordinaire.

*

* *

515. Gouverné par l'exigence de la légalité, l'enseignement doit être réglé, dans ses aspects essentiels, par le législateur. Le respect de ce principe, proclamé dès 1831, a connu une histoire mouvementée. Rigoureusement appliquée jusqu'au milieu du siècle dernier, la légalité a subi un reflux. La prolifération du droit scolaire a engendré un certain nombre de lois de cadre déléguant des pans entiers de la règlementation au pouvoir exécutif. La révision constitutionnelle de 1988 a réhabilité la légalité, en confiant à la Cour constitutionnelle le pouvoir d'en censurer la méconnaissance. En outre, la réécriture de l'article 24, § 5, de la Constitution, a élargi la portée de l'exigence de légalité à la reconnaissance conférant une valeur légale aux titres délivrés par une école non subventionnée. Le Conseil d'État donne une interprétation extensive, mais juridiquement critiquable, de la notion de reconnaissance en y incluant l'agréation de l'enseignement à domicile dont la fréquentation permet de satisfaire à l'obligation scolaire.

Section 2. L'articulation problématique entre la légalité et le pilotage

516. Si les jurisprudences de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État redonnèrent de l'éclat à un principe malmené pendant deux décennies, on peut se demander si la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle

2418. Voy. F. Ost et M. van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 59.
2419. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, p. 352.

n'augure pas un retour à l'estompement de la légalité (§ 1). Si un tel mouvement devait se confirmer, il se situerait dans le prolongement de l'attitude plutôt conciliante de la Cour face aux techniques de contournement de la légalité inventées par le législateur (§ 2).

D'un côté comme de l'autre, il y a confrontation entre des manifestations du droit des politiques publiques et la légalité, avec pour résultat un amenuisement de celle-ci.

§ 1. L'assouplissement de la légalité

517. Depuis 1999, la Cour constitutionnelle n'a plus prononcé d'annulation pour violation de l'article 24, § 5[2420]. On peut en conclure que l'exigence de légalité fait l'objet d'un plus grand respect de la part du législateur. On peut aussi envisager une autre hypothèse. Certains considérants de la jurisprudence constitutionnelle semblent témoigner d'un certain relâchement de la légalité. Ainsi, la Cour constitutionnelle a pu livrer une variante abrégée de l'antienne, se limitant à la première de ses deux branches[2421] : « L'article 24, § 5, traduit […] la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais il n'interdit pas que des délégations soient données en la matière, sous certaines conditions, à d'autres autorités »[2422]. Plus grave encore : dans un certain nombre d'arrêts, elle s'abstient purement et simplement de rappeler son considérant canonique en la matière[2423]. Cette absence est compensée par un simple contrôle de la précision de la norme. C'est en ce sens que la Cour a pu affirmer qu'« en prévoyant que les frais en cause doivent être appréciés au coût réel, le législateur décrétal s'est exprimé avec suffisamment de précision et une évaluation manifestement déraisonnable pourrait être censurée par le juge »[2424]. C'est également ce souci de précision qui sous-tend son raisonnement lorsqu'elle dit pour droit que « contrairement à ce qu'allèguent les parties requérantes, la notion de "plan individuel de formation" n'est mentionnée qu'à titre d'exemple et ne constitue donc qu'un des documents qui peuvent attester d'un programme d'études dans l'enseignement à domicile. Cette notion n'est

2420. Brecht Steen a recensé la jurisprudence constitutionnelle depuis la dernière annulation, prononcée dans l'arrêt n° 19/99 jusqu'à l'arrêt n° 17/2006 (« Streng, strenger, strengst !? … », *op. cit.*, pp. 213 à 222). Le moyen fut depuis soulevé sans succès dans les affaires ayant débouché sur les arrêts n° 28/2007, n° 110/2007, n° 56/2008, n° 142/2008, n° 107/2009, n° 121/2009, n° 168/2009, n° 40/2011 et n° 72/2012.

2421. La seconde étant : « Cette disposition exige que ces habilitations ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrétal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées ».

2422. C.C., arrêt n° 110/2007 du 26 juillet 2007, B.7.2.

2423. C.C., arrêts n° 67/2004 du 5 mai 2004 ; et n° 168/2009 du 29 octobre 2009.

2424. C.C., arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, B.5.4.

pas dépourvue de précision, et la disposition attaquée ne méconnaît donc pas l'article 24, § 5, de la Constitution »[2425]. La précision n'est pas le seul ersatz élaboré par la Cour pour combler le vide laissé par la disparition de son considérant canonique. Se prononçant sur un recours intenté contre le décret du 18 juillet 2008 dit « mixité sociale », la Cour estime que « le choix laissé aux établissements entre plusieurs systèmes [de classement aléatoire] n'est pas contraire aux principes de transparence et de prévisibilité garantis par le principe de légalité en matière d'enseignement »[2426].

518. Cette jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle est pour le moins troublante[2427]. Les exigences de précision, de transparence ou de prévisibilité sont en deçà de ce que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État déduisent en principe de l'exigence de légalité. Le critère de l'essentiel n'apparaît plus.

Il est trop tôt pour dire si ces errements annoncent une nouvelle jurisprudence, plus souple, sur l'application de l'article 24, § 5[2428]. On peut cependant émettre l'hypothèse, si la Cour devait s'engager davantage dans l'assouplissement de la légalité, qu'elle ait considéré que son interprétation stricte était incompatible avec l'inflation législative en matière d'enseignement[2429]. L'indice de cette prise de conscience peut être décelé lorsque la Cour se prononça sur les frais pouvant être réclamés aux étudiants par les établissements d'enseignement supérieur : « Compte tenu du caractère de ces sommes, le législateur décrétal a pu charger le Gouvernement d'en établir la liste (à partir de l'année académique 2006-2007) afin d'en permettre l'adaptation à l'évolution des besoins plus rapidement que si le vote d'un décret modificatif s'avérait chaque fois nécessaire »[2430]. L'exigence d'une définition de l'essentiel par la loi n'est ainsi plus en phase avec les transformations du droit. La forme décrétale est inadaptée à un droit des politiques publiques qui

2425. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.24.2.

2426. C.C., arrêt n° 121/2009 du 16 juillet 2009, B.14.3.

2427. Notons que cette tendance permissive de la Cour constitutionnelle s'observe dans d'autres matières régies par l'exigence de légalité telles que le droit pénal. Voy. H. Dumont et C. Horevoets, « L'interprétation des droits constitutionnels », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 226 à 229.

2428. En réitérant le critère de l'essentiel, l'arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011 (B.6.3) ne contredit-il pas cette thèse ? Nous ne le pensons pas. L'analyse de la motivation du juge constitutionnel dans sa globalité, conforte le constat d'un affaiblissement de la légalité (voy. M. El Berhoumi, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », *op. cit.*, pp. 614 à 616).

2429. Voy. *supra* n°s 462 et 463.

2430. C.C., arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, B.5.4. L'adaptation rapide à l'évolution des besoins semble somme toute relative puisque l'arrêté du 20 juillet 2006 fixant la liste des frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants qui ne sont pas considérés comme perception d'un droit complémentaire par les Hautes Ecoles, les Ecoles supérieures des Arts et les Instituts supérieurs d'Architecture (*M.B.*, 16 août 2006), n'a jamais été modifié. Par ailleurs, il est à noter que le législateur établit lui-même la liste des frais pouvant être prélevés dans l'enseignement obligatoire (article 100 du décret « missions »).

vise à coller au plus près des réalités sociales, par l'évaluation et la révision continue des règles énoncées. Cette évolution jurisprudentielle tend à donner raison à Jan De Groof qui, estimant que la modification de la terminologie de l'article 24, § 5, ne changeait pas sa portée, s'était montré critique vis-à-vis du renforcement de l'exigence de légalité. À son estime, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État ont rompu l'équilibre dans la répartition des compétences entre pouvoirs législatif et exécutif. Cela a notamment pour conséquence une détérioration de la qualité de la législation scolaire dans laquelle sont réglées des questions accessoires[2431]. On pourrait objecter à cette conception que la discussion devant les assemblées délibérantes permet au contraire d'améliorer la qualité des normes tout en contribuant, par la publicité des débats, à leur interprétation[2432].

§ 2. Le contournement de la légalité

519. Le modèle de l'État réflexif implique la participation des destinataires des normes à leur élaboration et à leur mise en œuvre. En ce qu'il réserve la règlementation de cette matière au législateur, l'article 24, § 5, laisse *a priori* peu d'espace à l'association du monde scolaire à la confection de la norme. En mettant en place des procédures lui réservant le dernier mot, le législateur semble avoir trouvé la parade (A).

Préoccupé par les effets de ses politiques publiques, l'État postmoderne pratique un droit à l'essai. Des expériences-pilotes sont promues, et seules celles dont les résultats sont satisfaisants sont transcrites dans le droit étatique. Le législateur flamand a tenté de réaliser l'harmonie entre la légalité et l'expérimentation. Celle-ci exige des mécanismes souples, qui peuvent être aisément adaptés à l'évolution des réalités observées. L'outil décrétal s'avère peu pratique dans ces circonstances. Dès lors, il se limite à encadrer l'action temporaire. Lui aussi adepte de ce droit à l'essai, le législateur francophone n'a, pour sa part, pas recouru à cette technique de contournement. À son égard, on parlera davantage de confrontation (B).

A. La procéduralisation

520. La procéduralisation implique que le législateur n'adopte pas la règle de fond, mais désigne les autorités qui établiront la norme ainsi que les procédures qui devront être suivies[2433]. Sous l'angle de la théorie de l'action publique, c'est le phénomène que Duran qualifie de « politiques constitu-

2431. J. De Groof, « Les compétences », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves,* Bruges, La Charte, 1994, pp. 191 à 201 et les références citées.
2432. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement… », *op. cit.*, p. 220
2433. X. Delgrange et C. Nikis, *ibid.*, p. 218.

tives »[2434]. La Cour constitutionnelle a admis la validité du mécanisme : « le législateur décrétal a inscrit dans le décret les principes selon lesquels la description de fonction, qu'il rend obligatoire, doit être établie. Il est vrai que, bien que cette matière concerne un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement, le législateur décrétal n'a pas lui-même fixé des critères précis à observer. Toutefois, dès lors qu'il imposait une description de fonction pour "tout membre du personnel […] engagé pour une période supérieure à 104 jours", il donnait à cette description un caractère individualisé incompatible avec l'établissement, dans le décret, de critères spécifiques pour chacune des fonctions à décrire. En détaillant dans le texte du décret le rôle que jouent respectivement le conseil local, l'évaluateur et le membre du personnel, en organisant la procédure qu'ils doivent suivre et en fixant des critères d'orientation relatifs au contenu de la description de fonction, notamment la prise en compte des "tâches et [des] missions inhérentes à l'établissement' et du caractère contraignant des 'arrangements généraux", le législateur décrétal a fixé les principes essentiels à observer. Il relève en effet de son pouvoir d'appréciation de décider que les fonctions seront mieux décrites au terme d'une procédure de concertation entre les parties qu'il désigne, d'autant qu'elles devront respecter les règles établies par d'autres dispositions décrétales quant au contenu de l'enseignement »[2435]. Alors que la Cour reconnaît que la matière est essentielle, elle ne proscrit pas qu'elle puisse être réglée par une autre autorité que le législateur, sans que ce dernier ne détaille le contenu des profils de fonction. Ce raisonnement semble sous-tendu par une conception formelle de la légalité. Or, il est admis qu'elle comporte aussi une dimension substantielle. Toute délégation doit définir le contour, en termes de contenu, de la règlementation qui sera adoptée par l'autorité délégataire[2436]. Cette exigence traverse la légisprudence en la matière : « L'encadrement des actes du pouvoir exécutif par [des] formalités [établies par décret] n'écarte pas le constat que les règles concernées ne sont pas, comme le Constituant l'a voulu, établies par un organe démocratiquement élu »[2437].

La critique de cet arrêt doit cependant être tempérée. Il y a lieu de relever, d'abord, que le brevet de constitutionnalité fut délivré après le constat selon lequel le législateur avait réglé les principes essentiels à observer pour l'adoption des descriptions de fonction. L'exigence de légiférer sur l'essentiel semble ainsi porter sur les mécanismes procéduraux[2438]. Si la Cour peut admettre

2434. Voy. *supra* n° 479.
2435. C.C., arrêt n° 34/2000 du 29 mars 2000, B.4.5.
2436. B. Steen, « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 25, § 5 G.W.) : een stand van zaken », *op. cit.*, p. 378.
2437. Avis n° 27.612/1 rendu le 30 avril 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1998 contenant diverses mesures relatives à l'enseignement secondaire et modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *doc.*, Parl. Fl., 1997-1998, n° 1058-1, p. 206 (traduction libre).
2438. À cet égard, la Cour semble suivre une position similaire dans l'arrêt n° 167/2005 du 23 novembre 2005 : « En prévoyant que la révision et la modification éventuelle du contenu de

que le législateur limite son intervention à élaborer de tels mécanismes, encore faut-il que ces derniers soient suffisamment détaillés. Il convient de reconnaître, ensuite, que la Cour ménage une dimension substantielle de la légalité en actant que les rédacteurs des profils de fonction sont tenus de respecter les dispositions décrétales quant au contenu de l'enseignement. On peut toutefois s'interroger, compte tenu des illustrations évoquées par la Cour, sur la précision de ces contenus. S'agit-il de principes essentiels, d'options suffisamment détaillées ? Nous n'en sommes pas convaincu. On observe, enfin, que cet arrêt demeure isolé dans la jurisprudence constitutionnelle. On émettra l'hypothèse que le caractère individualisé de la description de fonction a amené la Cour à se contenter de la simple formulation de règles procédurales. Lorsque pareilles règles visent un aspect plus général de l'enseignement, la Cour se montre plus exigeante. C'est la piste que nous invoquerons pour expliquer la voie divergente qu'elle emprunte en matière de confirmation des objectifs pédagogiques.

521. Tant le législateur flamand[2439] que le législateur francophone ont souhaité qu'à l'élaboration des normes relatives au contenu de l'enseignement dispensé soient associés certains acteurs du monde de l'enseignement. Du côté flamand, les objectifs de développement, les objectifs finaux et les objectifs finaux spécifiques sont adoptés par le Parlement sous forme de la validation d'un arrêté adopté après avis du Vlaamse Onderwijsraad (VLOR). Du côté francophone, les procédures d'adoption des objectifs particuliers définis dans le décret « missions » et des profils de formation[2440] s'achèvent chacune par la confirmation du Parlement[2441].

Les mécanismes envisagés des deux côtés de la frontière linguistique s'apparentent à la technique des pouvoirs spéciaux par laquelle le pouvoir

---

la charge s'opèrent "selon un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents", le législateur décrétal ne délègue aucun élément essentiel de l'organisation de l'enseignement, mais confie au contraire le soin de déterminer les conditions du renouvellement et de la modification éventuelle de la charge à l'organe le mieux à même d'apprécier les impératifs de bon fonctionnement de l'institution universitaire » (B.25.2.).

2439. Article 44 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental et article 139 du Code de l'enseignement secondaire.

2440. Voy. *supra* n°s 481 et 482.

2441. Dans la version initiale du décret « missions », il était fait mention de la sanction du Parlement. Le Conseil d'État s'était montré critique à l'égard de ce choix terminologique. « Cette formulation est juridiquement peu heureuse. La sanction est en effet l'acte par lequel le Gouvernement, en sa qualité de seconde branche du pouvoir décrétal, marque son accord à un projet de décret adopté par le Conseil. Il ne revient pas au Conseil de la Communauté française de sanctionner un arrêté du Gouvernement, mais bien à celui-ci de sanctionner un projet adopté par celui-là » (avis n° 28.379 rendu le 26 octobre 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 8 mars 1999 portant approbation des profils de formation tels que définis à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 286-1, p. 209). Le décret du 26 avril 1999 a remplacé le terme « sanction » par « confirmation ».

législatif délègue la fonction législative au pouvoir exécutif[2442]. On reprochera toutefois au législateur francophone de ne pas prévoir, contrairement à son homologue flamand, de délai dans lequel la confirmation doit intervenir. Les pouvoirs spéciaux sont un régime provisoire. Ils requièrent dès lors une limitation dans le temps impliquant l'abrogation des arrêtés qui ne sont pas confirmés avant la date prescrite par la loi d'habilitation[2443]. Par ailleurs, l'exécutif francophone a procédé en un unique mouvement en coulant les objectifs pédagogiques dans un projet de décret. Or, comme le relève le Conseil d'État, « il eut convenu que, dans un premier temps, le Gouvernement déterminât par un arrêté les profils de formation pour, dans un second temps, soumettre cet arrêté à la confirmation du Conseil de la Communauté française »[2444]. Plus fondamentalement, la divergence avec le recours habituel à la technique des pouvoirs spéciaux réside dans l'absence de circonstances exceptionnelles[2445]. Celles-ci justifient une procédure d'adoption diligente sauvegardant provisoirement la règle des lenteurs inhérentes aux arcanes parlementaires.

522. La Cour constitutionnelle a largement admis la constitutionnalité de ce procédé. « Le législateur décrétal, constate-t-elle, a estimé que le monde enseignant devait être associé étroitement à la préparation et au suivi des objectifs de développement et des objectifs finaux. […] Afin de satisfaire au prescrit de l'article 24, § 5, de la Constitution, le législateur décrétal a décidé que les objectifs de développement et objectifs finaux définis par le Gouvernement flamand devaient être soumis dans le mois à la confirmation du Conseil flamand. Le législateur décrétal avait par conséquent la possibilité de les modifier ou d'en fixer l'entrée en vigueur, faculté dont il a du reste usé dans le décret du 22 février 1995 "sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire ordinaire". Cette manière de procéder ne peut être considérée comme contraire à l'article 24, § 5, de la Constitution »[2446]. *A contrario*, elle considère qu'« il est exact – si l'enseignement dans le domaine professionnel concerné entend conserver pleinement son utilité sociale – que les branches directement axées sur une profession doivent suivre l'évolution de cette dernière. Toutefois, si l'on considère que, pour ces branches, des objectifs finaux peuvent et doivent

2442. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret "mission" », *op. cit.*, pp. 73 et 74.
2443. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 775.
2444. Avis n° 28.379 rendu le 26 octobre 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 8 mars 1999 portant approbation des profils de formation tels que définis à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 286-1, p. 210.
2445. Pour une synthèse récente de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur cette exigence, voy. K. Muylle et J. Theunis, « La Cour constitutionnelle comme juge de la séparation des pouvoirs : le cas des délégations et des validations », *Liber amicorum Michel Melchior – Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 121 à 123.
2446. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.3.4.

être imposés aux établissements d'enseignement qui auront à les atteindre, même en ce qui concerne les spécifications complémentaires de l'orientation d'études, l'évolution dans les professions concernées ne saurait être invoquée pour justifier le fait d'exonérer ces objectifs finaux de l'obligation de confirmation »[2447].

Grâce à l'intervention *a posteriori* du Parlement, l'exigence de légalité est sauve. Encore faut-il que le législateur conserve une marge de manœuvre lorsqu'il entre en scène. Selon la section de législation du Conseil d'État, « pour que cette procédure puisse être jugée compatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution tel qu'interprété par la Cour d'arbitrage en son arrêt n° 76/96, encore faut-il que le Conseil de la Communauté française ait la possibilité de modifier les profils de formation et d'en fixer l'entrée en vigueur. Tel qu'il est présenté, l'avant-projet de décret ne présente pas la garantie que c'est bien dans cette logique que se placent les auteurs de l'avant-projet de décret examiné. On observera en effet que l'avant-projet de décret est calqué sur ceux qui ont pour objet de porter assentiment, par exemple, à un accord de coopération. Dans cette dernière hypothèse, l'accord de coopération est annexé à l'avant-projet de décret, tout comme, dans le cas examiné, les profils de formation sont annexés à l'avant-projet de décret. Or, le Conseil de la Communauté française n'est pas habilité à modifier un accord de coopération qui est soumis à son approbation. Il peut soit l'approuver, soit le rejeter. Il convient de veiller, lors de la discussion et du vote, à ce que le Conseil puisse exercer, à l'égard de chaque profil de formation, son droit d'amendement »[2448].

Cette remarque du Conseil d'État trouva des oreilles attentives au sein du gouvernement de la Communauté française lorsque la sanction des profils de formation fut à l'ordre du jour. La ministre-présidente déclara : « Sur le fond, je souhaite, comme le Conseil d'État m'y invite, attirer votre attention de manière à ce que cela soit bien repris dans le rapport, sur le fait que les prérogatives du Parlement sont entièrement respectées et que si vous le souhaitez, il vous appartient de modifier les profils de formation »[2449]. La sollicitude du gouvernement à l'égard du Parlement s'exprima en des termes moins engageants lorsque les socles de compétences furent soumis à la confirmation parlementaire. « Comme vous l'avez déjà fait pour les profils de formation et comme vous y invite le Conseil d'État, vous avez parfaitement le droit d'amender les annexes. Je connais trop le soin jaloux, et parfaitement légitime, que vous avez de vos prérogatives pour tenter en quoi que ce soit de vous y faire renoncer. Ce n'est d'ailleurs que par la confirmation par le Parle-

2447. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.3.5.3.
2448. Avis n° 28.327/2 rendu le 26 octobre 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 8 mars 1999 portant approbation des profils de formation tels que définis à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 286-1, p. 210.
2449. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 286-6, p. 4.

ment que les socles auront force décrétale. Simplement ceci : il y a parmi vous des spécialistes. Peuvent-ils se souvenir que ce n'est pas au spécialiste que le texte est soumis, mais à l'élu, au représentant du peuple. Ce qu'il vous faut, à mon sens juger, ce n'est pas du bien fondé de tel ou tel courant pédagogique, mais au contraire de la pertinence de ce qui nous est présenté pour fonder le contrat entre l'école et la société qui nous est présenté »[2450].

523. Le recours à la technique des pouvoirs spéciaux permet un « enrichissement de la démocratie représentative par la voie de la démocratie participative » [2451]. Il n'empêche que l'article 24, § 5, ne prévoit pas cet enrichissement, « l'organisation constitutionnelle des pouvoirs limite l'intervention directe d'organismes consultatifs ou représentatifs dans le processus de décision. Garantie d'une organisation démocratiquement soumise au Parlement, le principe de légalité a aussi pour effet de réserver au monde politique les choix fondamentaux d'orientation de l'enseignement »[2452]. D'un point de vue juridique, cette lacune est regrettable. C'est au constituant qu'il revient d'encadrer ces procédures de démocratie participative en érigeant les règles qui président à la sélection des bénéficiaires des droits à la participation, ainsi que les principes essentiels de la procédure à suivre par eux[2453], et en articulant soigneusement les procédures de démocratie participative avec les mécanismes de démocratie représentative[2454].

Le pouvoir du dernier mot que les mécanismes décrétaux réservent au Parlement paraît en pratique difficilement mobilisable[2455]. Comme l'écrit Francis Delpérée à propos des lois de pouvoirs spéciaux, « les Chambres législatives qui ont laissé à autrui le soin de statuer dans une matière déterminée sont à vrai dire dans une situation peu confortable pour lui faire la leçon… »[2456]. C'est précisément ce qui transparaît des travaux préparatoires.

2450. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 299-8, p. 4.
2451. X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, « La régulation en droit public », *op. cit.*, p. 63.
2452. D. Déom et B. Bléro, « Les procédures participatives prévues pour la mise en œuvre du décret "missions" », *op. cit.*, p. 267.
2453. H. Dumont, « La Constitution et le contrôle parlementaire des délégations de pouvoirs aux autorités administratives. Pour un renouveau du régime parlementaire belge à l'heure de la gouvernance », *De Grondwet verleden, heden en toekomst – La Constitution : hier, aujourd'hui et demain*. Bruxelles, Bruylant, 2006 p. 68
2454. H. Dumont, « Le pluralisme "à la belge" : un modèle à revoir », *op. cit.*, p. 30
2455. On peut également s'interroger sur le pouvoir du Gouvernement de s'écarter des propositions soumises par les conseils généraux. Comme l'écrivent Déom et Bléro, en droit administratif, il y a lieu de distinguer l'avis de la proposition. Alors que le premier n'est pas obligatoire, la seconde est toujours un préalable indispensable à l'adoption de l'acte considéré. Si l'avis ne lie pas l'autorité qui le reçoit, la proposition « est par nature dotée d'une certaine valeur contraignante, puisque, si l'autorité n'estime pas pouvoir s'y rallier, elle doit demander de nouvelles propositions ». Les auteurs estiment qu'une règle « qui s'écarterait totalement des propositions formulées par les groupes de travail et/ou par les conseils généraux ne répondrait plus aux exigences du décret » (« Les procédures participatives prévues pour la mise en œuvre du décret "missions" », *op. cit.*, pp. 262 à 264).
2456. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 775.

Concédant qu'« il est incontestable que le travail peut encore être perfectionné », et que « le Parlement a très légitimement le droit d'amender les socles », un membre de la commission de l'éducation jugeait ainsi inconcevable que les députés puissent « transformer sensiblement un important travail réalisé par des praticiens et experts de chacune des disciplines »[2457]. On peut craindre que l'insertion de mécanismes participatifs aboutisse à reléguer – ou à conforter – les parlementaires dans un rôle de figuration. N'est-ce pas ce que la ministre-présidente affirme lorsqu'elle avertit les parlementaires qu'il serait malvenu de juger du bienfondé des conceptions pédagogiques privilégiées par les socles ? Il y a là une illustration paradigmatique des difficultés engendrées par l'internormativité au regard de la légalité. À croire la ministre-présidente et vu la non-utilisation du droit d'amendement des parlementaires, la conception dominante est celle d'une légitimité insuffisante des parlementaires à remettre en question les normes secrétées par les acteurs institutionnalisés de l'école et par les experts. Quand bien même des parlementaires voudraient entreprendre un travail d'amendement, encore faudrait-il qu'ils soient à même de s'imprégner des logiques sous-jacentes aux socles. C'est là une autre difficulté de l'internormativité. Nous l'avons précédemment évoqué : en juridicisant des concepts et des normes propres à la pédagogie, le législateur a importé un jargon des plus opaques. Il n'a, en revanche, pas donné suite à l'invitation du Conseil d'État à faire œuvre de clarté[2458].

524. En l'absence de balises constitutionnelles, les procédures d'adoption des référentiels pédagogiques divergent entre le nord et le sud du pays. Il en va de même pour les bénéficiaires de la participation. En Communauté flamande, un seul organe, le VLOR, est appelé à émettre un avis. Son conseil général regroupe des représentants des établissements de l'enseignement supérieur, des pouvoirs organisateurs, de l'administration, du personnel, des parents d'élèves, des élèves de l'enseignement secondaire et des étudiants, d'organisations socio-économiques et socio-culturelles ainsi que des « experts du vécu »[2459].

En Communauté française, la procédure fait intervenir la Commission communautaire des professions et des qualifications, le conseil général de l'enseignement fondamental, le conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire et les différents groupes de travail créés à cet effet. Ces organes sont essentiellement composés de représentants des pouvoirs organisateurs, des syndicats, des membres de l'administration et des experts. Ceci amène d'aucuns à juger que la démarche « tient sans doute plus de la décentralisation que de la participation proprement dite »[2460]. On est loin du tableau

2457. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 299-8, p. 9.
2458. Voy. *supra* n° 467.
2459. Article 76 du décret du 2 avril 2004 relatif à la participation à l'école et au « Vlaamse Onderwijsraad », *M.B.*, 6 août 2004.
2460. D. Déom et B. Bléro, « Les procédures participatives prévues pour la mise en œuvre du décret "missions" », *op. cit.*, p. 260.

idyllique, du point de vue participatif, esquissé par la ministre-présidente lors du débat sur le texte qui deviendra le décret « missions » : « Je tiens énormément à ce que des membres de ce qu'on appelle la société civile, comme des artistes, des chefs d'entreprises ou de simples citoyens soient associés à ces travaux »[2461].

525. La législation scolaire tend à multiplier les règles procédurales en raison du caractère individuel de la règle à adopter ou en vue d'accroître la participation du monde scolaire, en tout cas des acteurs les plus puissants. Le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié ajoute un autre motif de procéduralisation. L'article 3, alinéa 4, autorise l'étude interuniversitaire chargée d'établir l'indice socio-économique de chaque secteur statistique à proposer de faire intervenir dans la formule de calcul d'autres critères déterminés en fonction d'une ou de plusieurs variables. Ces modifications sont soumises à l'approbation du Gouvernement. Le Conseil d'État décela dans cette règle, révélatrice du phénomène d'internormativité, une violation de l'article 24, § 5, tout en reconnaissant qu'elle visait à se prémunir d'une difficulté rencontrée lors de l'application du décret du 30 juin 1998[2462]. La connaissance insuffisante des situations réglementées pourrait justifier d'autres règles procédurales. Cette évolution ne serait guère surprenante, cette circonstance fondant d'ores et déjà le recours à l'expérimentation.

B. L'expérimentation

526. Le principe de légalité s'avère peu pratique lorsque l'État « cherche à agir sur des phénomènes mal connus au départ et susceptibles de subir de fortes variations »[2463]. Lorsque la réalité du système scolaire est le laboratoire des pouvoirs publics, l'autorité publique doit pouvoir agir avec rapidité et souplesse. C'est pourquoi elle privilégiera le pouvoir exécutif. La Communauté flamande s'est montrée précurseur en la matière[2464]. À l'article 46, § 1er, du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II[2465], le législateur habilitait l'exécutif à organiser ou subventionner l'enseignement à caractère temporaire. Confronté à la critique du Conseil d'État qui y voyait une violation de l'article 24, § 5, de la Constitution[2466], le législateur flamand s'est limité à ajouter une définition de l'enseignement temporaire afin d'encadrer

2461. Rapport de la Commission éducation, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-62, p. 28.
2462. Avis n° 46.112/2 rendu le 24 mars 2009, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, pp. 65 et 66. La Cour constitutionnelle a jugé irrecevable un moyen critiquant l'importance de la délégation, au motif que les requérants attaquaient le décret du 15 décembre 2010 alors que la règle est contenue dans le décret du 30 avril 2009 (C.C., arrêt n° 73/2012 du 12 juin 2012, B.13).
2463. C.-A. Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 99.
2464. B. Steen, « Experimenten in het onderwijs: een zaak van de regering of van het parlement? », *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 283.
2465. *M.B.*, 18 août 1990.
2466. Avis n° 19.946 rendu le 31 mai 1990 sur un avant-projet devenu le décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II, *doc.*, Parl. Fl., 1989-1990, n° 365-1, p. 124.

les pouvoirs de l'exécutif. On sait désormais qu'il s'agit d'un enseignement organisé ou subventionné pour une période déterminée pour répondre à des besoins nouveaux. Cet ajout ne fut pas suffisant pour convaincre le Conseil d'État. Il émit ainsi de nettes réserves à l'égard de projets d'arrêtés adoptés sur ce fondement décrétal, estimant qu'une vague autorisation décrétale ne permet pas de satisfaire à la légalité[2467].

Malgré cette légisprudence, le législateur flamand s'engouffra davantage dans cette voie avec le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental. En ses articles 168 à 172, le décret autorisait le gouvernement à organiser des projets temporaires dans l'enseignement. Le gouvernement était habilité à décrire ces projets, à en fixer la durée et à définir les conditions pour y participer. Il pouvait également accorder à ces projets une dérogation aux normes de rationalisation et de programmation, pourvu qu'il motive sa décision et la communique au Parlement.

Ces dispositions furent entreprises devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci affirma que « le texte de l'article 24, § 5, a une portée générale : il n'opère aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'»organisation", ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret »[2468]. Et la Cour d'ajouter que « le décret prévoit que le Gouvernement peut élaborer et définir des projets temporaires ; il en fixe les modalités d'évaluation et de durée. Le caractère temporaire des projets démontre que le législateur décrétal a indiqué les limites du pouvoir réglementaire du Gouvernement, qui ne peut intervenir que pour faire face à des problèmes urgents ou imprévus, ou pour tenter des expériences sans qu'il puisse modifier l'organisation de l'enseignement »[2469].

Cette motivation est ambigüe. La Cour proclame concomitamment qu'une réforme limitée dans le temps est visée par l'article 24, § 5, tout en considérant qu'en soi le caractère temporaire d'un projet limite la marge de manœuvre du Gouvernement et assure donc le respect de la légalité[2470]. Il est d'autant plus délicat de tirer des conséquences de cet arrêt qu'il demeure aujourd'hui le seul où la Cour s'est prononcée sur la compatibilité de la

2467. B. Steen, « Experimenten in het onderwijs: een zaak van de regering of van het parlement? », *op. cit.*, p. 284 et les références citées en note 42.
2468. C.C., arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, B.6.2.
2469. C.C., arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, B.6.4.
2470. La Cour a néanmoins annulé l'article 172 pour un motif étranger à l'aspect temporaire des projets : « dans la mesure où le Gouvernement est autorisé, en vertu de l'article 172 du décret, à accorder des dérogations, laissées à sa libre appréciation, à l'application de la réglementation concernant la programmation et la rationalisation du capital-périodes et du capital-heures, le décret ne contient pas les éléments essentiels ni les limites de dérogations éventuelles à des normes qui tiennent à l'organisation de l'enseignement » (B.6.5.)

réglementation des projets temporaires par le Gouvernement avec l'exigence de légalité.

527. La législation flamande relative aux projets temporaires a été coordonnée au sein du décret du 9 décembre 2005 relatif à l'organisation des projets temporaires dans l'enseignement[2471]. Le gouvernement y est habilité à mettre sur pied ce type de projets ou à permettre aux écoles de les organiser, à définir les conditions que les écoles doivent respecter pour adhérer aux projets qu'il met en place ou pour organiser un projet, à fixer le contenu et les objectifs des projets temporaires, à en déterminer la durée, ainsi que les conditions auxquelles est soumis le renouvellement de ces projets. Toute décision en la matière doit être communiquée au Parlement.

Selon le décret, les projets temporaires font face aux problèmes urgents ou testent des expériences. À cet égard, ils peuvent déroger à certaines dispositions décrétales ou règlementaires. Ces dérogations ne peuvent être accordées qu'à la condition qu'elles soient nécessaires à la réalisation des objectifs des projets temporaires, objectifs qui doivent s'inscrire dans la préparation d'une modification éventuelle de la législation en vue du renouveau de l'enseignement, du développement de mesures spécifiques pour certains groupes cibles et/ou d'une meilleure organisation de l'enseignement. Le décret organise également l'évaluation des projets temporaires.

528. Le droit de l'enseignement francophone ne connait pas de telles dispositions. À plusieurs reprises, l'expérimentation dans l'enseignement s'est faite en marge de la loi[2472]. Par ailleurs, certaines dispositions contiennent des règles supplétives dont le renforcement est annoncé, sans être juridiquement prévu[2473]. Il convient enfin d'ajouter que chaque année le Gouvernement de la Communauté française octroie un certain nombre de subventions pour des expériences pilotes en l'absence de tout fondement décrétal. À en croire une note adoptée lors de la réunion du Gouvernement du 9 décembre 2009, il est prévu de remédier à cette situation : « Comme le signale l'Inspection des Finances, la base juridique d'un ensemble de subventions facultatives soumise à l'approbation du Gouvernement est fragile au regard de l'article 24 de la Constitution[2474]. Or, quant au fond, l'intérêt éducatif, pédagogique, expérimental ou didactique des projets développés est reconnu. Sur cette base, il nous semble opportun

2471. *M.B.*, 2 février 2006.
2472. Voy. *supra* n° 476.
2473. Nous pensons en particulier au test d'enseignement secondaire supérieur (voy. *supra* n° 483).
2474. Elles trouvent, en effet, dans le décret budgétaire leur seul fondement. Or, il est communément admis que « le budget, qui est d'une part, un état de prévision et d'autre part, l'acte par lequel le législateur autorise le gouvernement à procéder à des dépenses et à recouvrer les impôts, n'est pas un acte législatif du point de vue de son contenu ». Le décret budgétaire est un décret au sens formel, mais demeure, matériellement, un acte de nature administrative. Voy. J. Salmon, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 46 ; S. Ben Messaoud, P. Bouvier, L. Gallez et N. Van Der Maren, « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », *op. cit.*, pp. 187 et 188.

d'envisager, à l'instar de ce qu'a prévu la communauté flamande dans un décret du 9 décembre 2005, que le Gouvernement soumette au parlement un projet de décret établissant un cadre dans lequel d'autres subventions que celles prévues par la législation organique de l'enseignement obligatoire et de l'enseignement non-obligatoire pourront être octroyées par le Gouvernement ». À ce jour, les intentions francophones n'ont pas été suivies d'effets.

*

* *

529. Le droit de l'État propulsif implique une multiplication des règles juridiques. Face à cet afflux, la légalité recule. Le législateur n'est plus tenu de réglementer l'essentiel. La Cour constitutionnelle semble abandonner le considérant canonique qu'elle avait forgé pour l'article 24, § 5, de la Constitution. Désormais, le législateur n'est soumis qu'à des exigences de précision, de transparence ou de prévisibilité.

Le droit de l'État réflexif suppose l'association des acteurs à l'élaboration de la règle de droit. Les objectifs pédagogiques du décret « missions » sont ainsi fabriqués par des groupes de travail composés notamment de représentants des pouvoirs organisateurs. La technique des pouvoirs spéciaux permet au législateur d'avoir le dernier mot : il peut confirmer, rejeter ou amender les référentiels pédagogiques qui lui sont soumis. En pratique, les marges de manœuvre du législateur s'avèrent ténues puisque toute autre option que la confirmation implique la remise en question de décisions présentées comme le fruit de la démocratie participative et jouissant à ce titre d'un surcroît de légitimité. À nouveau, la légalité cède face au droit des politiques publiques.

Si la Cour constitutionnelle considère que la légalité concerne également la règle limitée dans le temps, le législateur flamand s'est borné à établir dans un décret-cadre les conditions que le gouvernement devait observer pour organiser ou subventionner des projets temporaires. Le Parlement est simplement tenu informé des décisions y relatives. En Communauté française, les expériences-pilotes sont menées en l'absence de tout cadre décrétal. La légalité est bafouée.

Par ce double mouvement d'assouplissement et de contournement, la règlementation des aspects essentiels de l'enseignement échappe progressivement au législateur. Si la légalité a été proclamée pour protéger la liberté d'enseignement, force est de constater que cette dernière est aujourd'hui plus vulnérable.

Section 3. L'application de la légalité aux pouvoirs organisateurs

530. Récemment, la légalité s'est immiscée dans les rapports entre le législateur et les pouvoirs organisateurs, définissant le spectre de la règlementation pouvant être déléguée à ces derniers. Cette évolution, particulièrement préjudiciable à la liberté d'enseignement, renvoie à deux déplacements. D'une part, l'autoréglementation dirigée, figure de l'État réflexif, implique de confier à des groupes privés le pouvoir d'établir une règlementation obligatoire, moyennant la définition d'un cadre d'exercice et des objectifs à atteindre par les pouvoirs publics (§ 1)[2475]. D'autre part, l'exigence d'égalité interdit aux autorités politiques de laisser aux écoles une latitude excessive pour des situations potentiellement génératrices de discriminations. Dans cette optique, l'uniformisation peut se prévaloir de la légalité (§ 2).

§ 1. Les délégations du pouvoir règlementaire aux établissements d'enseignement

531. Classiquement, l'on considère que l'attribution d'un pouvoir règlementaire à d'autres autorités que le gouvernement est proscrite au nom du principe selon lequel les pouvoirs sont d'attribution et doivent être personnellement exercés par les autorités que la Constitution investit. Les délégations au profit des établissements d'enseignement, de droit public ou de droit privé, se heurtent à leur absence de responsabilité politique[2476]. Telle était la solution adoptée dans un premier temps par la section de législation du Conseil d'État[2477].

La Cour constitutionnelle a toutefois pris le contre-pied de cette législprudence : « Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur décrétal puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, § 5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté, mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décrétal puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole

2475. Voy. *supra* n° 489.
2476. X. Delgrange, L. Detroux et H. Dumont, « La régulation en droit public », *op. cit.*, pp. 82 à 85.
2477. Avis n° 20.634/1 rendu le 18 avril 1991 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, *doc.*, Parl. Fl., 1990-1991, n° 502-1, p. 188.

à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution »[2478]. La section de législation se rangea à cette jurisprudence : « En n'assignant pas de limites suffisamment précises aux pouvoirs qu'il délègue au Gouvernement ou aux *Hautes Ecoles* ainsi qu'en s'abstenant d'indiquer les principes que le délégataire devra respecter dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués, le projet laisse à plusieurs reprises à des autorités autres que le législateur décrétal le soin d'adopter des dispositions qui, du point de vue du fonctionnement ainsi que du subventionnement des Hautes Écoles, peuvent difficilement être considérées comme des mesures de détail ou d'importance minime »[2479].

532. Ce blanc-seing juridictionnel est critiquable : reconnaître aux établissements libres, c'est-à-dire à des personnes privées, le pouvoir d'édicter des règlements nécessaires à l'exécution de la législation, aboutit à leur confier des prérogatives de puissance publique. La dérogation à l'article 108 de la Constitution et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 est à ce titre plus frontale que lorsqu'il s'agit d'établissements de la Communauté. Ni la Cour constitutionnelle, ni le Conseil d'État ne semblent au demeurant contrariés par l'absence de responsabilité politique des délégataires. Cette optique est d'autant plus critiquable qu'elle est justifiée « par le souci de préserver la liberté d'enseignement, ce qui en constitue également la limite »[2480]. Or, la liberté dont jouit l'école libre en vertu de l'article 24, § 1er, de la Constitution ne requiert aucune habilitation décrétale[2481]. Dès lors, le régime prévu à l'article 24, § 5, devrait lui être étranger. Si le législateur règle certains aspects d'une matière et demeure silencieux sur d'autres, il convient d'envisager la zone vierge de son intervention sous l'angle de la liberté.

Il n'en demeure pas moins que « l'érection des établissements libres en autorités d'exécution de la législation permet de leur préserver une certaine autonomie dans cette exécution »[2482]. C'est la position que le législateur francophone adopta en réaction à un avis du Conseil d'État, au sein duquel ce dernier émit plusieurs objections fondées sur le principe de légalité : « le fondement de l'article 17, alinéa 2 ancien (que l'adoption de l'article 24, § 5,

2478. C.C., arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, B.5.6. Plus récemment, voy. C.C., arrêt n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.14.2. De manière implicite, la Cour constitutionnelle avait déjà consacré cette solution dans l'arrêt n° 11/96 du 8 février 1996. Elle y affirmait : « en ce qu'elle habilite les autorités universitaires à refuser une inscription par décision motivée, la disposition attaquée n'est pas contraire à l'article 24, § 5, de la Constitution. En effet, ces autorités ne pourront user de cette faculté qu'en faisant application de critères fixés par des dispositions législatives » (B.7.).

2479. Avis n° 25.248/2 rendu le 27 juin 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1995-1996, n° 97-1, p. 42. C'est nous qui soulignons.

2480. P. Nihoul, « Pouvoir réglementaire dérivé et dérives du pouvoir réglementaire », *Itinéraires d'un constitutionnaliste. En hommage à Francis Delpérée,* Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1133.

2481. X. Delgrange et C. Nikis, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement… », *op. cit.*, p. 218.

2482. X. Delgrange, « S.O.S. Bonheure », *op. cit.*, p. 68.

n'a pas renforcé) repose sur la volonté de protéger les conditions d'exercice effectif de la liberté d'enseignement : seuls les élus de la nation peuvent réglementer et apporter des restrictions à cette liberté. En interdisant une attribution de pouvoir au profit des titulaires de la liberté (les institutions universitaires en l'occurrence), le Conseil d'État n'interdit-il pas au législateur de consacrer une liberté alors que précisément celle-ci se trouve affirmée dans la Constitution. Si le législateur souhaite ne pas définir lui-même le contenu des programmes universitaires et s'abstient d'en confier la définition à l'exécutif, cela ne va certes pas à l'encontre de la volonté du Constituant »[2483].

Cette interprétation de l'article 24, § 5, proposée par le législateur vise à assurer, par l'intermédiaire du principe de légalité, l'harmonie entre, d'une part, l'autoréglementation dirigée et, d'autre part, la liberté d'enseignement. Elle est autant juridiquement douteuse que révélatrice de la conception que les pouvoirs publics se font de la liberté d'enseignement. Cette liberté n'est plus acquise *a priori*. Elle ne peut être qu'attribuée par les pouvoirs publics et ce, moyennant un strict encadrement.

§ 2. L'obligation positive de réglementer les aspects essentiels de l'enseignement

533. Que les éléments essentiels de la réglementation de l'enseignement doivent être adoptés par le législateur n'emporte pas une obligation de réglementer l'enseignement. La Communauté française peut donc s'abstenir de régler un aspect de l'enseignement, même essentiel. Elle laisse alors aux écoles relevant de l'initiative privée la liberté de s'organiser comme elles l'entendent. L'article 24, § 5, dispose seulement que, si l'autorité politique décide d'intervenir, elle ne peut le faire que par la voie législative et non en déléguant les aspects essentiels de l'organisation, de la reconnaissance et du subventionnement de l'enseignement au gouvernement[2484]. Pour reprendre la formule synthétique d'Orban, « en matière d'enseignement public, la Constitution ne consacre les droits que de deux autorités : la liberté, la loi »[2485]. La Cour constitutionnelle a plusieurs fois fait sienne ce raisonnement : « L'opportunité et le choix de ces mesures sont l'affaire du législateur compétent, en l'occurrence du législateur décrétal 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 »[2486]. De manière

2483. Exposé des motifs du décret du 4 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 166-1, p. 4.
2484. X. Delgrange et M. El Berhoumi, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, pp. 1287 à 1290.
2485. O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, t. III, p. 520. Le terme « public » renvoie à l'intervention financière des pouvoirs publics.
2486. Not. C.C., arrêts n° 19/98 du 18 février 1998, B.8.4 ; n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.8 ; n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.18.2.

plus explicite, le Conseil d'État a considéré que « [l'article 17, alinéa 2,], [s'il] s'oppose à ce que le pouvoir législatif abandonne au pouvoir exécutif le soin de régler l'instruction publique, est cependant [muet] sur la question de savoir jusqu'à quel point le pouvoir législatif doit pousser la règlementation de l'enseignement »[2487]. Ailleurs[2488], il a estimé qu'« à défaut d'habilitation légale expresse, le principe de la liberté d'enseignement prévaut »[2489] ou encore que « l'article 10, § 3 du décret n'habilite le Gouvernement qu'à fixer, d'une part, les conditions selon lesquelles les institutions universitaires sont tenues de participer à l'organisation et à l'évaluation du concours (alinéa 3) et, d'autre part, à arrêter les modalités d'organisation et le programme détaillé du concours (alinéa 5). Les autres aspects doivent donc être réglés conjointement par les institutions universitaires, la liberté d'enseignement prévalant, dans le respect des dispositions décrétales »[2490].

534. C'est pourtant du Conseil d'État que vint la première offensive à l'encontre de cette thèse. Examinant l'avant-projet qui deviendra le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, le Conseil d'État considéra que l'article 24, § 5, « implique que le contenu minimum des programmes universitaires soit déterminé par le décret. L'établissement d'un tel "tronc commun" applicable à l'ensemble des universités et aux études qu'elles organisent dans les différents cycles de base permet, seul du reste, d'assurer l'égalité minimale de contenu des diplômes tant en ce qui concerne la reconnaissance en Belgique des diplômes étrangers qu'en ce qui concerne l'accès à diverses professions légalement réglementées"[2491]. Le législateur résista néanmoins à l'injonction du Conseil d'État.

535. Le tribunal de première instance de Namur poursuivit ce mouvement dans un jugement qui eut un retentissement considérable. En condamnant une haute école à rembourser des droits complémentaires au minerval perçus sans habilitation décrétale, le tribunal a provoqué une profonde réforme de la contribution financière que les hautes écoles peuvent réclamer des étudiants[2492]. Le raisonnement tenu ne manque pas d'étonner. Le tribunal constate en effet que, si aucune disposition législative n'interdit la percep-

2487. Avis n° 16.410/8 rendu le 14 novembre 1984 sur un avant-projet devenu la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement, *doc. parl.*, S., 1984-1985, n° 801-1, p. 49.
2488. Voy. J. De Groof, « Het onderwijs is vrij (art. 24, § 1, al. 1 G.W.)», *op. cit.*, p. 127.
2489. Avis n° 35.143/2 rendu le 30 avril 2003 sur un projet devenu l'arrêté du 18 juin 2003 déterminant les formes et les mentions des diplômes et des suppléments délivrés par les Écoles supérieures des arts.
2490. Avis n° 35.646/2 rendu le 2 juillet 2003 sur un projet devenu l'arrêté du 4 juillet 2003 relatif au concours spécial d'admission aux études de premier cycle en sciences vétérinaires.
2491. Avis n° 23.103/2 rendu le 20 avril 1994 sur un avant-projet devenu le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 166-1, p. 36.
2492. Civ. Namur (2e Ch.*bis*), 10 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006/13, pp. 549 à 564, obs. C. Brocal, « Droits complémentaires et frais administratifs à la lumière de la liberté d'enseignement ».

tion de la contribution contestée, aucune ne l'autorise non plus. Or, il estime qu'il s'agit d'un élément essentiel de la réglementation de l'enseignement. La perception de droits d'inscription complémentaires doit, dès lors, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, être expressément autorisée par le législateur. Que la haute école poursuivie soit un établissement libre ne change rien aux yeux du tribunal namurois : « étant subventionné, l'enseignement libre, bien qu'organisé par l'initiative privée, constitue un service public fonctionnel assumant une mission d'intérêt général à qui la qualité d'autorité administrative peut être reconnue pour certains de ses actes, posés en qualité d'organe de droit privé chargé d'une activité de service public. Il en est ainsi des décisions relatives à la perception de droits d'inscription complémentaires qui, dès lors que cette matière relève des aspects essentiels de l'enseignement puisqu'elle conditionne directement la liberté d'accès à celui-ci et est liée à son subventionnement, sont soumises à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution qui régit l'action de la Communauté française en la matière. L'article 24, paragraphe 5, de la Constitution s'impose dès lors à l'HENaC en sa qualité d'école supérieure subventionnée, qui ne peut agir en cette matière que sur délégation expresse, tout comme un établissement public (communautaire) d'enseignement ».

Certes, le tribunal de Namur a eu raison de considérer que les droits d'inscription sont un aspect essentiel de l'enseignement en ce qu'ils ont un impact sur la jouissance d'un droit fondamental[2493]. L'exigence de légalité était bien d'application. Toutefois, celle-ci ne signifie pas que la Communauté est contrainte de régler cette matière. Ce jugement aboutissait, en outre, à vider de sa substance l'article 58 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles. Cette disposition a modifié l'article 12, § 2, alinéa 3, de la loi du Pacte scolaire pour interdire, à l'égard des étudiants boursiers, le prélèvement de droits complémentaires en plus du minerval. Si l'interprétation novatrice de l'article 24, § 5, de la Constitution a conduit à sanctionner le prélèvement de droits complémentaires, il est étonnant que le tribunal n'ait pas posé de question préjudicielle portant sur la compatibilité de l'article 58 du décret du 9 septembre 1996 avec cette disposition constitutionnelle[2494]. Cette lacune est d'autant plus désolante que lors de l'examen du texte qui devint le décret du 9 septembre 1996, le Conseil d'État avait estimé que l'article 58 devait être amendé pour respecter le principe de légalité dans l'enseignement, en ce qu'il « ne limite nullement le pouvoir qu'il reconnaît aux Hautes Ecoles de percevoir à charge des étudiants non bénéficiaires de bourses ou d'allocations d'études, des droits complémentaires au minerval »[2495]. Toutefois, lorsque la Cour constitutionnelle eut à se prononcer sur

2493. Voy. *supra* n° 513.

2494. X. Delgrange, « Les droits d'inscription complémentaires sont condamnés », *Journal du juriste*, n° 40, mars 2005, p. 13.

2495. Avis n° 25.248/2 rendu le 27 juin 1996, *doc.*, P.C.F., 1995-1996, n° 97-1, p. 42. À cet égard, la Cour constitutionnelle s'est implicitement écartée de la position du Conseil d'État.

la législation adoptée en réaction au jugement du tribunal de Namur, elle rappela que « ce n'est donc pas la disposition attaquée qui donne aux Hautes Ecoles le pouvoir de prélever des droits complémentaires ou de réclamer aux étudiants le paiement de certains frais. Sa portée est beaucoup plus limitée. Elle ne fait que compléter la réglementation […] qui, par différents critères et maxima, limite déjà fortement la marge d'appréciation des Hautes Écoles dans la détermination des sommes dont elles peuvent réclamer le paiement aux étudiants. La disposition attaquée contribue, par les plafonds qu'elle instaure, à réduire encore davantage cette marge d'appréciation, au moyen de données précises et aisément déterminables »[2496].

L'une des difficultés de cette thèse est d'envisager la situation des établissements des différents réseaux à l'aune des mêmes principes. Or, dans l'enseignement libre, la relation qui se noue entre l'établissement et l'étudiant est de nature contractuelle[2497], si bien qu'ils peuvent convenir de tout ce qui n'est pas interdit par décret. Dans l'enseignement officiel subventionné, la relation est régie par un règlement adopté par l'autorité publique concernée, dans le respect de la législation. Mais les établissements directement organisés par la Communauté ne disposent pas de la liberté ou de l'autonomie leur permettant d'agir par la voie contractuelle ou réglementaire. Comme la fixation de la contribution financière des étudiants est un élément essentiel de l'organisation de l'enseignement, elle ne peut, s'agissant de ces établissements, être l'œuvre que du législateur. Dès lors, le jugement du tribunal de Namur aurait pu convaincre si la partie défenderesse n'était pas une haute école libre subventionnée, mais un établissement de la Communauté. En l'occurrence, le tribunal réduit à peu de chose la liberté d'enseignement puisqu'à ses yeux, la liberté ne consiste plus à pouvoir faire tout ce qui n'est pas interdit, mais seulement ce qui est permis.

536. Une troisième application de cette lecture de l'article 24, § 5, nous est fournie dans l'avis livré par la section de législation du Conseil d'État lors de l'examen de l'avant-projet devenu le décret du 18 juillet 2008 visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1er degré de l'enseignement secondaire et

---

Statuant sur un recours en annulation visant notamment l'article 58 du décret du 9 septembre 1996, elle estima qu'« il résulte du texte même des dispositions en cause que la Communauté française n'a pas entendu régler de manière générale les droits qui peuvent être prélevés en plus du minerval mais s'est limitée, d'une part (article 58), à interdire le prélèvement de tels droits pour les étudiants visés dans l'alinéa 3 de l'article 12, § 2, de la loi du 29 mai 1959 et, d'autre part (article 1er), à interdire que soient traités différemment, sur le plan desdits droits, les étudiants pouvant faire l'objet d'un financement et les étudiants ne pouvant pas faire l'objet d'un financement. L'article 58 du décret du 9 septembre 1996 et l'article 1er du décret du 2 décembre 1996 n'ont pas pour objet d'habiliter le Gouvernement ou les hautes écoles à prélever des droits complémentaires. Ces dispositions n'étant pas susceptibles d'affecter la situation de la requérante, celle-ci ne justifie pas de l'intérêt requis et ses recours sont irrecevables » (arrêt n° 44/98 du 22 avril 1998, B.4.)

2496. C.C., arrêt n° 56/2008 du 19 mars 2008, B.12.3.3.

2497. Voy. *supra* n° 142.

à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires[24982499]. Au regard du principe de légalité, elle estima excessive l'autonomie laissée aux chefs d'établissements, dans le réseau de la Communauté française, et aux pouvoirs organisateurs, dans les réseaux subventionnés, quant à la détermination des critères de départage des inscriptions excédentaires. Elle ajouta que « le silence du législateur sur le contenu des critères est d'autant plus préoccupant que le système envisagé ne manquera pas de susciter d'importantes difficultés au regard du principe d'égalité, non seulement par la variété en elle-même des systèmes propres à chaque établissement, mais aussi par le fait que les candidats qui auraient pu être choisis en fonction de tel critère dans tel établissement pourraient ne pas l'être en fonction de ceux retenus dans l'établissement dans lequel il s'est porté candidat ». Ici encore, l'impact de la mesure sur un droit fondamental, l'égalité dans l'enseignement, justifie qu'elle soit qualifiée d'essentielle. Les critiques adressées au jugement du tribunal de Namur peuvent néanmoins être reproduites à l'encontre de cet avis. Il faut y ajouter une circonstance aggravante : le Conseil d'État rejette explicitement l'application du principe de liberté d'enseignement, « dès lors que la proposition n'envisage l'adoption par les chefs d'établissement et les pouvoirs organisateurs que de critères neutres ». Le choix des critères de départage des inscriptions surnuméraires n'entre pas dans le champ d'application de la liberté d'enseignement à la faveur d'une interprétation particulièrement restrictive de la portée de ce principe, le bornant soit aux options philosophiques ou confessionnelles soit aux conceptions d'ordre pédagogique ou éducatif… en d'autres termes, à la substance de la liberté d'enseignement[2500].

537. La clef de cette interprétation audacieuse réside, à notre estime, dans la reconnaissance d'obligations positives pesant sur la Communauté française. La réalisation du droit à l'instruction et de l'égalité dans l'enseignement exige une intervention des pouvoirs publics. Celle-ci ne trouve pas son siège dans l'article 24, § 5, mais dans les dispositions fondant ces droits fondamentaux à savoir, notamment, les paragraphes 3 et 4 de l'article 24. Il ne s'agit pas d'une simple question de référence à l'exacte disposition constitutionnelle. Les motifs justifiant une obligation positive de la Communauté française ne sont pas les mêmes que ceux imposant le recours à la légalité. Si l'on doit considérer que la Communauté doit intervenir dans toute matière qui peut être considérée comme essentielle, on doit faire le constat de la fin de la liberté d'enseignement.

*

* *

2498. Avis n° 44.588/2 du 20 juin 2008, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 552-2. Voy. *supra* n° 279.
2499. Voy. également l'avis n° 44.314/2 rendu le 20 mars 2008 sur l'avant-projet devenu le décret du 20 juin 2008 relatif aux membres du personnel administratif des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 549-1, pp. 92 et 93.
2500. Voy. *supra* n° 136.

538. L'application de la légalité dans les rapports entre le législateur et les pouvoirs organisateurs aboutit à réduire la liberté d'enseignement. Les écoles libres sont, en effet, logées à la même enseigne que l'exécutif lorsqu'il s'agit d'examiner si les délégations qui leur sont faites respectent la légalité. Au nom de ce principe, les écoles libres sont, en outre, privées du pouvoir de décider d'aspects jugés essentiels. Sur le plan juridique, la liberté devrait pourtant commencer là où le décret s'arrête, et le décret ne devrait pas restreindre la liberté de manière disproportionnée ou atteindre sa substance. C'est le sens de la combinaison des premier et dernier paragraphes de l'article 24 de la Constitution. Le législateur et le Conseil d'État semblent soutenir une interprétation contraire de ce régime. Au commencement serait l'intervention législative, justifiée par le principe d'égalité. Au-delà, la liberté d'enseignement pourrait s'exercer. On est, au fond, dans le prolongement de la jurisprudence constitutionnelle jugeant la proportionnalité des atteintes à la liberté d'enseignement par l'examen des domaines qui sont laissés à la liberté des pouvoirs organisateurs. L'intervention des pouvoirs publics est première, la liberté est reléguée à un rôle supplétif[2501].

2501. Voy. *supra* n° 240.

Conclusion du Titre 2

539. Le régime de la liberté subsidiée de l'enseignement, tel qu'il a prévalu entre le Pacte scolaire et la communautarisation de l'enseignement, est le produit de processus de décision politique relevant de la démocratie consociative.

La commission du Pacte scolaire était paritairement composée de représentants de tous les partis, et adoptait ses décisions par consensus. Elle s'abstenait du reste de s'ingérer dans l'autonomie des réseaux. Ces mécanismes consociatifs ont favorisé l'apaisement du clivage philosophique. Cela a entraîné une mise à distance entre les partis et les réseaux. La communautarisation de l'enseignement coïncide avec l'acte de décès officiel de la commission permanente du Pacte scolaire, dont le déclin s'est avéré inexorable. En Communauté française, aucun dispositif similaire ne prit le relais de la commission, même si d'aucuns voulurent reproduire son fonctionnement au sein du conseil de l'éducation et de la formation.

Il n'en demeure pas moins que certains traits consociatifs persistent à marquer le droit de l'enseignement en vigueur de nos jours. Conforté par l'émergence d'un modèle néo-corporatiste, intégré dans le droit étatique, le mode de régulation par le consensus et l'association des réseaux semble avoir la vie longue. La situation n'en est pas moins paradoxale. La nouvelle politique scolaire ne prend plus pour point de départ la recherche de l'équilibre entre les réseaux. Elle s'immisce au contraire largement dans l'autonomie segmentaire que le Pacte scolaire garantissait. L'on assiste toutefois à une multiplication de l'intervention des réseaux dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques scolaires. La législation scolaire s'élabore ainsi *contre* et *avec* les réseaux. Leur présence dans ces instances ne doit pas nous faire perdre de vue la perte de leur centralité dans la construction des politiques scolaires. L'intervention des réseaux est concurrencée par les syndicats dont le rôle a également été renforcé, en particulier dans le cadre de la programmation sectorielle. Elle est, en outre, dépassée par les experts dont le spectre d'intervention est croissant.

Les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs, et singulièrement le SEGEC, disposent néanmoins d'une tribune pour contester le renforcement de la Communauté française dans sa fonction régulatrice, et pour défendre la liberté d'enseignement. Ainsi, dans le cadre

des consultations préalables au contrat pour l'école, le SEGEC a plaidé pour un gouvernement dont le rôle se limiterait à « la définition des objectifs » et à « l'évaluation de la mesure dans laquelle ils sont atteints ». Il a également soutenu l'idée que « la liberté d'enseignement et la liberté de choix des familles ne sont pas un frein à l'amélioration de l'efficacité et de l'équité du système éducatif en Communauté française. Elles en sont le levier »[2502]. Cette position n'a pas empêché le législateur d'adopter des réformes qui, dans le cadre du contrat pour l'école, ont sensiblement réduit la liberté d'enseignement, en particulier dans l'organisation du 1er degré et dans l'évaluation des acquis. Toutefois, les représentants de l'enseignement catholique ont obtenu l'abandon de l'optique d'une régulation de l'école par bassins scolaires[2503]. Cela témoigne de la capacité de blocage qui reste entre les mains des fédérations de pouvoirs organisateurs. Si les réseaux n'ont plus véritablement de rôle moteur, ils demeurent une contrainte importante à l'action publique. Contrairement à l'époque où le modèle consociatif était à son apogée, leur opposition peut cependant, jusqu'à un certain point, être surmontée.

540. Le mode consociatif de régulation de l'enseignement a eu pour effet secondaire d'engendrer un système éducatif fragmenté. L'absence d'objectifs communs, le manque de cohérence, la faible coordination des acteurs, ces conséquences de la liberté d'enseignement ont été considérées comme inefficaces. Couteuse pour une Communauté française aux marges budgétaires serrées, l'inefficacité forme aussi un obstacle à la réalisation de la visée égalisatrice poursuivie par les politiques scolaires.

Le pilotage veut remédier à ces dysfonctionnements. Nous avons fait le choix d'étudier les outils relevant de cette notion en faisant usage des grilles de lecture des théoriciens du droit et de l'action publique, pour ainsi démontrer que les changements dans la sphère scolaire ne sont pas sans lien avec les mutations générales de la règle de droit. Notre analyse conforte l'hypothèse d'une évolution des instruments de l'action publique résumée sous les trois épithètes de Morand : propulsif, réflexif et incitateur.

Le droit de l'enseignement poursuit des objectifs affichés dans le décret « missions » ou dans du *soft law* péri-législatif. Cela rompt avec une législation consacrée pour l'essentiel à répartir les ressources et à assurer une concurrence non faussée entre les écoles des différents réseaux. Au sein du droit de l'enseignement cohabitent des règles fixes, abondantes et détaillées, et des principes, vagues et peu contraignants. Le régime de liberté subsidiée d'enseignement appelait à la modération législative et à la prohibition de régler certains aspects, dont les questions pédagogiques, en dehors d'un contrôle marginal de qualité. L'inflation de ces règles et principes malmène ces balises. De plus, le droit de l'enseignement s'intéresse à la capacité de ces normes à atteindre les objectifs affichés. L'évaluation législative a fait son

2502. B. DE COMMER, « De PISA 2000 au Contrat pour l'école », *op. cit.*, p. 31.
2503. B. DE COMMER, *ibid.*, p. 67.

entrée, même si sa portée reste limitée. La Communauté française comble, par ailleurs, progressivement ses retards en matière de statistiques. Cette situation de carence était un héritage du modèle consociatif qui imposait la discrétion à l'égard des affaires internes des réseaux. Objectifs, moyens d'y concourir et évaluation, il y a là un faisceau d'éléments nous autorisant à déceler la figure de l'État propulsif.

Nous pensons aussi avoir identifié un nombre suffisant d'indices pour considérer pertinent d'appréhender le droit de l'enseignement par l'idéal-type de l'État réflexif. L'alliance entre les politiques scolaires et les logiques du système éducatif se marque d'abord par l'association de ses acteurs à la construction de normes de première importance. Évaluations externes, socles de compétences et autres référentiels pédagogiques sont produits par des groupes de travail, fruits d'une tentative de rapprochement entre la Communauté et le monde scolaire institutionnalisé. Les titulaires de la liberté d'enseignement sont ainsi mis à contribution pour construire des normes qui, *in fine*, restreindront leurs marges de manœuvre. Autre indice d'un rapprochement entre la politique et les logiques du système scolaire : les domaines laissés à l'autoréglementation. La rhétorique associée à l'État réflexif est plus favorable à l'autonomie des pouvoirs organisateurs. Le décret « missions » sacre les instruments par lesquels les pouvoirs organisateurs peuvent exprimer leurs spécificités, leurs objectifs pédagogiques et les moyens qu'ils privilégient pour y parvenir. Ce dévouement à la liberté ne doit pas cacher la forêt des normes qui la tiennent à l'étroit. En formalisant les canaux au travers desquels l'autonomie de l'école s'exerce, le législateur n'en cerne pas moins le contour et définit les conditions procédurales à respecter. Enfin, alors que l'État propulsif réduit l'amplitude du quasi-marché scolaire par des dispositifs harmonisant les pratiques des écoles, l'État réflexif ne le bride pas. Il l'oriente. En matière d'inscriptions en secondaire et de différenciation de financement, la Communauté prend appui sur les mécanismes de marché pour inciter les écoles à adopter un comportement compatible avec les objectifs égalitaires de la politique scolaire.

Des traits propres au modèle de l'État incitateur ont aussi été décelés. Dans le droit qui s'en inspire, l'assouplissement de la contrainte atteint une nouvelle étape. Sous cet avatar, les pouvoirs publics s'interdisent de s'immiscer dans la liberté d'enseignement en évitant aussi bien de la restreindre que d'en orienter l'exercice. Au commandement ou à l'incitant succède le conseil. Seules des informations et des pratiques sont diffusées.

541. Notre étude a rendu compte de la présence du droit des politiques publiques dans l'enseignement, et de la contribution de ces transformations juridiques au processus de réduction de la liberté d'enseignement.

Ce que notre analyse, essentiellement synchronique, n'a pas mis en lumière, c'est le continuum existant entre les déclinaisons de l'État postmoderne. On peut observer que de nombreux dispositifs relevant de l'État propulsif ont

d'abord été consacrés sous la forme plus molle de l'État incitateur. On illustrera ce mouvement en évoquant l'évaluation des établissements. Au sein du décret « missions », la contrainte était inexistante. Le législateur instaure des batteries d'épreuves produites par les commissions d'évaluation et diffusées « à titre indicatif » auprès de tous les établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française. Le décret du 2 juin 2006 se situe aux antipodes de cette approche. Les élèves doivent se soumettre à l'évaluation dont la conception et la mise en œuvre sont externes à l'établissement. À côté de sa fonction première consistant à induire le changement par la conviction, l'État incitateur prépare les esprits à des réformes plus profondes. S'il n'est pas automatique, le passage d'une formule d'action publique à une autre n'en est pas moins fréquent. Ainsi, une régulation se rapprochant du modèle l'État réflexif peut être remplacée par une intervention relevant davantage de l'État propulsif. À cet égard, l'autoréglementation dirigée, appartenant à la formule de l'État réflexif, nous paraît frappée d'une constante précarité. Si les autorités politiques estiment que les marges d'autonomie concédées – ou plutôt maintenues – au profit des établissements peuvent nuire à l'égalité ou à la qualité de l'enseignement, elles mettront fin à l'autoréglementation. Les règles relatives à l'inscription en secondaire ont connu ce destin. D'abord laissée à l'appréciation des écoles, la procédure d'inscription en secondaire est, désormais, entièrement déterminée par des règles précises.

Pour piloter l'enseignement, l'action publique emploie des outils qui relèvent des différentes catégories de l'État postmoderne. Les problématiques auxquelles ces politiques s'adressent sont régulées selon un mode plus ou moins souple, de manière évolutive. Les promoteurs des politiques scolaires cherchent les instruments les mieux adaptés pour produire du changement. Ils sont conscients de la nécessité de la contrainte lorsque les acteurs ne partagent pas les options du législateur, ou n'ont pas intérêt à les suivre. Ils savent aussi que le travail de conviction est indispensable pour garantir l'effectivité des réformes. La liberté d'enseignement pèse également sur le choix des instruments d'action publique. L'État incitateur ne la restreint pas. L'État réflexif la ménage davantage que l'État propulsif. On comprend, dès lors, pourquoi le législateur a d'abord recours à des mécanismes se rattachant à ces modèles avant de s'engager, dans un second temps et si les effets escomptés ne sont pas atteints par la manière douce, dans une voie moins respectueuse de la liberté.

542. Plusieurs manifestations du pilotage contredisent l'organisation constitutionnelle des pouvoirs dans la sphère scolaire. Les aspects essentiels de l'enseignement doivent être réglés par décret. La légalité est garante de stabilité, elle vise autant l'institué que l'instantané. Le droit de l'enseignement requiert aujourd'hui de la flexibilité, il doit être en permanence adapté pour concourir au mieux aux objectifs, pour incorporer les effets des évaluations. Cela implique entre autres l'inflation législative et le recours à l'expérimentation. Les lourdeurs de la procédure d'adoption des décrets peuvent paraître inadaptées. Pour illustrer cette opinion, on citera le député de l'opposition

Hazette (MR) lors de la discussion du décret « missions » : « depuis huit ans, observateur-acteur de cette lutte d'influence [entre les pouvoirs exécutif et législatif] que le Conseil d'État arbitre en faveur du Parlement, je suis arrivé à la conclusion que pas plus aujourd'hui qu'hier, on ne peut gouverner par l'assemblée. Il convient de faire cette observation lorsqu'on a le souci de l'efficacité »[2504]. La lutte d'influence concerne également les représentants du système scolaire. Alors que l'article 24, § 5, réserve l'essentiel de la règlementation au législateur, les politiques scolaires veulent associer les destinataires de la norme à son élaboration et à son application.

Les principes sont en tension. La logique juridique voudrait que le prescrit constitutionnel l'emporte. C'est pourtant les instruments de l'État postmoderne qui redessinent les contours de l'article 24, § 5. La légalité se réduit à la prévisibilité, le pouvoir du législateur ne s'exprime que dans sa capacité à dire le dernier mot et l'expérimentation se pratique sans fondement décrétal. *Fluctuat nec mergitur*. La maxime paraît adaptée pour apprécier la conception du législateur. Il y a toutefois lieu de se demander si l'on peut tordre le texte constitutionnel à l'envi sans jamais le briser.

L'étude de la formulation et des évolutions du principe de légalité nous a paru essentielle pour expliquer les mutations de la liberté d'enseignement. Celle-ci, comme les autres droits et libertés du Titre II de la Constitution, dispose en la légalité d'une garantie contre l'arbitraire. L'on pourrait dès lors avancer que le recul de la légalité est de nature à favoriser le mouvement de réduction de la liberté d'enseignement. Par les formalités supplémentaires qu'elle impose, la réserve de l'essentiel au législateur ne contraint-elle pas à ralentir le rythme des réformes ? Par la publicité dont elle s'accompagne, la légalité n'oblige-t-elle pas à mieux motiver les atteintes à la liberté et à répliquer aux critiques de la section de législation du Conseil d'État ?

On peut ne pas être convaincu de la contribution de la légalité à la protection de la liberté. Francis Delpérée soumet cette approche à discussion dans son propos général sur le principe de légalité : « cette confiance en la loi a pu paraître excessive. Un principe constitutionnel peut être vidé de son sens à la faveur d'interventions législatives – que reste-t-il de la liberté d'enseignement ? –. Une règle constitutionnelle peut être méconnue par le législateur, à prétexte d'en procurer des applications – la législation sur l'emploi des langues en fournit des exemples –. Par un curieux contresens, la doctrine prend l'habitude, non d'interpréter la loi par référence à la Constitution, mais de donner un commentaire de la règle de liberté en renvoyant aux dispositions législatives qui la limitent. Ce sont là les travers de l'œuvre législative ou doctrinale. Ils ne suffisent pas à condamner l'action de la loi en matière de liberté. Cette œuvre est irremplaçable »[2505]. Si l'on ne peut définir un principe constitutionnel en référence aux normes décrétales qui donnent corps, on doit tenir

2504. C.R.I., séances du 16 juillet 1997, *doc.*, PC.F., 1996-1997, n° 25, pp. 11 et 12.
2505. F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 193.

compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle pour l'interpréter. Or, nous l'avons étudié tout au long de notre deuxième partie, la Cour a fait preuve de complaisance à l'égard des atteintes à la liberté d'enseignement, aboutissant à réduire la portée de ce principe constitutionnel. La révision constitutionnelle de 1988 visait à remplacer les mécanismes politiques – de nature consociative – par des garanties juridiques[2506]. La légalité trouvait alors une nouvelle justification. En effet, dans la Belgique de 1831, le poids du Parlement constituait un véritable rempart contre l'arbitraire gouvernemental. Le déplacement du pouvoir vers le gouvernement et les partis a pu relativiser la pertinence du principe de légalité. Dans un régime moniste, à quoi bon réserver au législateur l'essentiel de la règlementation de l'enseignement si l'initiative législative appartient presqu'exclusivement au gouvernement, si les parlementaires ne font pas usage de leur droit d'amendement et si leurs votes ne font qu'entériner les décisions de la coalition gouvernementale ? L'extension des compétences de la Cour constitutionnelle en 1988 a ravivé l'intérêt pour l'exigence de légalité. Il faut régler l'essentiel par décret afin que celle qui a été érigée en gardienne des droits et libertés de l'article 24 puisse exercer son pouvoir de contrôle. Comme en 1831, la légalité vise à protéger la liberté. Pourtant, même si ses premiers arrêts semblaient présager du contraire, la Cour constitutionnelle n'a pas davantage protégé la légalité que la liberté d'enseignement. Pour paraphraser Francis Delpérée : plus qu'en la loi, c'est la confiance en la Cour constitutionnelle qui a pu paraître excessive.

543. La légalité n'est pas uniquement restreinte par les mutations du droit de l'enseignement. Elle est en quelque sorte détournée. Elle est invoquée pour délimiter l'étendue des prérogatives que le législateur peut confier aux écoles libres, alors que la liberté de celles-ci ne devrait en principe requérir aucune habilitation. Conjuguée à l'égalité, la légalité impose également une obligation de règlementation de la part du législateur. Au lieu de limiter l'action des pouvoirs publics, l'article 24, § 5, fonde désormais une extension des prérogatives de la Communauté. Ainsi interprétée, la légalité se retourne contre la liberté d'enseignement.

Cette métamorphose de la légalité témoigne du renversement dont les politiques scolaires contemporaines sont le vecteur. Il n'est plus question de protéger les écoles de l'État, mais les élèves de la liberté.

2506. Voy. *supra* n° 102.

Conclusion de la Partie III

544. « Nous n'avons pas à rechercher quel principe doit servir de fondement à notre loi ; ce principe c'est la liberté constitutionnelle de l'enseignement, liberté que non seulement nous devons ne pas violer, mais dont nous devons avec sincérité favoriser le développement ». Ainsi le législateur justifiait la première loi organique de l'instruction[2507]. Les nombreuses normes décrétales adoptées lors de la législature 2004-2009 renvoient quant à elles presque toutes aux priorités du « contrat pour l'école », souvent dès les premiers mots de l'exposé des motifs[2508]. Ce n'est plus un principe constitutionnel que le

2507. Voy. *supra* n° 28.

2508. Sans prétendre à l'exhaustivité, voy. l'exposé des motifs des projets de décrets relatif à l'agrément et à la diffusion de manuels scolaires, de logiciels scolaires et d'autres outils pédagogiques au sein des établissements d'enseignement obligatoire, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 244-1, p. 4 ; 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, p. 3 ; relatif à l'organisation pédagogique du 1er degré de l'enseignement secondaire, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 270-1, p. 3 ; relatif aux missions, programmes et rapport d'activités des centres psycho-médico-sociaux, *doc.*, P.C.F., 2005-2006, n° 277-1, p. 4 ; garantissant l'équipement pédagogique de l'enseignement qualifiant, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 383-1, p. 3 ; fixant le statut du directeur, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 339-1, p. 15 ; relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 340-1, p. 7 ; portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 354-1, p. 3 ; organisant la différenciation structurelle au sein du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471-1, p. 5 ; visant à renforcer la gratuité dans l'enseignement de la Communauté française par la suppression des droits d'homologation des diplômes et par la simplification des procédures afférentes à leur délivrance, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 535-1, p. 3 ; favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 605-1, p. 5 ; portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 615-1, p. 3 ; organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales

législateur invoque, mais du *soft law* péri-législatif qui s'inscrit pleinement dans le nouveau référentiel de l'action publique en matière scolaire[2509].

La proposition de départ de la présente partie nous semble étayée. L'étude des normes adoptées dans le sillage du décret « missions » indique un changement de politique publique.

Celui-ci est l'aboutissement de trois déplacements[2510]. Du point de vue des objectifs, au respect de la paix scolaire et à l'effectivité du principe de pluralisme idéologique et philosophique, succède un souci combiné d'égalité et d'efficacité. Du point de vue des instruments, la régulation de la sphère scolaire était assurée par l'exigence de légalité et des dispositifs relevant de la démocratie consociative. Ces modes d'intervention sont désormais concurrencés par une logique de pilotage employant divers outils du droit post-moderne. Du point de vue des cadres institutionnels, les politiques scolaires reposent dorénavant sur l'idée que la liberté d'enseignement est un problème. À la racine de dispositifs générateurs d'inégalité et d'inefficacité, la liberté doit être encadrée.

Le changement de politique scolaire s'accompagne de deux phénomènes typiques du passage à une autre politique publique.

D'une part, l'adhésion au référentiel dépasse la sphère politique ou celle des experts. Presque l'ensemble des acteurs scolaires s'y sont convertis. Ainsi, malgré l'intensité des polémiques sur les décrets relatifs à l'inscription dans le secondaire, tout le monde a affirmé partager l'objectif de mixité sociale et le constat d'une forte dualisation du système scolaire de la Communauté française[2511]. Cette conversion résulte principalement du fait que, « dans une situation de transformation du contexte de sens, le coût représenté par le maintien d'une position calée sur l'ancien sens – et donc sur d'anciennes

d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, p. 6 ; organisant le renforcement différencié du cadre du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 641-1, p. 3 ; portant assentiment à l'accord de coopération conclu à Bruxelles le 27 mars 2009 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant la création du service francophone des métiers et des qualifications, en abrégé : « S.F.M.Q. », *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 701-1, p. 3 ; ainsi que les développements des propositions de décrets participant à la revalorisation de l'enseignement qualifiant par le renforcement du caractère obligatoire des épreuves de qualification en lien avec un profil de formation *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 669-1, p. 3 ; portant sur les associations de parents d'élèves et les organisations représentatives d'associations de parents d'élèves en Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 672-1, p. 3.

2509. Les quatre « problèmes majeurs » du système scolaire de la Communauté française identifiés par le « contrat pour l'école » sont les lacunes d'un nombre important d'élèves dans les apprentissages de base, la faiblesse du taux de diplômés du secondaire et l'importance du taux de redoublement, la ségrégation, et la relégation.

2510. Voy. P. Muller, « Esquisse d'une théorie du changement dans l'action publique », *Revue française de science politique*, 2005/1, pp. 156 et 157.

2511. B. Delvaux et C. Maroy, « Débat sur la régulation des inscriptions scolaires en Belgique francophone : où se situent les désaccords ? », *Les cahiers de la recherche en éducation et formation*, n° 68, juin 2009, pp. 13 et s.

croyances – est de plus en plus élevé, parce qu'il suppose la mobilisation de ressources de plus en plus importantes pour défendre une position qui relevait, jusque-là, de l'évidence et dont on doit désormais démontrer la validité »[2512] .

D'autre part, la rhétorique accompagnant le changement de politique scolaire rejoint les trois types de justification habituellement associés à la nouveauté instrumentale que Lascoumes et Le Galès ont dégagés[2513]. Elle se veut d'abord un geste politique. Dans un contexte où la légitimité de la Communauté française et de ses dirigeants avait été ébranlée par une longue contestation sociale, les pouvoirs publics devaient asseoir leur autorité en marquant une rupture avec les anciennes politiques, en adoptant un décret « qui aurait dû être le premier de tous les textes législatifs organisant l'enseignement obligatoire », un « texte fondateur de tous les autres », qui définit les missions de l'éducation « pour la première fois de l'histoire scolaire »[2514]. La nouveauté instrumentale traduit aussi une recherche d'efficacité : la rupture énoncée se veut une solution à l'échec des instruments antérieurs, invalidés parce qu'ils n'ont pas permis de répondre aux objectifs désormais poursuivis par les politiques publiques. Régi par la liberté, le système scolaire était jugé fragmenté, atomisé. Les nouveaux instruments lui donneront de la « cohérence ». Le renouvellement instrumental est, enfin, porteur de valeurs qui se traduisent par l'inclusion d'autres acteurs dans la conduite des politiques. Ainsi, c'est dorénavant sur la parole des experts, et non sur les revendications des fédérations de pouvoirs organisateurs, que les autorités publiques fondent explicitement plusieurs de leurs décisions majeures[2515]. Par le recours à la parole experte, les autorités politiques ont cherché à favoriser le consensus autour des mesures adoptées et du référentiel dans lequel elles s'inscrivaient. L'ouverture à d'autres acteurs, cette fois-ci profanes, s'est également manifestée à l'occasion des processus participatifs informels. La participation des acteurs de terrain permet de légitimer des réformes en les enracinant dans les aspirations de ces derniers. Il n'est pas innocent à cet égard que le lancement de ces phases de délibération citoyenne surviennent en général après un moment de crise[2516]. Les processus participatifs poursuivent implicitement

2512. P. Muller, « Esquisse d'une théorie du changement dans l'action publique », *op. cit.*, p. 171.

2513. P. Lascoumes et P. Le Galès, « De l'innovation instrumentale à la recomposition de l'État », *op. cit.*, pp 358 et 359.

2514. Exposé des motifs du décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 2.

2515. Pour des illustrations éclairantes, voy. la longue liste d'experts cités par le législateur dans les développements du décret « mixité sociale » (*doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 552-1, p. 5) et dans l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 3 du décret du 30 avril 2009 relatif à l'encadrement différencié (*doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 698-1, pp. 5, 10 et 11).

2516. Tel fut en cas pour les assises de l'enseignement et la consultation des enseignants, en réponse respectivement à des revendications du mouvement étudiant et des syndicats. Plus récemment, on relèvera la concertation élargie qui précéda l'adoption de la procédure d'inscription dans le 1er degré de l'enseignement secondaire. La déclaration de politique communautaire 2009 – 2014 avait annoncé la volonté du Gouvernement de repartir d'une feuille blanche dans

le but de susciter la conviction ou à tout le moins de limiter les oppositions, de réduire la défiance et de reconstruire la confiance[2517]. Cet intérêt pour la démocratie participative ne doit pas faire perdre de vue que l'entièreté de ces processus était surdéterminée par des logiques propres à la démocratie représentative[2518]. Le Gouvernement initie les dynamiques, il en fixe les contours et impose le calendrier à suivre.

un large dialogue avec l'ensemble des acteurs concernés : « À l'occasion de l'élaboration de ce nouveau dispositif, après un large débat au Parlement, le Gouvernement s'accordera, avec toutes les parties concernées, sur les objectifs, les modalités et les marges d'autonomie dont doivent disposer les directions et les pouvoirs organisateurs pour y parvenir, en concertation avec le conseil de participation et l'instance de démocratie locale » (I.2.4.). Cette intention se concrétisa par une journée de consultation, le 16 octobre 2009, durant laquelle les différents acteurs purent exprimer leur position au Parlement de la Communauté française.

2517. A. Franssen, G. Hubert, A. Lejeune, A. Van Espen et L. van Campenhoudt, « Le contrat(ste) entre les mondes vécus des enseignants et le système scolaire », *La Revue nouvelle*, 2005, n° 8, p. 28.

2518. J.-Y. Donnay et M. Verhoeven, « Vers une nouvelle figure du politique ? », *La Revue nouvelle*, août 2005, n° 8, pp. 21 et 22.

Conclusion générale

545. De fil en aiguille, au gré de compromis et de coups de force, un système complexe de liberté subsidiée de l'enseignement a été bâti. L'ampleur de ce système autorise à le ranger parmi les spécificités de l'État belge. À un siècle et demi d'histoire scolaire dominé par l'enjeu philosophique, succèdent deux décennies pendant lesquelles le droit de l'enseignement s'est profondément transformé. Nous avons décrit et expliqué cette évolution : formulée pour garantir le pluralisme philosophique et idéologique, la liberté d'enseignement a été restreinte, au nom de l'égalité entre les élèves et au moyen d'un panel renouvelé d'instruments d'action publique procédant d'un souci d'efficacité. Alors que nous espérons avoir suffisamment étayé ces observations, nous voudrions désormais en interroger la validité et, partant, suggérer des perspectives pour l'avenir.

Cette démarche sera jalonnée par la théorie des cercles de validité selon laquelle une norme est graduellement valide selon l'interaction entre trois pôles[2519]. *Primo*, le pôle de légalité répond aux questions suivantes : la règle a-t-elle été adoptée par l'auteur compétent, dans le respect des procédures instituées ? Son contenu est-il conforme aux normes supérieures ? À ces questions relevant de la légalité formelle et matérielle, nous voudrions ajouter une troisième interrogation : la règle s'inscrit-elle en cohérence avec le système juridique ? Dans la problématique qui est la nôtre, il est tant question de respect des normes supérieures que de conciliation de règles de même rang. Autrement dit, il faut s'interroger sur la compatibilité entre des règles décrétales et une norme constitutionnelle – la liberté d'enseignement –, mais on doit aussi évaluer la manière dont des principes constitutionnels – la liberté d'une part, l'égalité et le droit à l'enseignement, d'autre part – sont articulés. Dans cette optique, il convient d'apprécier la manière dont la Cour constitutionnelle exerce sa fonction. Le pôle de la légalité postule que cette dernière s'inscrive dans la rationalité juridique, contribue à l'harmonie du système juridique

2519. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, pp. 324 à 371.

en se tenant à une attitude de prudence, ni complaisante, ni concurrente à l'égard des autorités politiques, autorisant l'évolution juridique en la balisant et en en censurant les excès[2520]. *Secundo*, l'effectivité forme le pôle réaliste de la validité. Elle consiste à évaluer la confrontation du droit à la réalité sociale, « au monde dans lequel et sur lequel il doit agir »[2521]. Non réductible à des processus purement internes à l'ordre juridique, ni à des déterminations externes imposées par une instance sociale quelconque, la dynamique juridique résulte plutôt de la tension dialectique du droit et du fait[2522]. *Tertio*, la légitimité est la validité d'un point de vue axiologique, l'appréciation à partir de valeurs éthiques.

En partant des principaux enseignements qui se dégagent de la présente recherche, il s'agira d'évaluer les restrictions de la liberté d'enseignement par rapport au contexte juridique (I), du point de vue des rapports entre droit et fait (II) et au regard des enjeux éthiques qu'elles soulèvent (III).

I. Évaluation de la légalité des restrictions de la liberté d'enseignement

546. À l'occasion de notre deuxième partie, nous avons formulé des évaluations d'ordre strictement juridique. Celles-ci portaient sur des questions ponctuelles. Nous nous sommes prononcé çà et là sur des aspects particuliers de la motivation de la jurisprudence constitutionnelle ou de la légisprudence, sur des facettes particulières des justifications apportées par le législateur. Si la démarche a visé la systématicité, elle n'a pas cherché à proposer d'évaluation transversale de la validité formelle de l'entreprise de réduction de la liberté d'enseignement. Tel est le propos des présentes lignes.

Lors de la révision de 1988, la Cour constitutionnelle a été érigée en gardienne du compromis contenu dans le Pacte scolaire et, spécialement, de la liberté d'enseignement. Notre première démarche est d'évaluer la manière dont la Haute juridiction s'est acquittée de la tâche que le constituant lui a confiée. En vertu de la théorie des droits fondamentaux, la validité des restrictions à la liberté d'enseignement est subordonnée à des impératifs de légitimité de l'objectif poursuivi, de proportionnalité de la mesure à l'égard de cet objectif et de non-atteinte à la substance du droit garanti par l'article 24, § 1er, de la

2520. C'est le propre de la dimension politique de la fonction de juger. Les errements dans celle-ci caractérisent le juge « politisé ». H. Dumont, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique : fonction juridictionnelle ou politique ? », P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1983, pp. 154 à 165.

2521. C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *R.I.E.J.*, 1998, p. 116.

2522. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, p. 476.

Constitution[2523]. Nous proposons de dégager les principales lignes de force de l'application de cette théorie dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de liberté d'enseignement (a).

Dans notre étude, nous avons défendu l'hypothèse que les atteintes à la liberté d'enseignement sont motivées par une volonté d'assurer l'égalité entre les élèves. Sous l'angle strictement juridique, de récents développements pourraient être la source de nouvelles restrictions fondées sur cette exigence. Dans quatre affaires concernant la scolarisation d'enfants d'origine rom, la Cour européenne des droits de l'homme s'est rangée à une interprétation extensive de l'égalité et du droit à l'instruction, faisant pencher la balance entre différenciation et uniformisation du côté de cette dernière. Il y a lieu de se demander si cette jurisprudence ne réduit pas la marge d'appréciation du législateur décrétal (b).

Liberté d'enseignement, d'une part, égalité et droit à l'enseignement, d'autre part : les droits fondamentaux sont en conflit. Même si elle ne se l'avoue que rarement, la Cour constitutionnelle a dû arbitrer des droits d'une égale valeur juridique. Nous tâcherons d'apprécier la méthode employée par la Cour en prenant comme fil rouge l'« optimalisation de la protection des droits fondamentaux », c'est-à-dire la recherche de la solution la moins restrictive des droits fondamentaux en présence[2524] (c).

a) La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle

547. Il y a peu à écrire sur la manière dont la Cour constitutionnelle apprécie la légitimité de la visée des mesures limitant la liberté d'enseignement.

Selon son considérant canonique, le droit au subventionnement est limité « par le pouvoir de la Communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité […] »[2525]. De ce considérant, Vandernoot et Sohier ont déduit qu'en mentionnant spécifiquement la qualité de l'enseignement, la Cour focalisait les exigences d'intérêt général sur cet impératif[2526]. L'étude de la jurisprudence constitutionnelle postérieure dément cette hypothèse. La Cour a une acception large des buts légitimes pouvant être poursuivis par une mesure

2523. Voy. *supra* n° 111.

2524. E. Brems, S. Ould Chaib et S. Smet, « Les droits constitutionnels conflictuels », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 299 et 300.

2525. C.C., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, 4.B.2.

2526. P. Vandernoot et J. Sohier, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », *op. cit.*, p. 165.

restrictive : l'objectif de chacune des mesures querellées a ainsi été jugé conforme à l'intérêt général.

Notre intention n'est pas de critiquer la notion d'intérêt général : elle remplit une fonction d'idée régulatrice permettant au juge de soutenir son raisonnement, notamment d'évaluer la proportionnalité de la mesure au regard du but légitime[2527]. Néanmoins, l'appréciation de la légitimité des objectifs poursuivis par les mesures restrictives est révélatrice d'une jurisprudence qui malmène le principe de liberté d'enseignement. Ainsi, la Cour adjoint-elle parfois à son considérant canonique l'affirmation que la liberté d'enseignement « n'empêche pas que le législateur compétent, en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, prenne des mesures qui soient applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci »[2528]. Dans un régime de liberté subsidiée, l'impératif d'équivalence des formations n'est en rien une évidence. La liberté postule au contraire la différence pédagogique. Que la Cour inclut l'équivalence dans un considérant, réitéré dans plusieurs arrêts, relatif aux raisons de principe au nom desquelles la liberté peut être restreinte, voilà qui est annonciateur d'une inclination à suivre le législateur dans le primat de l'égalité sur la liberté.

548. Au regard des trois exigences qui composent le principe de proportionnalité – appropriation, nécessité et proportionnalité au sens strict, et sur la base de quarante arrêts relatifs à la liberté d'enseignement[2529], nous devons tirer un bilan négatif de la manière dont le contrôle de proportionnalité est effectué.

À une seule reprise dans cette jurisprudence constitutionnelle, le critère de l'appropriation a mené à une annulation. Se prononçant sur le décret du 18 mars 2010 réglant la procédure d'inscriptions dans le 1er degré commun de l'enseignement secondaire, la Cour estima que la prise en compte de manière cumulative du critère de la distance entre l'école fondamentale d'origine et l'école secondaire choisie « avec les deux autres critères liés à la distance ne permet pas de rencontrer adéquatement l'objectif poursuivi[2530], puisqu'il profite également aux enfants qui sont scolarisés dans des établissements scolaires tous deux situés à proximité de leur domicile. En cumulant les trois facteurs de multiplication de l'indice composite, ces enfants bénéficient

2527. Voy. *supra* n° 111.

2528. Not. C.C., arrêts n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.6. ; n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.8. ; n° 131/2003 du 8 octobre 2003, B.5.4. ; n° 67/2004 du 5 mai 2004, B.8.3. n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.18.2. ; n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.5.6.

2529. Nous excluons de cet échantillon les demandes en suspension et les affaires relatives à la liberté académique.

2530. L'objectif est de tempérer l'effet des deux autres critères de distance liés et « de ne pas pénaliser les parents qui ont fait un autre choix d'organisation lorsque l'enfant était en primaire et qui entendent persévérer pour l'enseignement secondaire dans ce choix d'organisation » (B.14.3.).

dès lors d'un indice composite plus élevé que les enfants dont les parents ont fait un autre choix et que ce critère entend précisément avantager. Pour rencontrer adéquatement son objectif, ce critère devrait donc ne bénéficier qu'aux enfants que le législateur décrétal souhaitait viser, à savoir ceux qui sont scolarisés, en primaire comme en secondaire, en un lieu éloigné de leur domicile »[2531]. Sauf exception[2532], la Cour omet purement et simplement d'évaluer l'aptitude de la mesure à concourir à ses objectifs. Elle se limite à identifier les buts poursuivis et à reconnaître leur légitimité.

En ce qui concerne le critère de la nécessité, la Cour n'a jamais jugé inconstitutionnelle une norme au motif qu'elle ne constituait pas la voie la moins dommageable à la liberté pour parvenir à l'objectif souhaité. Sans doute faut-il y voir une conséquence du refus du juge de se prononcer sur l'appropriation des mesures querellées ? Il serait, effet, illogique qu'un tel refus s'accompagne d'un examen portant sur la nécessité. Si un juge considère le législateur mieux placé pour jauger du caractère idoine des mesures effectivement adoptées, « *a fortiori* ce juge se déclarera-t-il incompétent pour lui indiquer des mesures supposées équivalemment efficaces »[2533]. À ce titre, il n'est pas innocent que l'arrêt n° 4/2011 semble aussi être le seul où la Cour s'est exercée à envisager les autres mesures contribuant aux objectifs de la norme entreprise : « concernant le grief formulé par toutes les parties requérantes selon lequel le législateur décrétal aurait dû tenir compte d'autres critères de choix des parents, et notamment de la proximité de l'école avec le lieu de travail de l'un d'eux, la ministre a expliqué au cours des discussions en commission que ce critère "n'était pas dépourvu de pertinence", mais que sa mise en œuvre était complexe et créerait de l'insécurité juridique (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2009-2010, n° 82/3, p. 22). Il en va de même d'autres critères de choix, comme celui du domicile de la personne chargée de la garde de l'enfant hors des heures scolaires. Compte tenu de ces difficultés, le législateur décrétal pouvait privilégier le critère de la proximité avec le domicile de l'enfant sans violer les articles 10, 11 et 24 de la Constitution »[2534].

L'application de la proportionnalité au sens strict ne s'est soldée par une annulation qu'à une occasion. La Cour jugea qu'en sanctionnant la

2531. C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.14.3.

2532. Outre l'arrêt n° 4/2011, voy. C.C., arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996 « les objectifs de développement et objectifs finaux sont 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 les élèves peuvent librement choisir » (B.8.3.). Ce considérant a été réitéré dans les arrêts n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.10.1. et 107/2009 du 9 juillet 2009, B.23.1.2.

2533. S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, *op. cit.*, p. 192.

2534. C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.12.5. Voy. également la motivation s'agissant du choix de prendre en compte la distance à vol d'oiseau, non la distance en suivant la voirie ou en transport en commun (B.13.4.).

méconnaissance d'une condition de nomination du directeur « par la privation des subventions pour l'école, le législateur décrétal a pris une mesure qui n'est pas raisonnablement proportionnée à l'objectif qu'il poursuit »[2535]. La Cour pratique pourtant régulièrement la mise en balance entre les préjudices à la liberté et les bénéfices escomptés. À une exception près, ceux-ci surclassent donc ceux-là.

549. Lorsque la substance de l'article 24, § 1er, de la Constitution n'entre pas en jeu, les cas d'annulations ou de réserves d'interprétation justifiées par la liberté d'enseignement sont rares. L'une des clefs d'explication réside, à notre estime, dans un contrôle de proportionnalité peu exigeant. Pour s'en convaincre, l'on peut comparer la jurisprudence constitutionnelle et la légisprudence de la section de législation du Conseil d'État[2536]. En nous limitant à quelques illustrations, on notera que le Conseil d'État s'est interrogé sur le caractère raisonnable des restrictions de la liberté en matière de programmes d'études, de choix pédagogiques, de niveau des études et de choix des élèves, induites par le décret « missions »[2537] ; qu'il a considéré excessive la limitation apportée à la liberté organisationnelle par la règlementation des jours blancs[2538] ; qu'il a appelé le législateur à assurer la compatibilité entre les missions de l'inspection et la liberté des méthodes pédagogiques[2539], et à apprécier si, avec la régulation des travaux à domicile, la mise en balance de l'égalité des élèves, de la liberté d'enseignement et du droit de la Communauté d'édicter des conditions de subventionnement, est réalisée de manière raisonnable[2540] ; qu'il a aussi enjoint au législateur de démontrer que l'introduction d'une épreuve certificative externe commune est nécessaire et proportionnelle pour atteindre l'objectif poursuivi[2541], et de prouver, au regard de la liberté d'enseignement, en quoi l'énumération exhaustive des décisions que peut prendre le conseil de classe dans le 1er degré différencié est nécessaire et proportionnelle à l'objectif poursuivi, à savoir « permettre à chacun l'accès tant à l'enseignement qualifiant qu'à l'enseignement de transition »[2542].

Les tests de proportionnalité exécutés par le Conseil d'État nous paraissent plus sévères, mais aussi davantage conformes aux canons de la théorie des libertés publiques. La pratique de la Cour constitutionnelle contribue, au contraire, à la déliquescence de la proportionnalité. En témoignent les quelques espèces dans lesquelles la Cour excipe de la retenue du législateur

2535. C.C., arrêt n° 132/2007 du 17 octobre 2007, B.6.3. Voy. *supra* n° 170.
2536. Pour un propos comparatif plus général, nous renvoyons à P. VANDERNACHT et X. DELGRANGE, « Ébauche d'une comparaison des contrôles préventif de la section de législation du Conseil d'État et curatif de la Cour d'arbitrage », B. BLÉRO (éd.), *Le Conseil d'État de Belgique. Cinquante ans après sa création* (1946-1996), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 101 à 157.
2537. Voy. *supra* n° 179.
2538. Voy. *supra* n° 183.
2539. Voy. *supra* n° 187.
2540. Voy. *supra* n° 186.
2541. Voy. *supra* n° 194.
2542. Voy. *supra* n° 198.

le caractère proportionné de l'ingérence[2543]. Examinant la réforme de la formation initiale des enseignants, la Cour a de la sorte énuméré une série de mesures qui « laissent – chaque fois que cela n'est pas incompatible avec la bonne fin de l'objectif poursuivi – une liberté substantielle dans la mise en œuvre des options retenues par le législateur décrétal »[2544]. La proportionnalité procède de l'autonomie dont le pouvoir organisateur peut encore faire preuve. Inutile dès lors pour la Cour de pondérer les restrictions à la liberté et les objectifs de la mesure.

La liberté est la règle, et la limitation de liberté l'exception. C'est par ce rappel du principe cardinal du régime des libertés publiques que la section du contentieux administratif du Conseil d'État a formulé, dans un arrêt de principe, les différentes facettes de l'exigence de proportionnalité[2545]. Il est à se demander si pour la Cour constitutionnelle, les termes ne sont pas inversés… à moins qu'elle ne réserve un autre traitement, plus protecteur, à certaines dimensions de la liberté d'enseignement.

550. Nous avons formulé l'hypothèse qu'il y a, au cœur de la liberté d'enseignement, un noyau dur qui ne peut subir de restrictions. Aucun but n'est légitime pour limiter cette intangible substance. Elle échappe à la proportionnalité. L'antienne de la Cour donne l'indice de l'existence de cette substance : la liberté d'enseignement « connaît des limites et n'empêche pas que le législateur décrétal impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, *pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle* »[2546].

Si l'on observe les rares arrêts où la Cour admet, par voie d'annulation ou de réserve d'interprétation, qu'une disposition décrétale méconnait la liberté d'enseignement, l'existence de la substance semble étayée.

La Cour a ainsi dit pour droit que les objectifs de développements et les objectifs finaux, d'une part, les socles de compétences, d'autre part, sont à ce

2543. Voy. *supra* n° 240.
2544. C.C., arrêt n° 1/2003 du 8 janvier 2003, B.8.
2545. « La liberté étant la règle et la limitation de liberté l'exception, le Conseil d'État, lorsqu'il est appelé à vérifier dans un cas concret si un règlement communal de police est bien compatible avec une liberté individuelle – en l'espèce, la liberté de réunion et la liberté du commerce et de l'industrie – doit tout d'abord vérifier s'il lui est soumis des éléments concrets établissant que l'ordre public est effectivement troublé ou menace de l'être, apprécier la gravité de ce trouble et déterminer la situation dans laquelle il intervient ; qu'il doit ensuite examiner si les éléments qui lui sont soumis justifient la conclusion (1) que la mesure peut s'inscrire dans la catégorie des mesures utiles pour lutter contre le trouble redouté, (2) que, considérant les différentes possibilités dont dispose la commune pour maintenir l'ordre public, elle est nécessaire ou indispensable – c'est-à-dire la moins radicale – et (3) que, dans le souci de ne pas restreindre la liberté plus qu'il ne le faut, elle n'impose pas inutilement aux personnes qui doivent en subir l'inconvénient une limitation qui n'est pas en rapport avec la gravité du trouble de l'ordre que l'administration souhaite voir combattu » (C.E., arrêts n° 83.940 du 7 décembre 1999 et n° 96.586 du 19 juin 2001, *SPRL Ramsès*).
2546. C.C., arrêt n° 85/95 du 14 décembre 1995, B.2.5. C'est nous qui soulignons.

point vastes et détaillés qu'« en n'organisant pas une procédure permettant d'accorder des dérogations, limitées, aux pouvoirs organisateurs qui – dans le respect des libertés et 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 décrétal viole la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution »[2547]. Le juge constitutionnel a également estimé que la continuité des écoles qui ne font pas partie d'un centre d'enseignement est menacée ou entravée par les plans de rationalisation. Elles sont, en effet, obligées, « pour assurer le maintien de leur droit aux subventions, de recourir à une procédure que le législateur présente comme étant exceptionnelle, et pour laquelle il n'indique lui-même aucune garantie en ce qui concerne les droits en matière d'enseignement inscrits à l'article 24 de la Constitution »[2548]. La Cour constitutionnelle a, en outre, affirmé que le droit à l'inscription n'est pas absolu. Il est subordonné à l'adhésion au projet pédagogique, lequel « contient tous les principes que le pouvoir organisateur considère comme fondamentaux, parmi lesquels, par exemple, les principes philosophiques sur lesquels le pouvoir organisateur souhaite se fonder »[2549]. En matière de changement d'école, elle a validé le dispositif limitant drastiquement l'inscription dans un autre établissement en cours de cycle sous réserve de l'interprétation suivante : « lorsqu'un parent fait valoir qu'il ne peut plus se retrouver dans le projet pédagogique d'un établissement pour des raisons de conviction religieuse ou philosophique, les articles 19 et 20 de la Constitution, combinés avec l'article 24, § 1er, de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exigent qu'il puisse, en principe, adapter son choix d'école »[2550]. Enfin, concernant le choix du cours philosophique dans l'enseignement officiel, la motivation de la Cour fut des plus tranchées : « toute mesure qui serait de nature à empêcher, à entraver ou à pénaliser le choix offert par l'article 24, § 1er, alinéa 4, fût-elle économiquement justifiée, violerait cette disposition »[2551].

Il ressort de ces décisions que la Cour constitutionnelle accorde une protection supplémentaire à certains aspects de la liberté d'enseignement, qui en forment la substance. Celle-ci renvoie à la préoccupation de garantir le respect des convictions philosophiques et religieuses, et donc au principe de pluralisme philosophique et idéologique façonné à cet effet.

Dans l'enseignement, le principe de pluralisme se décline en deux versants, multi-institutionnel et mono-institutionnel. Le premier implique la

2547. Voy. *supra* nos 178 à 180.
2548. Voy. *supra* nos 143, 162 et 270.
2549. Voy. *supra* nos 236 à 239.
2550. Voy. *supra* n° 287.
2551. Voy. *supra* n° 296.

possibilité pour des établissements privés de se réclamer du système philosophique ou religieux de leur choix, tout en bénéficiant du soutien financier des pouvoirs publics. De cette affiliation découle l'ensemble des corollaires de la liberté organisationnelle[2552]. Dès lors, si la Cour admet que l'on puisse limiter la possibilité de sélectionner les élèves, c'est à la condition que le pouvoir organisateur puisse conditionner leur inscription à l'adhésion au projet éducatif. Le corollaire peut être limité, le cœur de la liberté doit être préservé. S'agissant de la possibilité d'écarter le membre du personnel dont l'attitude menace l'identité d'une école, la Cour constitutionnelle n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cet élément, mais l'on peut présumer qu'elle adopterait la même solution, aménageant, à la manière de la Cour européenne des droits de l'homme, un droit de tendance[2553]. Le pluralisme multi-institutionnel postule également, en revers de la liberté organisationnelle, la liberté des parents de choisir l'école dont l'identité correspond à leurs convictions. À cet égard, la limitation de la liberté de modifier le choix d'une école, pour admissible qu'elle soit, ne peut aller jusqu'à empêcher le changement d'école lorsqu'un grief de conscience est allégué. En adoptant cette solution, la Cour s'inscrit en quelque sorte dans le prolongement des mécanismes législatifs qui devaient, à titre exceptionnel, protéger en dernier ressort le libre choix en cas d'incompatibilité philosophique[2554]. La dimension mono-institutionnelle du pluralisme implique l'aménagement interne des établissements publics. Cette modalité comprend notamment l'obligation d'offrir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. Pour la Cour constitutionnelle, toute mesure portant atteinte à ce droit fondamental se heurterait à un injustifiable en soi.

La liberté d'enseignement n'est pas absolue, mais la Cour immunise de restrictions les aspects sans lesquels le principe de pluralisme et, partant, le respect des convictions philosophiques et religieuses ne peuvent plus être garantis.

Il y a une autre préoccupation qui, dans la jurisprudence constitutionnelle, justifie l'érection de dimensions particulières de la liberté d'enseignement au rang d'éléments constitutifs de son essence. Si la Cour valide la définition de contenus pédagogiques vastes et détaillés, si elle autorise la limitation du droit au subventionnement par des normes de programmation et de rationalisation, elle aménage un droit à la dérogation pour les écoles dont la spécificité ne réside pas dans une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle, mais dans une orientation pédagogique. La liberté pédagogique de l'école philosophiquement ou religieusement engagée peut être limitée. Il s'agit d'un corollaire de l'identité fondatrice qui, elle, doit être sauvegardée au

2552. Voy. *supra* n°s 135 et s.
2553. Voy. *supra* n° 208.
2554. Nous pensons en particulier à la clause de suspension de l'obligation scolaire en cas d'absence, dans un rayon de quatre kilomètres d'une école correspondant aux convictions des parents (voy. *supra* n° 253), et au dispositif de l'école dite « de libre choix » (voy. *supra* n° 313).

nom du pluralisme. En revanche, cette liberté forme le noyau dur de la liberté organisationnelle des écoles à pédagogie alternative. Elle doit donc être protégée au même titre que le droit à l'autodétermination philosophique[2555].

La jurisprudence constitutionnelle donne des indices suffisants pour affirmer qu'elle fait preuve d'une plus grande sévérité à l'égard des aspects qui participent directement soit du respect des convictions religieuses ou philosophiques, soit, en ce qui concerne les écoles à pédagogie alternative, des conceptions pédagogiques ou éducatives.

551. Cependant, pour constater l'atteinte à la substance, la Cour manque parfois de rigueur. Elle déclare tantôt que la mesure est disproportionnée, tantôt qu'elle porte une atteinte essentielle à la liberté d'enseignement. La Cour devrait préférer la seconde formulation à la première pour ainsi donner à ses arrêts une portée qui ne se limite pas à dégager une substance contextualisée, dont l'atteinte est reconnue parce que telle mesure est motivée par tel but. Toute mesure attentatoire à la substance devrait être reconnue inconstitutionnelle, peu importe la légitimité des buts poursuivis[2556].

Plus fondamentalement, certaines de ses décisions tendent à ébranler la thèse d'une intangible substance de la liberté d'enseignement. Dans plusieurs espèces, la Cour a ainsi déclaré que les limitations à l'exercice de cette liberté sont admissibles, non plus s'il ne lui est porté d'atteinte essentielle, mais si les limitations concrètes sont adéquates ou sont proportionnées au regard de l'objectif poursuivi[2557].

Dans deux affaires, la Cour va plus loin. Au lieu de nier ce noyau dur, elle le confirme… pour en faire une coquille vide.

2555. Voy. *supra* n° 180.

2556. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, *op. cit.*, p. 357.

2557. C.C., arrêts n° 1/2003 du 8 janvier 2003, B.6.2. ; n° 67/2004 du 5 mai 2004, B.8.2. ; n° 44/2005 du 23 février 2005, B.18.1. ; n° 167/2005 du 23 novembre 2005, B.19.3. ; n° 106/2007 du 19 juillet 2007, B.5.3. ; et n° 132/2007 du 17 octobre 2007, B.4.1. Sébastien van Drooghenbroeck développe deux interprétations de l'attitude du juge des droits de l'homme, s'abstenant d'affirmer le principe d'intangibilité de la substance des droits dont les limitations sont organisées dans le texte de la Convention. Soit, le juge aurait souscrit à une conception relativiste de la notion de substance, assimilant substance et proportionnalité. Il peut donc « se dispenser de consacrer les deux principes concurremment : il y a atteinte à la substance d'un droit si la restriction est disproportionnée, et inversement ». Soit, et c'est l'interprétation à laquelle il adhère, le juge se rallie à une acception « absolutiste pragmatique » dans laquelle un recouvrement fonctionnel s'opère entre proportionnalité et substance : « si toute disproportion n'est pas nécessairement une atteinte à la substance, toute atteinte à la substance se traduira cependant et nécessairement en une disproportion, dès lors que l'on suppose que la substance pèse, dans la balance des intérêts, nécessaire plus lourd que n'importe quel intérêt qui puisse lui être opposé ». S. VAN DROOGHENBROECK, *ibid.*, pp. 477 et 478. Pour ce qui concerne notre propos, il nous semble que les considérants dans lesquels la Cour abandonne la référence à l'essence de la liberté, annoncent le passage progressif d'une conception absolutiste pragmatique à une conception relativiste de la substance.

Dans son arrêt n° 48/2005, le juge constitutionnel a, dans un premier mouvement, donné l'impression qu'il entendait exclure la participation étudiante obligatoire des décisions relatives à la spécificité de l'établissement. La participation n'est pas imposée au sein des pouvoirs organisateurs, mais dans les organes compétents pour se prononcer sur les matières énumérées dans le décret. Or, et cela fait l'objet d'une réserve d'interprétation, « à supposer que, dans certaines universités, telles qu'elles sont actuellement organisées, l'organe compétent pour prendre ces décisions se confonde avec l'organe par lequel s'exerce le pouvoir organisateur, il ne s'ensuit pas que les étudiants puissent participer aux décisions qui y sont prises relativement au caractère religieux ou philosophique de l'enseignement ou au projet pédagogique de l'établissement : la participation étudiante n'est exigée que pour les sept matières énumérées à l'article 9. Celles-ci ne touchent pas à la liberté de créer un établissement d'enseignement, elles n'empêchent pas que les pouvoirs organisateurs fixent librement le caractère religieux ou philosophique de leur enseignement et leur projet pédagogique ou qu'ils en déterminent la tendance ». Dans un second mouvement, il n'en est pas moins admis que, par le truchement des matières pour lesquelles leur présence est imposée, les étudiants se prononcent indirectement sur ce qui relève de la substance de la liberté des universités. C'est au regard de la proportionnalité – dans le cas d'espèce le poids minoritaire des étudiants – que la constitutionnalité de la mesure est *in fine* admise[2558].

À l'occasion de l'arrêt n° 107/2009, il a été proclamé que compte tenu « des caractéristiques propres à l'enseignement à domicile et à la liberté d'enseignement, l'appréciation du caractère "équivalent" du niveau d'études doit prendre en considération les méthodes pédagogiques ainsi que les conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses des parents ou des enseignants, pour autant que ces méthodes et conceptions ne méconnaissent pas le droit de l'enfant à recevoir un enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux et ne portent atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au niveau d'études à atteindre »[2559]. D'un côté, le gouvernement doit avoir égard à la substance de la liberté d'enseignement pour se prononcer sur le caractère équivalent du niveau de l'enseignement à domicile par rapport aux socles qui doivent être acquis dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. De l'autre, la substance elle-même ne doit pas porter atteinte au droit de l'enfant à un enseignement de qualité.

Ces deux arrêts témoignent de la précarité des bases sur lesquelles repose la substance de la liberté d'enseignement. Dans sa légisprudence récente, la section de législation du Conseil d'État semble emprunter une voie similaire[2560].

2558. C.C., arrêt n° 48/2005 du 1er mars 2005, B.15. Voy. *supra* n° 224.

2559. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.23.4. Voy. *supra* nos 134 et 188.

2560. Examinant une proposition de décret visant à transformer, pendant le troisième degré de l'enseignement secondaire, la moitié des heures des cours dits philosophiques en cours d'introduction aux autres religions et philosophies, le Conseil d'État a tenu le raisonnement suivant :

Cette évolution hypothèque l'avenir de la liberté d'enseignement. En effet, la proportionnalité est appelée à délimiter les restrictions admissibles aux dimensions essentielles de la liberté, alors qu'en même temps ce principe est manié avec une bienveillance manifeste à l'égard du législateur.

552. L'existence d'une intangible substance au cœur de la liberté d'enseignement ne signifie pas que la portée de celle-ci se réduit à celle-là. La liberté d'enseignement demeure dans les domaines qui ne sont pas réglementés par l'autorité compétente. Cependant, lorsque l'on observe la manière dont la Cour examine les restrictions à la liberté, on peut se demander si elle ne réduit pas implicitement la liberté à son essence.

C'est ce que pensait déduire Renaud Witmeur de l'examen des arrêts rendus par la Cour constitutionnelle jusqu'en 1995 : dans sa dimension organisationnelle, la liberté d'enseignement se réduit en pratique « à la liberté de

« La proposition se rapporte aussi à l'enseignement libre subventionné et aura pour conséquence que le pouvoir organisateur, en contradiction avec la règlementation en vigueur jusque là, ne peut plus déterminer librement le contenu de l'enseignement religieux ou philosophique. La proposition touche donc la liberté active d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1, premier alinéa, de la Constitution. [...] Le but des modifications exprimé dans l'exposé ("l'utilité d'une connaissance de base des sciences religieuses comparées offre aux jeunes la chance de pouvoir situer les phénomènes sociétaux et religieux dans l'agencement social contemporain") peut […] être considéré comme acceptable. Les changements qui y sont liés sont de plus adéquats pour atteindre l'objectif. Il reste la question de savoir si la règle proposée, qui revient à ce qu'au minimum la moitié du temps d'enseignement doit être consacrée à une comparaison avec d'autres conceptions religieuses ou philosophiques, n'est pas déraisonnable. La Cour constitutionnelle a déjà indiqué à de nombreuses reprises qu'une limitation ne peut normalement pas aller plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif d'intérêt général. Et l'objectif poursuivi dans la proposition peut également être atteint d'une autre manière, par exemple via des objectifs finaux transversaux (en termes de branches) ou via les contenus d'enseignement d'autres branches comme l'histoire. La règle proposée détermine uniquement que de l'attention doit être consacrée à la comparaison des religions, alors qu'il apparaît de l'exposé de la proposition que les pouvoirs organisateurs impliqués restent maîtres du contenu du programme du cours et du contenu des plans d'études. La partie relative à la comparaison des religions semble pouvoir être professée par le titulaire du cours philosophique. La règle proposée détermine de plus la part que la comparaison des religions occupe au minimum dans le paquet total des cours de branches liées aux conceptions religieuses ou philosophiques. Mais la règle reste limitée au troisième degré de l'enseignement secondaire et à la moitié des heures qui y sont offertes, ce qui revient au douzième de l'enseignement des conceptions philosophiques ou religieuses au travers des degrés de l'enseignement secondaire. La règle ne mènera donc pas à ce que le pouvoir organisateur ne reste pas maître du contenu de son projet pédagogique et en particulier de la manière par laquelle la branche des conceptions philosophiques ou religieuses contribue à ou donne forme au projet pédagogique. Il n'est donc pas rompu de manière disproportionnée avec le droit du pouvoir organisateur à professer un enseignement conforme à ses propres visions philosophico-religieuses et pédagogiques » (avis n° 48.636/1 rendu le 10 février 2011 sur une proposition de décret « houdende wijziging van het artikel 55 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, wat de vakken godsdienst en niet-confessionele zedenleer betreft », *doc.*, P. Fl., 2009-2010, n° 623-2, pp. 10 à 12, traduction libre). S'agissant de la substance de la liberté organisationnelle, le Conseil d'État n'aurait pas dû procéder à un test de proportionnalité. Paradoxalement, nonobstant la méconnaissance de l'injustifiable en soi, la théorie des droits fondamentaux est appliquée de manière particulièrement rigoureuse : la légitimité de l'objectif, l'appropriation, la nécessité et la proportionnalité de la mesure ont été contrôlées sans expédients.

créer une école basée sur une philosophie confessionnelle et à la liberté de créer une école dont la spécificité réside dans la méthode pédagogique »[2561]. À l'époque, ce constat ne pouvait être démontré. La quasi-totalité des immixtions que nous avons décrites dans notre deuxième partie est postérieure à cette étude. Toutefois, cette interprétation particulièrement restrictive de la liberté d'enseignement semble avoir trouvé un écho dans une jurisprudence constitutionnelle au sein de laquelle les rares annulations ou réserves d'interprétation sont fondées sur une atteinte à la substance. Cette thèse d'une liberté d'enseignement réduite à ses aspects les plus fondamentaux paraît également recevoir un prolongement dans la légisprudence du Conseil d'État. Dans son avis sur la proposition devenue le décret « mixité sociale » du 18 juillet 2008, la section de législation jugea l'autonomie concédée aux établissements dans le choix du critère de départage des demandes d'inscription excédentaires contraire à la légalité. Elle ajouta : « l'habilitation donnée aux établissements en la matière ne saurait trouver de fondement dans le principe de la liberté d'enseignement garanti par l'article 24, § 1er, de la Constitution ». Après avoir reproduit le considérant canonique de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État estima que « dès lors que la proposition n'envisage l'adoption par les chefs d'établissements et les pouvoirs organisateurs que de critères neutres, elle n'implique en effet aucun choix du type de ceux qui entrent dans le champ d'application de cette disposition »[2562]. Selon le Conseil d'État, la liberté d'enseignement n'a donc d'autre implication que ses règles fondamentales. Ce faisant, il fait fi des corollaires que le choix d'une identité philosophique, religieuse ou pédagogique postule.

553. Le contrôle de proportionnalité déficitaire et les atteintes à la substance nous conduisent à affirmer que la Cour constitutionnelle ne prend pas suffisamment en compte la philosophie politique de « *priority-to-rights* » entourant les droits et libertés[2563]. Une position privilégiée devrait être reconnue aux droits garantis dans la Constitution par rapport aux considérations d'intérêt général avec lesquelles ils entrent en concurrence. En cas de conflit, les droits fondamentaux bénéficieraient d'une préférence abstraite orientant « la balance sans toutefois en déterminer le solde de manière définitive »[2564]. C'est cette *priority-to-rights* qui exige la démonstration du bien-fondé et de la proportionnalité d'une limitation à un droit fondamental, et non celle de la légitimité de ce droit. Lorsqu'il est question de la substance d'un droit garanti, la préférence abstraite se mue en prédominance. Même à titre exceptionnel, la restriction n'est pas admise.

2561. R. Witmeur, « La Cour d'arbitrage (1989-1995) et le droit de l'enseignement », *op. cit.*, p. 831.
2562. Avis n° 44.588/2 rendu le 20 juin 2008, *doc.*, P.C.F. 2007-2008, n° 552-2, pp. 6 à 9. Voy. *supra* n°s 279 et 536.
2563. S. van Drooghenbroeck, « Conflit entre droits fondamentaux, pondération des intérêts: fausses pistes (?) et vrais problèmes », J.-L. Renchon (dir.), *Les droits de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 313 à 315.
2564. S. van Drooghenbroeck, *ibid.*, p. 314.

Cependant, les balises conférées par la théorie de la *priority-to-rights* ne sont valables qu'à l'occasion de conflits entre droits fondamentaux et intérêt général. Quand il faut départager les prétentions de droits fondamentaux, la *priority-to-rights* « s'attache *a priori* équivalemment aux intérêts disposés *dans chacun des deux plateaux de la balance*, et sa fonction d'orientation se trouve dès lors fatalement anéantie »[2565]. Dès lors, on peut se demander si le manque de considération de la Cour constitutionnelle pour la préférence abstraite dont la liberté d'enseignement devrait bénéficier n'est pas révélateur du fait qu'en annonçant un conflit entre intérêt général et liberté d'enseignement, la Cour a en réalité confronté celle-ci à d'autres droits fondamentaux.

b) La protection des droits d'autrui : l'inexorable progression de l'égalité et du droit à l'instruction

554. Les restrictions de la liberté d'enseignement fondées sur l'intérêt général sont facultatives[2566]. Elles relèvent de la marge d'appréciation du législateur. La Cour constitutionnelle l'exprime à maintes reprises : « L'opportunité et le choix de ces mesures [applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci] sont l'affaire du législateur compétent, en l'occurrence du législateur décrétal 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 »[2567].

La concession par un juge d'une marge d'appréciation au profit de celui dont il contrôle les actes traduit « la "meilleure position", le surcroît d'expertise, reconnu au second par le premier »[2568]. C'est pourquoi il n'appartient pas à la Cour, entre autres, « de déterminer si la valeur du facteur lié à l'apprentissage en immersion devrait être plus importante. À cet égard, il revient au législateur décrétal, qui devra être éclairé sur le fonctionnement de la procédure d'inscription imposée par le décret attaqué par la Commission Interréseaux des inscriptions et par la Commission de pilotage […] d'évaluer si le facteur de 1,18 est suffisant pour atteindre l'objectif d'offrir aux élèves qui ont suivi depuis la 3e primaire un enseignement en immersion, dans la mesure du possible, l'opportunité de poursuivre cet enseignement dans l'enseignement secondaire »[2569].

2565. S. VAN DROOGHENBROECK, *ibid*., p. 315

2566. Il s'agit, une fois encore, de la traduction de la philosophie de la *priority-to-rights*. S. VAN DROOGHENBROECK, *ibid*., p. 314.

2567. C.C., arrêts n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.6. ; n° 19/98 du 18 février 1998, B.8.4. ; n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.8. ; n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.18.2.

2568. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, *op. cit.*, p. 493.

2569. C.C., arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, B.16.5. Pour d'autres applications, voy. C.C., arrêts n° 26/92 du 2 avril 1992, 3.B.7. ; n° 23/95 du 2 mars 1995 B.3.3. ; n° 58/96 du 24 octobre

Le législateur est le mieux placé pour déterminer si la liberté d'enseignement doit être restreinte et de quelle manière. C'est du reste celui qui a été investi par le constituant de définir le statut de cette liberté, comme celui des autres droits fondamentaux du Titre II de la Constitution.

555. Toutes les limitations de la liberté d'enseignement n'ont pas ce caractère facultatif. Le législateur doit limiter la liberté en vue d'assurer le respect, la protection ou la réalisation d'autres droits fondamentaux, consacrés par la Constitution et le droit international des droits de l'homme. Dans cette hypothèse, la marge d'appréciation du législateur est davantage circonscrite.

Notre chronologie de la liberté d'enseignement s'est achevée sur la révision de l'article 24 de la Constitution[2570]. Cet épisode est un fait majeur de l'histoire scolaire. D'un côté, il clôt plus d'un siècle de conflits autour de questions philosophico-religieuses en gravant dans le marbre constitutionnel les lignes de force de l'accord par lequel ces questions ont été pacifiées. De l'autre, il ouvre une nouvelle ère en faisant écho aux développements du droit international des droits de l'homme dont les normes « échappent nécessairement aux procédures de négociation en usage, spécialement en matière d'enseignement et de culture, dans la démocratie consociative belge »[2571]. Au sein de l'article 24 coexistent ainsi, d'une part, des normes reflétant le compromis autour du subventionnement de l'école libre et de la place des cultes dans l'école officielle, et d'autre part, des dispositions confortant l'égalité et le droit à l'instruction reconnus par le droit des droits de l'homme.

La liberté d'enseignement n'a plus le monopole de l'article 24 de la Constitution. L'irruption d'autres droits impose la conciliation. Et cela d'autant que l'égalité des élèves et le droit à l'instruction se sont constamment renforcés depuis deux décennies.

Les travaux du comité des droits économiques, sociaux et culturels et ceux du comité des droits de l'enfant tendent à accroître le spectre des droits garantis pour viser l'accessibilité, la disponibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité de l'éducation[2572]. L'influence de l'œuvre de ces organes sur la jurisprudence constitutionnelle belge est palpable : celle-ci a récemment déduit de l'article 24, § 3, de la Constitution un droit à un enseignement de qualité[2573]. Par ailleurs, le droit international, conventionnel et européen soutient un mouvement d'horizontalisation des droits octroyés aux élèves. L'effectivité de ces droits doit également être garantie dans les rapports entre particuliers[2574].

1996, B.3.3. ; n° 34/2000 du 29 mars 2000, B.3.4. ; n° 56/2003 du 14 mai 2003, B.4.5. ; n° 132/2007 du 17 octobre 2007, B.6.2. ; n° 7/2012 du 18 janvier 2012 B.14.2.

2570. Voy. *supra* n°s 102 et 103.

2571. H. Dumont, « Du pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », *op. cit.*, p. 486.

2572. Voy. *supra* n°s 366 à 368.

2573. Voy. *supra* n° 371.

2574. Voy. *supra* n°s 377 et s.

À nouveau, le droit de la Communauté française traduit cette évolution de manière significative, tantôt par l'uniformisation des règles applicables à l'ensemble des établissements, organisés par les pouvoirs publics ou par des personnes privées, tantôt par l'aménagement de procédures similaires pour la contestation des décisions prises par des écoles peu importe la nature juridique de leur pouvoir organisateur, tantôt encore par les mécanismes du droit de la lutte contre les discriminations.

Si l'ordre juridique belge paraît encore en retrait sur certains aspects, spécialement la gratuité[2575] et l'éducation aux droits de l'homme[2576], la tendance est manifestement à l'expansion des garanties déduites du droit à l'instruction et de l'égalité dans l'enseignement. On peut légitimement se demander si cette propension ne va pas connaître une ascension vertigineuse vu la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme.

556. Dans un revirement en trois actes, la juridiction strasbourgeoise a considérablement élargi la portée de la première phrase de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention (« nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ») en la combinant à l'article 14 de la Convention qui dispose : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

L'élément déclencheur de cette jurisprudence se situe dans l'interprétation de l'article 14 comme interdisant les discriminations indirectes : « la Cour a déjà admis qu'une différence de traitement pouvait aussi consister en l'effet préjudiciable disproportionné d'une politique ou d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, a un effet discriminatoire sur un groupe. […] Une telle situation s'analyse en une "discrimination indirecte" qui n'exige pas nécessairement qu'il y ait une intention discriminatoire »[2577]. Alors que cette notion de « discrimination indirecte » est présente dans le droit de la Communauté française transposant les directives anti-discriminations de l'Union européenne[2578], elle n'a pas fait l'objet d'une véritable jurisprudence traçant les contours de son étendue. Les virtualités de ce concept ne sont pourtant pas minces. En effet, si elle s'avère fondée, l'allégation d'une discrimination indirecte peut provoquer des changements dans l'organisation du système

2575. Voy. *supra* n° 310.
2576. Voy. *supra* n° 370.
2577. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, § 184. L'affaire *Hugh Jordan* avait donné les premiers indices de l'émergence d'une nouvelle forme de discrimination prohibée par l'article 14 : « Where a general policy or measure has disproportionately prejudicial effects on a particular group, it is not excluded that this may be considered as discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed or directed at that group » (Cour eur. D.H., arrêt *Hugh Jordan c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001, § 154).
2578. Voy. *supra* n°s 383 à 386.

scolaire en elle-même. Elle ouvre ainsi la possibilité d'aborder les formes structurelles ou systémiques de la discrimination[2579]. C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme démontre dans sa jurisprudence récente.

557. L'affaire *D.H. et autres* concerne des enfants d'origine rom qui avaient été systématiquement placés dans des écoles spéciales réservées aux enfants présentant des déficiences mentales. Dans la ville originaire des requérants, les Roms étaient à ce point surreprésentés dans ces écoles qu'un enfant appartenant à cette communauté avait 27 fois plus de chances d'y être orienté. Bien que cette orientation était basée sur des tests psychologiques et impliquait l'accord des parents, les requérants considéraient avoir subi une discrimination fondée sur leurs origines en ce que leurs enfants n'ont pu bénéficier d'une instruction d'un niveau équivalent à celui dispensé au reste de la population.

Au terme d'une motivation en trois temps, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme donna raison aux requérants en concluant à la violation de l'article 14 combiné à l'article 2 du Protocole n° 1.

En premier lieu, la Cour reconnaît que « les écoles spéciales comptaient majoritairement des enfants roms. En dépit de leur neutralité, les dispositions légales pertinentes ont donc, *de facto*, eu des répercussions beaucoup plus importantes sur les enfants roms que sur les enfants non roms, menant à une scolarisation statistiquement disproportionnée des premiers dans les établissements spéciaux. La Grande Chambre estime que, lorsque pareil effet discriminatoire d'une législation a été démontré, il n'est pas nécessaire, dans le domaine de l'éducation comme dans les domaines de la prestation d'autres services ou de l'emploi […], de prouver que les autorités concernées étaient animées d'une intention de discriminer »[2580]. La Grande Chambre prend le contre-pied de la motivation de la deuxième section qui s'était appuyée sur l'inexistence d'éléments subjectifs pour conclure à l'absence de discrimination[2581]. Cette position aboutissait à vider le concept de discrimination indirecte de sa substance. En effet, l'intérêt de ce concept réside dans son pragmatisme[2582] : seul l'effet de la mesure compte, peu importe l'existence d'une intention discriminatoire. Cette focalisation de la Grande Chambre sur les effets s'accompagne d'un changement important dans la technique

2579. J. Ringelheim, « Between identity transmission and equal opportunities. The multiple dimensions of minorities' right to education », K. Henrad (éd.), *The Interrelation between the Right to Identity of Minorities and their Socio-economic Participation*, 2013, Leiden, Martinus Nijhoff, p. 105.

2580. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, §§ 193 et 194.

2581. « […] les éléments concrets dont la Cour dispose dans la présente affaire ne lui permettent pas de conclure que le placement des requérants et le maintien de certains d'entre eux dans des écoles spéciales ont été motivés par des préjugés raciaux comme ceux-ci le prétendent ». Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 7 février 2006, § 52.

2582. F. Dubout, « Vers une protection de l'égalité "collective" par la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p. 860.

probatoire, allégeant la charge de la preuve par les requérants. L'arrêt *D.H.* fut ainsi l'occasion d'admettre comme preuve l'outil statistique[2583].

En deuxième lieu, la preuve d'un effet discriminatoire n'entraîne pas *ipso iure* une violation de l'article 14 de la Convention. Une telle preuve a pour seule conséquence d'établir une différence de traitement, ou une présomption réfragable de discrimination indirecte. Le Gouvernement pouvait donc échapper au couperet du juge des droits de l'homme s'il fournissait une justification objective et raisonnable. La Cour concède « que, en maintenant le système des écoles spéciales, l'État défendeur a été mû par la volonté de trouver une solution pour les enfants ayant des besoins éducatifs spécifiques. Elle partage cependant les préoccupations des autres organes du Conseil de l'Europe qui ont exprimé leurs inquiétudes quant au programme de niveau inférieur suivi par ces écoles et, en particulier, quant à la ségrégation engendrée par ce système. La Grande Chambre observe ensuite que la question des tests utilisés pour évaluer les aptitudes ou les difficultés d'apprentissage des enfants a soulevé des controverses et continue de faire l'objet de débats et de recherches scientifiques »[2584]. Par conséquent, il n'y a pas de justification objective et raisonnable à la différence de traitement.

En troisième lieu, le juge des droits de l'homme rejette l'hypothèse d'une renonciation, par le consentement parental à l'orientation vers les écoles spéciales, au droit de ne pas être discriminé dans la jouissance du droit à l'instruction. La renonciation aux droits est une question hautement délicate en ce qu'elle met en tension l'autonomie individuelle des bénéficiaires des droits de la Convention et le caractère fondamental des droits de l'homme[2585]. Si l'on aborde cette question par le prisme de la volonté individuelle, il convient d'examiner si, *in concreto*, la renonciation traduit une préférence authentique de l'intéressé, plutôt qu'une réaction à des circonstances qui exercent sur lui une contrainte[2586]. En premier lieu, c'est à cet exercice que la Cour s'essaie : « La jurisprudence de la Cour exige […] que la renonciation à un droit garanti par la Convention – pour autant qu'elle soit licite – se trouve établie de manière non équivoque, qu'elle ait lieu en connaissance de cause, c'est-à-dire sur la base d'un consentement éclairé. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour n'est pas convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, fussent capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences

2583. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, § 180.
2584. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, §§ 198 et 199.
2585. O. De Schutter et J. Ringelheim, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règne de l'échange », H. Dumont, F. Ost et S. van Drooghenbroeck (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 442 et 443.
2586. O. De Schutter et J. Ringelheim, *ibid.*, pp. 456 à 469.

de leur consentement. […] Il paraît en outre incontestable que les parents roms se trouvaient à cette occasion confrontés à un dilemme : ils devaient choisir entre des structures d'enseignement général qui ne disposaient pas de moyens pour prendre en compte les différences sociales et culturelles de leurs enfants et où ces derniers risquaient de se trouver isolés et frappés d'ostracisme, et des structures d'enseignement spécial dans lesquelles la majorité des élèves étaient roms »[2587]. Les parents n'ont donc pas exprimé une préférence authentique[2588].

La Cour aurait pu se limiter à ce constat pour invalider la renonciation au droit. Elle poursuit néanmoins son raisonnement faisant implicitement primer le caractère fondamental des droits garantis sur l'autonomie individuelle. « Rappelant l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale, la Grande Chambre considère que, à supposer même que les conditions énoncées […] ci-dessus étaient réunies, l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination. En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important »[2589]. Cette démarche en deux temps nous laisse perplexe : la Cour laisse entrevoir une possibilité de renonciation au droit de ne pas être discriminé dans la jouissance du droit à l'instruction, pour ensuite affirmer qu'une telle possibilité n'existe pas. Tout juste pouvons-nous formuler l'hypothèse que le juge de Strasbourg ait affirmé que la possibilité de renoncer au droit de ne pas être discriminé dans l'exercice du droit à l'instruction n'est valable, en cas de consentement authentique, que si la discrimination en question n'est pas fondée sur des motifs ethniques[2590]. Dans le cas contraire, la renonciation se heurterait en effet à un « intérêt public important ». L'invocation de cette notion dans le cas d'espèce est à souligner. Jusqu'alors l'exigence du respect d'un intérêt public important n'avait été formulée qu'en rapport à la renonciation à des garanties déduites du droit à un procès équitable visé à l'article 6 de la Convention[2591]. En important cette notion dans le domaine

2587. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, §§ 202 et 203.

2588. Pour Philippe Frumer, l'appartenance à une communauté défavorisée et souvent sans instruction ne devrait pas « se généraliser pour apprécier la validité d'une renonciation, sous peine de faire prévaloir une conception paternaliste des droits fondamentaux, remettant en cause le droit à l'autonomie personnelle […]. La renonciation demeurant avant tout une prérogative individuelle, la volonté de l'intéressé – et son éventuel statut de personnel "vulnérable" – ne saurait en toutes circonstances se déduire de son appartenance à un groupe ». P. Frumer, « La renonciation aux droits constitutionnels », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 389 et 390.

2589. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, §§ 202 et 203.

2590. En ce sens, F. Dubout, « L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? », *Rev. trim. dr.h.*, 2008, p. 833.

2591. Voy. P. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés. La convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 606 à 610.

des discriminations à l'école, la Cour en modifie la portée. Contrairement à la jurisprudence sur la renonciation aux droits de l'article 6, l'arrêt *D.H.* ne fait pas intervenir l'exigence de ne pas heurter un intérêt public important dans le cadre d'un contrôle des modalités concrètes de la renonciation[2592]. En l'occurrence, cette exigence empêche purement et simplement, *in abstracto*, la renonciation à un droit.

558. La présente affaire témoigne, d'abord, de l'importance que revêt désormais le droit à l'instruction pour le juge de Strasbourg. *A contrario*, on observe que l'application généreuse de la notion de « discrimination indirecte » ne traverse pas l'ensemble de sa jurisprudence postérieure[2593].

Cet arrêt marque, ensuite, la reconnaissance de droits individuels à dimension collective en matière d'enseignement[2594]. L'appartenance à une minorité fonde l'octroi des droits individuels, en l'occurrence le droit de recevoir la même forme d'enseignement que les autres élèves. La Cour européenne des droits de l'homme confirmera ce glissement dans l'affaire *Orsus*[2595] : « Bien que l'affaire en cause concerne la situation individuelle de chacun des quatorze requérants, la Cour ne saurait faire abstraction de ce que ceux-ci appartiennent à la minorité rom. C'est pourquoi elle tiendra compte dans son analyse de la situation particulière de la population rom »[2596]. La reconnaissance de cette égalité à la troisième génération[2597] répond à la situation particulière des Roms : « du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les Roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable, qui a un caractère particulier. Ils ont dès lors besoin d'une protection spéciale »[2598].

L'arrêt *D.H.* révèle, enfin, une certaine inclination de la Cour à préférer un système scolaire intégré plutôt que séparé : « les intéressés ont été placés dans des écoles destinées à des enfants souffrant d'un handicap mental, dont le programme était d'un niveau inférieur à celui des écoles ordinaires, et dans lesquelles ils se trouvaient isolés de la population majoritaire. Ils ont par conséquent reçu une éducation qui a accentué leurs difficultés et compromis leur développement personnel ultérieur, au lieu de s'attaquer à leurs vrais problèmes, de les aider à intégrer plus tard les écoles ordinaires et à développer les capacités facilitant leur vie au sein de la population majoritaire. […] [La Cour] note avec intérêt que la nouvelle législation a supprimé les écoles

2592. P. Frumer, *ibid.*, pp. 606 et 607.
2593. F. Krenc, « La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée ? », *op. cit.*, p. 210.
2594. Sur cette notion, voy. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.* pp. 95 à 103 ; J. Ringelheim, « Droits individuels et droits collectifs : avenir d'une équivoque », E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 231 à 261.
2595. Commentée *infra* n° 560.
2596. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, § 147.
2597. Voy. *supra* n° 332.
2598. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, § 182.

spéciales et qu'elle contient des dispositions relatives à l'éducation au sein des écoles ordinaires des enfants ayant des besoins éducatifs spécifiques, dont les enfants socialement défavorisés »[2599].

559. Ces évolutions furent confirmées dans l'affaire *Sampanis* portant, elle aussi, sur la question épineuse de la scolarisation des enfants roms. En l'espèce, plusieurs enfants roms avaient essuyé un refus d'inscription dans les écoles ordinaires avant d'être placés dans des classes préparatoires, situées dans l'annexe d'une école. *Mutatis mutandis* la Cour constate que la différence de traitement n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée. Sans nier l'intérêt des classes séparées, « la Cour estime nécessaire de souligner l'importance de la mise en place d'un système adéquat d'évaluation des aptitudes des enfants présentant des lacunes d'apprentissage en vue de leur remise à niveau. Lorsque les élèves concernés appartiennent à une minorité ethnique, comme c'est le cas en l'espèce, un tel système est nécessaire, avant tout, pour garantir leur placement éventuel dans des classes spéciales sur la base de critères non discriminatoires »[2600]. Cet arrêt n'a pas fondamentalement changé les pratiques de la Grèce en la matière puisque les requérants, suivis d'autres, ont introduit une nouvelle requête, laquelle s'est logiquement soldée par une condamnation strasbourgeoise[2601].

560. Bien que l'affaire *Orsus* concerne aussi la scolarité de la minorité rom, les faits diffèrent en trois éléments. Le motif de placement des Roms est ici d'ordre linguistique : c'est la maîtrise insuffisante de la langue croate qui a incité les autorités à orienter une partie des élèves roms dans des classes séparées. Deuxième différence : il s'agit en l'occurrence de classes intégrées aux écoles primaires ordinaires et non d'écoles spéciales (arrêt *D.H.*) ou de classes préparatoires situées dans un autre bâtiment (arrêt *Sampanis*). Enfin, dans l'affaire *Orsus*, les statistiques ne permettent pas d'établir l'existence d'une politique systématique visant à ségréger les populations roms. Ces divergences factuelles avaient amené la première section à conclure à la non-violation de l'article 14 combiné à l'article 2 du Protocole n° 1[2602]. La Grande Chambre s'engagera dans la direction opposée.

Malgré l'absence de preuve statistique, elle reconnaît une différence de traitement dans l'opposition des parents non roms à la mixité dans les classes

2599. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, §§ 207 et 208.
2600. Cour eur. D.H., arrêt *Sampanis et autres c. Grèce* du 5 juin 2008, § 92.
2601. Cour eur. D.H., arrêt *Sampani et autres c. Grèce* du 11 décembre 2012.
2602. « La Cour est convaincue que les autorités ont attaché beaucoup d'importance à cette question sensible et que le placement des requérants dans des classes séparées était une mesure positive destinée à les aider à acquérir les connaissances nécessaires pour leur permettre de suivre le programme scolaire. Partant, la Cour considère que le placement initial des requérants dans des classes séparées était fondé sur le manque de connaissance de la langue croate des intéressés et non sur leur race ou leur origine ethnique ». Cour eur. D.H., arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 17 juillet 2008, § 68.

et dans le fait que, au sein de plusieurs écoles du comté de Međimurje, la mesure n'a été appliquée qu'aux enfants roms[2603]. L'appréciation de la justification objective et raisonnable de cette différence de traitement fut l'occasion d'une nouvelle extension des garanties du droit à l'instruction.

La Cour affirme que « le placement temporaire d'enfants dans une classe séparée au motif qu'ils n'ont pas une maîtrise suffisante de la langue n'est pas en soi automatiquement contraire à l'article 14 de la Convention. On pourrait dire que, dans certaines circonstances, pareil placement vise le but légitime d'adapter le système éducatif aux besoins particuliers des enfants »[2604]. Mais elle observe que les requérants soit n'ont pas subi de tests pour être orientés, soit ont été testés sur le niveau de développement psycho-physique et non sur leurs connaissances linguistiques[2605]. De plus, il s'avère que le programme « adapté » n'était qu'une version abrégée du programme ordinaire. Ceci n'est pas de nature à rencontrer les exigences de la Cour : « Étant donné que, comme l'indique le Gouvernement, l'enseignement dans les écoles en question n'était dispensé qu'en croate, l'État avait en outre l'obligation de prendre des mesures positives de nature à aider les requérants à acquérir les compétences linguistiques nécessaires dans le délai le plus court possible, notamment par le biais de cours de langue spéciaux, afin qu'ils puissent être rapidement intégrés dans des classes mixtes »[2606]. La Croatie n'est pas seulement coupable d'une ingérence « active » dans le droit à l'instruction : faute d'avoir adopté les mesures que ce droit réclamait, la responsabilité de cet État est engagée du fait de son ingérence « passive »[2607]. L'inertie des pouvoirs publics est également condamnée lorsque la Cour aborde la problématique du taux d'abandon des requérants : « un taux aussi élevé d'abandon chez les élèves roms dans le comté de Međimurje appelait à mettre en place des mesures positives notamment afin de sensibiliser la population rom à l'importance de l'éducation et d'aider les requérants à surmonter les difficultés qu'ils avaient pour suivre le programme scolaire »[2608]. Enfin, la Cour épingle les faiblesses de la procédure de transfert et de suivi entre les classes : « le placement des requérants dans des classes réservées aux Roms ne pouvait passer pour viser un but légitime que s'il avait pour finalité de permettre aux intéressés d'atteindre un niveau suffisant en croate et d'être transférés dans des classes mixtes dès ce niveau atteint »[2609].

561. Il est particulièrement délicat de déduire des enseignements généraux de ces arrêts rendus dans le contexte particulier de la scolarisation des

2603. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, §§ 153 à 155.
2604. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, § 157.
2605. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, §§ 159 et 160.
2606. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, § 165.
2607. Sur cette notion, voy. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 248 et s.
2608. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, § 177.
2609. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, §§ 172 à 175.

enfants d'origine rom[2610]. La position de la Cour en matière de preuve de la discrimination et d'impossible renonciation au droit garanti semble particulièrement imprégnée par les motifs ethniques fondant le traitement inégalitaire. Il faudra, dès lors, examiner attentivement la jurisprudence subséquente pour déterminer si la Cour élargit le bénéfice de ces nouvelles garanties notamment aux groupes socialement défavorisés[2611].

Il n'en demeure pas moins que « le raisonnement tenu par la Cour est de nature à renforcer le souci éthique et politique d'assurer l'égalité des élèves par-delà les différences sociales et culturelles »[2612]. En prenant donc l'hypothèse optimiste que la Cour européenne des droits de l'homme persistera dans cette combinaison généreuse de l'article 2 du Premier protocole et de l'article 14 de la Convention sans la rétracter aux origines ethniques, l'on émettra trois observations.

Primo, la Cour semble partager l'idée que l'éducation inclusive, celle qui intègre tous les groupes dans le même système scolaire, n'est pas seulement susceptible de garantir aux différents groupes de la société une éducation de qualité égale, elle est aussi jugée bonne en elle-même[2613]. La mixité paraît avoir les faveurs du juge des droits de l'homme. En ce sens, la Cour affirme dans l'arrêt *D.H.* partager « les préoccupations des autres organes du Conseil de l'Europe qui ont exprimé leurs inquiétudes quant au programme de niveau inférieur suivi par [les] écoles [spéciales] et, en particulier, quant à la ségrégation engendrée par ce système »[2614]. On présume que le juge renvoyait spécialement aux extraits du rapport final du commissaire des droits de l'homme cités précédemment dans l'arrêt. Il y était affirmé que « le placement dans des écoles ou des classes spéciales fait que ces enfants suivent souvent un programme scolaire moins ambitieux que celui des classes normales, ce qui réduit leurs perspectives en matière d'éducation et, partant, la possibilité de trouver un emploi ultérieurement. Le placement automatique des enfants roms dans des classes pour enfants ayant des besoins spéciaux est propre à conforter la réprobation sociale en étiquetant les enfants roms comme moins intelligents et moins capables. Dans le même temps, l'éducation ségréguée prive les

2610. Relevons qu'entre temps la Cour a condamné la Hongrie pour des faits relativement similaires à l'affaire *D.H.* à savoir la scolarisation d'enfants roms dans des écoles spéciales à partir de diagnostics biaisés de handicap mental (Cour eur. D.H., arrêt *Horvàth et Kiss c. Hongrie* du 29 janvier 2013).

2611. Ne peut-on voir les prémisses d'une telle démarche, lorsque la Cour note « avec intérêt que la nouvelle législation a supprimé les écoles spéciales et qu'elle contient des dispositions relatives à l'éducation au sein des écoles ordinaires des enfants ayant des besoins éducatifs spécifiques, dont *les enfants socialement défavorisés* » (Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, §208. C'est nous qui soulignons) ?

2612. X. Delgrange, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », *op. cit.*, p. 508.

2613. J. Ringelheim, « Between identity transmission and equal opportunities. The multiple dimensions of minorities' right to education », *op. cit.*

2614. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, § 198.

enfants roms et les enfants non roms de la possibilité de se connaître et d'apprendre à vivre comme des citoyens égaux. Elle exclut les enfants roms de la société normale dès leur toute petite enfance en augmentant le risque pour eux d'être pris dans le cercle vicieux de la marginalisation »[2615]. Le commissaire concluait : « lorsque la ségrégation en matière d'éducation existe encore sous une forme ou sous une autre, il faut y substituer un enseignement intégré ordinaire et, s'il y a lieu, l'interdire par la législation »[2616]. En se réclamant de ce *soft law* du Conseil de l'Europe, la Cour se rallie à l'idée que la séparation en elle-même, sans égard à son impact sur la qualité de l'instruction, génère des discriminations à moins qu'elle ne soit étayée par des justifications objectives et raisonnables. Récemment, la Cour nous semble avoir franchi un pas décisif en ce sens. La Grèce fut condamnée pour la concentration des élèves roms dans une école, en dérogation de la carte scolaire[2617], alors même qu'il s'agissait d'une école ordinaire offrant un programme similaire à celui des autres écoles publiques. À l'estime de la Cour, « même en l'absence de toute intention discriminatoire de la part de l'État, […] la position qui consiste à pérenniser la scolarisation des enfants roms dans une école publique fréquentée exclusivement par des Roms et à renoncer à des mesures antiségrégationnistes effectives – par exemple, répartir les élèves roms dans des classes mixtes dans d'autres écoles de Sofades ou procéder à un redécoupage de la carte scolaire –, et ce en raison, notamment, de l'opposition manifestée par des parents d'élèves non roms, ne peut être considérée comme objectivement justifiée par un but légitime »[2618].

Secundo, la Cour n'en admet pas moins que, dans certaines circonstances, le placement temporaire d'enfants dans des classes séparées « vise le but légitime d'adapter le système éducatif aux besoins particuliers des enfants »[2619]. Une telle politique peut être admissible au regard de l'égalité, pour autant qu'elle se fonde sur des tests d'orientation appropriés et que le programme proposé soit adapté. Aux yeux de la Cour, la dérogation à la mixité est suspecte. Elle doit, dès lors, être soumise à des exigences procédurales strictes qui doivent être entourées de la plus grande transparence[2620].

Tertio, la juridiction strasbourgeoise exige des pouvoirs publics la mise en œuvre de mesures pour assurer le caractère temporaire de ce type de placement. Prenant comme horizon l'intégration à terme dans l'enseignement

2615. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, § 77.
2616. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007, § 80.
2617. D'une part, l'école en question n'était pas pour certains la plus proche de leur domicile, d'autre part, cet établissement était situé dans le secteur d'élèves non roms qui n'y ont pourtant pas été scolarisés.
2618. Cour eur. D.H., arrêt *Lavida et autres c. Grèce* du 30 mai 2013, § 73.
2619. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, § 157.
2620. Voy. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, 182.

ordinaire, la Cour impose ainsi l'introduction d'inégalités correctrices[2621]. Dans le même ordre d'idées, la Cour requiert l'intervention des pouvoirs publics pour lutter contre le taux élevé d'abandon frappant la communauté rom. La marge d'appréciation des autorités en est réduite. L'égalité *par* la loi devient une obligation dont la méconnaissance conduit à une violation de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 2 du Premier protocole. En procédant de la sorte, la Cour s'immisce dans le choix des mesures susceptibles de contribuer à la réalisation du droit à l'instruction et de l'égalité des élèves. Entre l'uniformisation et la différenciation, le juge des droits de l'homme semble opter en principe pour la première. Il ne paraît accepter la seconde que si elle concourt également à l'égalité, et moyennant la satisfaction de conditions procédurales.

Le droit de l'enseignement de la Communauté française satisfait-il à ces canons ? À certains égards, il est permis d'en douter. L'enseignement spécialisé de type 8 apparaît ainsi de plus en plus comme une filière de relégation, dans laquelle les élèves de milieux défavorisés sont surreprésentés alors que l'on peut douter de l'objectivité de la procédure d'orientation[2622].

c) Conflit de droits égaux ou prééminence de l'égalité ?

562. Le droit à l'instruction et l'égalité tendent donc à s'affermir, et ce mouvement ne fera que s'amplifier à l'avenir si la jurisprudence strasbourgeoise confirme son approche des discriminations indirectes dans l'enseignement. Compte tenu de ces déplacements, ne faut-il pas revoir notre appréciation de la jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté d'enseignement ? Au lieu de nuire à l'harmonie de l'ordre juridique par un contrôle de proportionnalité allégé et des validations d'atteinte à l'essence de la liberté, la Cour constitutionnelle ne s'inscrirait-elle pas dans une évolution juridique donnant un poids croissant aux droits de l'élève ?

Pour répondre à ces questions, il faut inévitablement aborder la problématique des droits fondamentaux conflictuels. Sujet épineux s'il en est : les affrontements de cette nature se caractérisent par le poids *a priori* égal, sur le plan juridique, des droits parties au conflit. La pyramide des normes ne peut donc être invoquée pour trancher le conflit. Aucun droit ne bénéficie d'une préférence abstraite. Les difficultés paraissent inextricables. Pourtant, des pistes doctrinales de méthodologie permettent sinon de trouver des solutions valables à tous les coups, au moins de mettre en lumière les voies sans issue. C'est au regard de ces « bonnes pratiques » que nous souhaitons évaluer celles de la Cour constitutionnelle.

2621. Voy. *supra* n° 389.
2622. Voy. *infra* n° 569.

563. Sous la plume de Sébastien van Drooghenbroeck, l'on retrouve une première distinction cardinale entre deux manières de résoudre ces conflits. D'une part, le modèle hiérarchique accorde une prépondérance *a priori* et systématique à un droit sur l'autre. Le droit de premier rang évincerait ainsi automatiquement celui de rang inférieur par sa seule implication dans la situation litigieuse[2623]. D'autre part, la résolution du conflit par « pesée » fait intervenir la proportionnalité.

En ce qui concerne les droits de l'article 24 de la Constitution, le modèle hiérarchique ne constitue pas une méthode satisfaisante de résolution des conflits. En effet, ni la lettre constitutionnelle, ni son esprit n'autorisent à attribuer une valeur supérieure à un droit sur un autre. Le constituant de 1988 n'a pas ajouté à l'article 24 des droits *a priori* prédominants sur la liberté. Au contraire : alors que les premiers mots, « l'enseignement est libre », n'ont pas été modifiés, une disposition spécifique au libre choix a été insérée au § 1er, alinéa 2, et une référence au subventionnement est apparue à la faveur de la reformulation de l'exigence de légalité visée au § 5. Loin d'être reléguée au second rang, la liberté d'enseignement a été textuellement réaffirmée. Du point de vue des travaux préparatoires, une telle démarche est également perceptible. Dans la note explicative, il est précisé que le premier alinéa de l'article 24, § 1er, est maintenu « avec toute la jurisprudence à laquelle il a donné lieu » notamment la liberté de définir le caractère et les méthodes pédagogiques de l'enseignement[2624]. Liberté et égalité n'ont pas été opposées, avec une primauté de ce dernier principe, mais proclamées de concert lors de la révision de 1988[2625].

Au contraire de la préséance *a priori* et systématique d'un droit sur l'autre, le modèle recourant à la proportionnalité conduit à un impératif de « concordance pratique » dans lequel l'équilibre est recherché. Contre l'effacement d'un droit par l'autre, la concordance pratique suppose un compromis « où chacun des deux droits est quelque peu raboté – mais aussi peu que possible – »[2626]. Cette démarche ne peut se soustraire à une pesée des intérêts en présence afin de déterminer « la légitimité même et l'ampleur des

2623. S. van Drooghenbroeck, « Conflit entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », *op. cit.*, p. 309.
2624. Note explicative, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/1, p. 2.
2625. L'exposé du ministre des Réformes institutionnelles (N) décrit en trois parties les aspects relatifs à l'enseignement dans la réforme de l'État de 1988 : - la poursuite de la communautarisation de l'enseignement ; - dans le même ordre d'idées, la garantie constitutionnelle de la liberté et de l'égalité en matière d'enseignement ; et – la garantie constitutionnelle du caractère contraignant effectif de la liberté et de l'égalité en matière d'enseignement » (rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *doc. parl.*, S., S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 2).
2626. E. Brems, S. Ouald Chaib et S. Smet, « Les droits constitutionnels conflictuels », *op. cit.*, p. 300.

"concessions réciproques" à opérer »[2627]. Une telle pesée est particulièrement importante lorsqu'il s'avère qu'aucun compromis n'est possible et que donc, dans une situation particulière, un droit doit céder. Sur le plan procédural, nous retiendrons trois critères de priorité pouvant intervenir pour faciliter cette pesée[2628]. Le premier consiste à distinguer l'essence de chaque droit des corollaires pour accorder la primauté au droit dont l'essence serait atteinte sur celui qui ne serait diminué qu'en périphérie. Le deuxième critère prend en considération la sévérité de la limitation, favorisant le droit dont la mise en œuvre implique la moindre restriction. Le troisième a égard à l'implication d'autres droits dans le conflit, en d'autres termes, aux dommages collatéraux causés par la restriction de l'un ou l'autre des droits en conflit. Le droit susceptible de l'emporter sera celui dont la diminution porte le moins à conséquence du point de vue de droits fondamentaux étrangers à l'affrontement.

564. À la lumière de ces balises méthodologiques, comment évaluer la résolution du conflit entre liberté d'enseignement et droit à l'instruction par la Cour constitutionnelle ?

Brems, Ouald Chaïb et Smet posent deux exigences essentielles qui, d'expérience, doivent être rencontrées par le juge pour qu'il soit en mesure de résoudre de manière satisfaisante un conflit entre droits fondamentaux. Il doit identifier le conflit en tant que tel, et être disposé à traiter ce conflit sans le contourner[2629].

Force est de constater qu'en règle générale, la Cour ne remplit aucune de ces exigences. La Cour constitutionnelle envisage habituellement les atteintes alléguées à la liberté d'enseignement sous l'angle de conflits « classiques » entre un droit fondamental et les impératifs déduits de l'intérêt général. C'est moins l'égalité entre les élèves et le droit à l'instruction, tels que visés par les §§ 3 et 4 de l'article 24 de la Constitution, que l'équivalence entre les formations et la qualité de l'enseignement qui justifient les atteintes à la liberté. Le juge constitutionnel prolonge en quelque sorte la tendance du législateur à omettre de désigner les sources formelles de la législation à visée égalitaire[2630]. Partant, l'impératif de concordance pratique ne peut s'appliquer : l'égalité et le droit à l'instruction ne doivent pas faire de concessions puisqu'ils sont étrangers au litige. Seule la liberté d'enseignement doit, dès lors, être rabotée.

Il y a cependant des exceptions au refus de faire face aux conflits de droits fondamentaux. L'arrêt n° 107/2009 en fait partie. La Cour ouvre l'examen des moyens relatifs à la violation alléguée de la liberté d'enseignement en citant les articles 24 et 19 de la Constitution, pour en déduire que « si la

2627. S. van Drooghenbroeck, « Conflit entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », *op. cit.*, p. 322.
2628. E. Brems, S. Ouald Chaib et S. Smet, « Les droits constitutionnels conflictuels », *op. cit.*, pp. 300 à 302.
2629. E. Brems, S. Ouald Chaib et S. Smet, *ibid.*, p. 297.
2630. Voy. *supra* n° 373.

liberté d'enseignement comporte le libre choix par les parents de la forme de l'enseignement, et notamment le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement dispensé dans un établissement d'enseignement qui n'est ni organisé, ni subventionné, ni reconnu au sens de l'article 3 du décret [du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté], ce libre choix des parents doit toutefois s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire »[2631]. Et la Cour de poursuivre en invoquant les §§ 3 et 4 de l'article 24 de la Constitution, l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention, les articles 28 et 29 de la CIDE et l'article 22*bis* de la Constitution. De ces dispositions, elle s'autorise à affirmer : « Le droit à l'enseignement de l'enfant peut par conséquent limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire »[2632].

La première exigence suggérée par Brems, Ouald Chaïb et Smet est donc rencontrée. Le conflit est identifié. Peut-on soutenir également que la Cour ne contourne pas le conflit qu'elle reconnaît ? Dans cet arrêt, la réponse est globalement affirmative. Un considérant relève toutefois davantage de l'esquive que de l'arbitrage. Se prononçant sur l'obligation des élèves fréquentant l'enseignement à domicile de présenter avec fruit les épreuves externes certificatives, la Cour considère 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 »[2633]. La Cour omet d'envisager l'impact de ces épreuves sur la liberté organisationnelle, laquelle paraît, à notre estime, bel et bien restreinte en ce que les contenus des enseignements dispensés à domicile devront préparer à la passation de ces épreuves[2634].

Nonobstant ce considérant, la Cour nous paraît répondre aux deux exigences préliminaires énoncées par Brems, Ouald Chaïb et Smet. Malgré cela,

2631. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.16.2.
2632. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.17.2.
2633. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.30.3.
2634. Un raisonnement similaire d'évitement semble avoir été suivi dans l'arrêt n° 19/98. La Cour identifie un conflit de droits fondamentaux entre, d'une part, la liberté d'enseignement, et, d'autre part, les objectifs minimaux imposés par les article 13 du PIDESC et 29 de la CIDE. Mais la Cour considère que la partie requérante ne démontre pas en quoi les objectifs de développement et les objectifs finaux empêchent la réalisation d'un projet éducatif fondé sur une philosophie confessionnelle ou comment le législateur décrétal imposerait des valeurs qui empêcheraient de proposer un projet éducatif incluant la propagation d'une conviction religieuse déterminée (C.C., arrêt n° 19/98 du 18 février 1998, B.11.1. et B.11.2). Voy. *supra* n° 137.

la méthode de résolution du conflit de droits fondamentaux est largement déficiente[2635].

Primo, dès l'identification de l'affrontement entre droits fondamentaux, la Cour s'oriente vers le modèle hiérarchique de résolution : « La Cour européenne des droits de l'homme considère ainsi que, lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment (voy. CEDH, 30 novembre 2004, décision *Bulski* c. Pologne ; voy. aussi CEDH, 5 février 1990, décision *Graeme* c. Royaume-Uni, CEDH, 30 juin 1993, décision *B.N. et S.N.* c. Suède, et CEDH, 11 septembre 2006, décision *Fritz Konrad et autres* c. Allemagne)»[2636]. Certes, depuis une jurisprudence ancienne, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'« ainsi que l'indique sa structure même, l'article 2 (P1-2) forme un tout que domine sa première phrase », et que « la seconde phrase de l'article 2 (P1-2) doit se lire en combinaison avec la première qui consacre le droit de chacun à l'instruction. C'est sur ce droit fondamental que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques »[2637]. Les arrêts auxquels le juge constitutionnel fait référence semblent témoigner d'une prépondérance *a priori* du droit à l'instruction de l'enfant sur le droit au respect des convictions des parents[2638]. La juridiction strasbourgeoise paraît de la sorte mettre à mal l'indivisibilité et l'interdépendance des droits humains. Mais, à supposer qu'une telle hiérarchie soit de vigueur dans le chef du juge des droits de l'homme à chaque confrontation entre ces deux droits, peut-elle être directement importée dans l'ordre juridique belge ? Sachant que la Constitution belge accorde une valeur *a priori* égale à ces droits, adopter la solution strasbourgeoise revient à faire primer le droit conventionnel sur la Constitution. Or, une question aussi controversée que celle de la primauté entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution ne peut être tranchée avec une telle légèreté. Elle aurait par ailleurs pu être évitée si la Cour avait opté pour le modèle proportionnaliste de résolution des conflits.

Secundo, si la Cour constitutionnelle avait annoncé la résolution d'un conflit de droits fondamentaux, elle en revient rapidement à un conflit « classique » lorsqu'il s'agit d'examiner plus en détail les dispositions querellées. La Cour estime qu'elle doit apprécier « si ces mesures sont disproportionnées, en ce qu'elles excéderaient ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt général visés, à savoir garantir la qualité et l'équivalence de

2635. Les critiques qui suivent complètent celles que nous avons déjà formulées *supra* n° 133.
2636. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.17.2.
2637. Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, §§ 50 et 52.
2638. Sur la préférence abstraite accordée aux droits de l'enfant, voy. P. Ducoulombier, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 625 et 626.

l'enseignement »[2639]. Le droit à l'instruction et l'égalité quittent la balance pour être remplacés par l'intérêt général.

Tertio, plus loin dans l'arrêt, la Cour semble toutefois réhabiliter le conflit de droits fondamentaux : « compte tenu […] des caractéristiques propres à l'enseignement à domicile et à la liberté d'enseignement, l'appréciation du caractère "équivalent" du niveau d'études doit prendre en considération les méthodes pédagogiques ainsi que les conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses des parents ou des enseignants, pour autant que ces méthodes et conceptions ne méconnaissent pas le droit de l'enfant à recevoir un enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux et ne portent atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au niveau d'études à atteindre »[2640]. Alors que dans un premier temps, la Cour esquisse la piste d'une concordance pratique – soumettant l'exigence du niveau d'études équivalent au noyau dur de la liberté d'enseignement –, elle réemprunte là *de facto* la voie hiérarchique.

Le retour du refoulé hiérarchique est problématique : s'il est admissible qu'étant confrontée au droit à l'instruction, la substance de la liberté d'enseignement ne soit plus intangible, il est critiquable que la substance soit également dépourvue de son intangibilité lorsqu'elle entre en conflit avec l'intérêt général.

En définitive, confrontée à un conflit de droits fondamentaux, la Cour n'a pas cherché un compromis. Une telle démarche impliquait « que les deux droits soient quelque peu rabotés, alors que la Cour [n'a pas souhaité] toucher au droit à l'instruction de l'enfant »[2641]. L'atteinte à la liberté d'enseignement a été tantôt niée, tantôt justifiée par la prééminence *a priori* du droit à l'instruction et par un contrôle de proportionnalité dont la faiblesse dissimule mal qu'en réalité, c'est le modèle hiérarchique qui a été appliqué.

Il eût été juridiquement préférable que les critères de priorité ci-avant présentés soient appliqués. Cette méthodologie suppose néanmoins que l'on soit en mesure de déterminer l'essence du droit à l'instruction, pour ainsi identifier les aspects de ce droit qui doivent être restreints pour préserver autant que faire se peut le noyau dur de la liberté d'enseignement. Or, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ne permet pas de tracer les contours de l'essence du droit à l'instruction[2642]. Ce faisant, la Cour consacre l'absoluité

2639. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.18.3.
2640. C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.23.4.
2641. E. Brems, S. Ould Chaib et S. Smet, « Les droits constitutionnels conflictuels », *op. cit.*, p. 311.
2642. À l'inverse du comité des droits économiques, sociaux et culturels, selon lequel l'essentiel des droits consacrés à l'article 13 du PIDESC englobe « l'obligation d'assurer l'accès, sans discrimination, aux établissements d'enseignement et aux programmes éducatifs publics ; de veiller à ce que l'éducation dispensée soit conforme aux objectifs exposés au paragraphe 1 de l'article 13 ; d'assurer un enseignement primaire à tous, conformément au paragraphe 2 a) de l'article 13 ; d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie nationale en matière d'éducation qui englobe

du droit à l'instruction, du moins lorsqu'il se confronte à la liberté d'enseignement.

*

* *

565. La liberté d'enseignement a subi d'importantes restrictions. La grande majorité de celles-ci ont résisté au contrôle de la Cour constitutionnelle. L'on assiste manifestement à la modification de la portée d'une disposition constitutionnelle par son gardien. On ne peut cependant apprécier sur un mode binaire illégal – légal la façon dont la Cour constitutionnelle a rempli son rôle. C'est qu'elle n'est pas seulement chargée de protéger la liberté d'enseignement des ingérences disproportionnées ou attentatoires à son essence, elle a aussi pour tâche de concilier les différents droits garantis par l'article 24 de la Constitution[2643]. À cet égard, on peut appréhender la jurisprudence en matière d'enseignement en la reliant aux théories qui traversent le Titre II de la Constitution et, parfois, se confrontent.

La Constitution n'est pas sous-tendue par *une* théorie des droits fondamentaux, par une conception unique des finalités normatives et de la portée matérielle des droits fondamentaux, mais par « plusieurs théories partiellement concurrentes et partiellement complémentaires »[2644]. Hugues Dumont et Christine Horevoets discernent cinq théories dans le Titre II de la

l'enseignement secondaire et supérieur et l'éducation de base ; et de garantir le libre choix de l'éducation, sans ingérence de l'État ou de tiers, sous réserve qu'elle soit conforme aux "normes minimales en matière d'éducation" (art. 13, par. 3 et 4) » (Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 57). Cette liste est toutefois sujette à controverses doctrinales, d'aucuns considérant qu'il faudrait, notamment dans un souci d'articulation avec la CIDE, y ajouter d'autres dimensions (voy. K. D. Beiter, *The protection of the right to education by international law*, *op. cit.*, pp. 463 à 467 ; M. Verheyde, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child…*, *op. cit.*, pp. 54 à 57).

2643. D'aucuns considèrent qu'« en principe, c'est le législateur qui est le mieux placé pour réguler les conflits entre droits fondamentaux, étant donné qu'il peut, en soupesant attentivement les deux droits fondamentaux, édicter des dispositions spécifiques déterminant quel droit fondamental est prioritaire dans quelle situation » (E. Brems, S. Ouald Chaib et S. Smet, « Les droits constitutionnels conflictuels », *op. cit.*, p. 297). À suivre cette doctrine, la marge d'appréciation du législateur en cas de conflit de droits fondamentaux devrait être redoublée. Cependant, comme l'avance Sébastien van Drooghenbroeck, la difficulté supplémentaire des conflits de cette nature tient « essentiellement à un enjeu juridique : en creux du conflit entre droits fondamentaux, va nécessairement se poser la question d'une "préférence", plus ou moins prononcée, reconnue à l'un des deux droits conflictuels ». Pour le paraphraser – son propos concerne les rapports entre le juge strasbourgeois et les États –, on peut se demander si le juge constitutionnel n'est pas mieux placé que le législateur, lui qui est l'interprète privilégié de la Constitution, et le gardien ultime de sa cohérence (S. van Drooghenbroeck, « Conflit entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », *op. cit.*, p. 341). Nous nous rallions à cette dernière thèse.

2644. H. Dumont et C. Horevoets, « L'interprétation des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 150.

Constitution[2645]. La théorie libérale conçoit les droits fondamentaux comme des libertés-franchises visant à sauvegarder l'indépendance des individus à l'égard des autorités publiques. C'est l'acception originelle de la liberté d'enseignement, le motif principal qui a présidé à sa proclamation[2646]. La théorie démocratique correspond au pouvoir des citoyens de participer aux décisions de la collectivité. Réservant la règlementation de l'enseignement aux assemblées démocratiquement élues, l'article 24, § 5, renvoie à cette théorie. La théorie sociale des droits fondamentaux perçoit ces derniers comme des droits-créances, appelant une action de l'État pour assurer certains intérêts fondamentaux des citoyens. À la faveur de la révision constitutionnelle de 1988, cette théorie sociale a été inscrite à l'article 24, par l'entremise de l'égalité et du droit à l'enseignement. L'inscription de ces droits renvoie aussi implicitement à la théorie du tropisme international déresponsabilisant, le constituant s'étant borné à juxtaposer droit à l'instruction et égalité des élèves à la liberté d'enseignement sans chercher à articuler ces droits. La modification de l'article 24 fait également écho à la théorie institutionnelle, laquelle vise la valorisation particulière de certains droits érigés en institutions décisives pour la stabilité de l'État. La constitutionnalisation de l'armature du Pacte scolaire constitue ainsi un apport essentiel à « la régulation pacifique de conflits potentiellement dévastateurs ».

L'affirmation simultanée de ces théories au sein d'une disposition ne va pas sans provoquer de difficultés. Celles-ci apparaissent *in concreto*. La question est dès lors de savoir de quelle manière l'interprète privilégié de cette disposition constitutionnelle articule les principes en cause.

De l'analyse des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière d'enseignement, nous nous autorisons à identifier une « politique jurisprudentielle ». Par ces termes, nous visons l'ensemble des options politiques pour lesquelles le juge constitutionnel opte plus ou moins consciemment. Ces choix politiques sont sous-jacents aux interprétations privilégiées, sans pour autant être contraignants, ni nécessairement présents dans toutes les décisions[2647]. La notion de « politique jurisprudentielle » présuppose l'idée que l'œuvre du juge est de nature politique. Elle a, en effet, pour objet de « déterminer le comportement d'autrui, par des décisions dont la portée générale – via la notion de jurisprudence – ne peut être dissimulée, et dont la source réside dans une volonté qui n'est pas entièrement commandée par des normes juridiques préexistantes »[2648].

En matière d'enseignement, la politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle consiste en un affaiblissement des théories libérale et

2645. H. Dumont et C. Horevoets, *ibid.*, pp. 205 à 213.
2646. Voy. *supra* n° 24.
2647. H. Dumont et C. Horevoets, *ibid.*, p. 204.
2648. H. Dumont, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique : fonction juridictionnelle ou politique ? », *op. cit.*, p. 155.

démocratique par un renforcement de la théorie sociale, sans porter atteinte à la théorie institutionnelle. En d'autres termes, la liberté d'enseignement a été diminuée, en même temps que l'exigence de légalité a perdu en intensité. En revanche, l'égalité et le droit à l'instruction se sont affermis. Les mécanismes pacificateurs du Pacte scolaire demeurent quant à eux indemnes : ils persistent à justifier que l'équilibre soit préféré à l'égalité en matière de financement des réseaux. La jurisprudence récente, en particulier l'arrêt n° 107/2009, témoigne de la montée en force du tropisme international : la Cour constitutionnelle a importé la préférence abstraite que le juge de Strasbourg accorde aux droits de l'enfant sur ceux des parents. Cette prévalence n'est cependant pas conforme au constitutionnalisme national, et ne saurait prévaloir sans méconnaître le principe de subsidiarité.

566. En soi, l'orientation de cette politique n'est pas juridiquement condamnable. Ce qui peut davantage être critiqué, ce sont les raisonnements par lesquels la Cour a mené cette politique[2649], et l'ampleur des restrictions de la liberté qu'elle a admises.

L'application rigoureuse de la proportionnalité, y compris dans les conflits de droits, et la sauvegarde d'une intangible substance auraient conduit à bien des annulations. Il n'en fut rien, ou si peu.

Nous sommes confronté, nous semble-t-il, à un phénomène de paralégalité[2650]. Pour rappel, cette notion désigne « les normes conçues et pratiquées par un mouvement social ou par une élite, non conformes à la raison et à certaines des prescriptions du droit étatique, formant un système juridique parallèle et concurrentiel à celui-ci, et aptes, dans des conditions déterminées, à s'imposer à lui plus ou moins largement »[2651]. En effet, les normes attentatoires à la liberté d'enseignement ont pu jouir d'une légitimité importante en ce qu'elles répondaient aux constats accablants de la recherche scientifique et des comparaisons internationales. Ces règles ont, de plus, été adoptées par différentes majorités parlementaires et nombreuses de ces normes ont été acceptées par les représentants des bénéficiaires de la liberté d'enseignement.

Néanmoins, la para-légalité observée se distingue de celle qui caractérisait certaines dispositions du Pacte scolaire. D'une part, les normes paralégales restreignant la liberté d'enseignement empruntent le véhicule d'une source formelle reconnue par le droit étatique : le décret. D'autre part, l'inconstitutionnalité de ces normes ne procède pas d'une décision de la Cour

2649. Pour la liberté d'enseignement, nous renvoyons aux développements précédents. En ce qui concerne la légalité, voy. *supra* n° 508 à 538 ; pour ce qui est des équilibres entre réseaux consacrés par le Pacte scolaire, voy. *supra* n°s 153 à 155.
2650. Voy. *supra* n°s 426 et 427.
2651. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. I, p. 47.

constitutionnelle[2652]. Au contraire, celle-ci a reconnu la validité d'une grande partie d'entre elles. Toutefois, comme le souligne régulièrement la section de législation du Conseil d'État et comme nous nous sommes employé à le démontrer, cette validité demeure vivement contestable.

La théorie de la para-légalité invite « à ne pas réduire certaines illégalités à des phénomènes accidentels, mais à y voir, au contraire, des phénomènes structurels, des signes révélateurs d'un éventuel processus de changement juridique »[2653]. L'élaboration de la loi scolaire sous les auspices de la pacification s'est ainsi accompagnée de phénomènes para-légaux. La para-légalité de l'entreprise de réduction de la liberté d'enseignement n'est pas davantage fortuite. Elle témoigne de l'inadaptation du cadre constitutionnel aux orientations de la politique scolaire, elle dénote une reconfiguration des rapports entre droit étatique et réalité sociale.

II. Évaluation de l'effectivité des restrictions de la liberté d'enseignement

567. Les transformations du régime juridique de la liberté d'enseignement résultent d'une pression victorieuse de la para-légalité. Dans un mouvement inverse, le droit étatique persiste à exercer un effet régulateur sur le social et le para-légal[2654].

Pour rendre compte de cette dynamique, il faut d'abord constater l'écart entre les sources matérielles de la politique scolaire à visée égalitaire et ses traductions juridiques. L'ampleur de cet écart menace l'aptitude des limitations de la liberté d'enseignement à atteindre leur objectif de démocratisation scolaire (a).

Parmi les facteurs explicatifs de cet écart, nous aurons égard à l'obstacle formé par la liberté d'enseignement. L'effectivité de ce principe n'a pas été réduite à néant. Il demeure un noyau dur attaché au respect des convictions philosophiques et religieuses. Ce qu'il reste de la liberté encadre les politiques scolaires, en trace les limites en désignant les orientations qui ne peuvent être suivies (b).

L'élaboration du régime de la liberté d'enseignement répondait à une réalité sociale et politique. La constitutionnalisation de ce principe exerce une

2652. Sur cette extension de la théorie de la para-légalité au droit étatique et au cas de constitutionnalité contestée malgré un brevet juridictionnel, voy. H. DUMONT, « La para-légalité, un instrument de connaissance pour expliquer la mutation de certaines illégalités en sources formelles du droit », *op. cit.*, pp. 644 et 645.

2653. H. DUMONT, « Droit public, droit négocié et para-légalité », P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, pub. FUSL, 1996, p. 486.

2654. Pour une analyse du même phénomène s'agissant du pacte culturel, voy. H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, p. 477.

fonction de conservation du pluralisme philosophique et religieux. Mais ce pluralisme semble dépassé par les évolutions de la société. Dès lors, alors que juridiquement la liberté renvoie à une finalité philosophico-religieuse, elle tend dans les faits à être employée au service d'autres fins (c).

a) L'école démocratisée ?

568. Les données permettant d'évaluer l'efficacité des politiques scolaires contemporaines en termes d'égalité à ce jour sont insuffisantes. Les effets des nouveaux dispositifs sont attendus à moyen voire à long terme. De plus, avant la reconfiguration des outils de l'action publique dans l'enseignement, ce champ était marqué par d'importantes lacunes statistiques. Le principe de discrétion, propre au modèle consociatif, s'opposait à l'introduction d'évaluations externes. Il était, en outre, illusoire de doter d'indicateurs un système scolaire fragmenté, pour lequel aucun objectif n'avait été tracé. Cette circonstance contribue à la difficulté de jauger les éventuels progrès en matière d'égalité.

En revanche, ce que l'on peut mesurer, c'est la distance séparant les recommandations élaborées dans les forums scientifiques des mesures adoptées par les autorités publiques[2655]. Pour reprendre l'analyse de Draelants, Dupriez et Maroy, si les politiques récentes « remodèlent le cadre institutionnel de l'école en Communauté, il faut toutefois remarquer que leurs effets, notamment sur les inégalités de parcours scolaires et d'apprentissages, ne sont pas observables aujourd'hui. Sans se hasarder à pronostiquer de tels effets, il est permis de s'interroger sur les limites de ces politiques, vu la difficulté persistante à transformer significativement certains des facteurs clés qui sont à l'origine des inégalités »[2656]. Il s'avère, en effet, que le droit de l'enseignement recèle toujours des mécanismes dont le caractère inégalitaire est patent. Certains découlent de la liberté d'enseignement, d'autres y sont étrangers.

569. Il y a, d'abord, les dispositifs antérieurs au décret « missions » que le législateur n'a pas cru opportun d'abroger, et qu'il a parfois renforcés. On pense ainsi au maintien du mécanisme des « classes d'accueil » sous la forme d'un premier degré différencié[2657]. Il y a, en effet, deux manières de différencier l'enseignement en fonction des caractéristiques des élèves : on peut soit adapter l'enseignement pour diriger l'élève vers une destination sociale et professionnelle, soit « s'assigner un objectif commun pour tous les élèves et s'efforcer d'adapter les moyens d'enseignement à leur diversité »[2658]. Le premier degré différencié oscille entre ces deux conceptions. Certes, le législateur l'inscrit résolument dans le second volet : l'objectif poursuivi est de per-

2655. Sur la critique de l'état du système éducatif, nous renvoyons *supra* n°s 348 à 359.
2656. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 112.
2657. Voy. *supra* n°s 392 et 393.
2658. M. Crahay, *Une école de qualité pour tous !*, *op. cit.*, p. 60.

mettre à chacun, y compris les élèves éprouvant plus de difficultés, d'atteindre les mêmes socles de compétences. Néanmoins, cette réforme n'a pas imposé l'organisation du premier degré différencié par tous les établissements[2659]. Le maintien de cette faculté, conséquence de la liberté d'enseignement, aboutit à permettre aux écoles « de sélectionner les élèves plus sûrement qu'en affichant du latin sur leurs grilles... Il y a fort à parier que seules les écoles qui proposent par la suite de l'enseignement qualifiant l'organiseront »[2660]. L'on notera d'ailleurs que le mécanisme de régulation des inscriptions actuellement en vigueur ne s'applique qu'au premier degré commun de l'enseignement secondaire alors que, lors de l'adoption de celui-ci, la ministre de l'Enseignement affirma « qu'on peut observer que les premières différenciées sont statistiquement plus fréquentées par des élèves qui ont un indice socioéconomique faible »[2661]. Pour le surplus, on relaiera l'une des observations du Conseil d'État lors de l'examen de ce qui deviendra le décret du 7 décembre 2007 : « l'article 10 du décret "missions" prohibe toute hiérarchie entre les différentes formes et sections de l'enseignement. Il n'apparaît toutefois pas possible d'organiser le premier degré différencié sans prendre en compte la différence de niveau des élèves fréquentant ce nouveau degré, par rapport à ceux qui, ayant obtenu leur certificat d'études de base, sont admis dans le premier degré commun »[2662]. En sus de la lettre, le Conseil d'État aurait pu invoquer l'esprit du décret « missions » qui, selon le législateur, « a pour objectif un enseignement commun à tous les enfants jusqu'à la fin du premier degré de l'enseignement secondaire, le degré d'accueil n'étant maintenu, dans un premier temps, que par souci de s'adapter à la réalité actuelle »[2663].

Le premier degré différencié brise la logique du continuum pédagogique, en triant les élèves en fin de primaire. Il est frappant à cet égard de constater que le législateur n'a jamais remis en question les grandes subdivisions du système scolaire. Déjà à l'occasion de son avis sur le projet de décret « missions », le CEF avait émis de vives réserves, exprimant son impression « qu'on veut modifier radicalement les pratiques sans changer les structures […]. On maintient les césures. Ainsi, l'obligation scolaire ne prend cours qu'en 1ère primaire, et l'on continuera à décerner un CEB en fin de 6ème primaire. Il est vrai que les résistances au changement sont solides. Modifier

2659. Alors que, parallèlement, l'article 15, § 5, du décret oblige tout établissement scolaire qui oriente un élève vers une année complémentaire à organiser cette dernière en son sein.
2660. X. Delgrange, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », *op. cit.*, p. 516.
2661. Rapport de la Commission de l'éducation, *doc.*, P.C.F., 2008-2009, n° 82-3, p. 19. Le même constat est posé dans les développements de la proposition devenue le décret du 18 juillet 2009 visant à réguler les inscriptions des élèves dans le premier degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 552-1, p. 5.
2662. Avis n° 43.345/2/V du 10 septembre 2007, *doc.*, P.C.F., 2007-2008, n° 471-1, p. 53.
2663. Commentaire du chapitre III du décret « missions », *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 7.

les structures pour les inscrire dans la philosophie d'un enseignement de base implique de remettre en question les titres, fonctions, horaires et barèmes des enseignants, de revoir leur formation initiale. Cela aurait des effets sur l'organisation des écoles, sur la nature de certains pouvoirs organisateurs, voire sur leurs organes de représentation et de coordination. Le projet de décret pose un choix pragmatique, en refusant de toucher aux structures, de crainte de les déstabiliser. Est-ce par prudence ou... incohérence ? »[2664]. Les marges de manœuvre du législateur décrétal sont ténues en la matière. Il ne peut, en effet, empiéter sur la compétence de régler les conditions minimales pour la délivrance des diplômes qu'en son article 127, § 1er, 2°, b), la Constitution a réservée à l'autorité fédérale. Une modification des niveaux d'enseignement, du nombre minimal d'années d'études par niveau ou la suppression du certificat d'études de base nécessite l'intervention du législateur fédéral[2665]. Il n'en demeure pas moins qu'il appartient à la Communauté française d'édicter les mesures à destination des élèves qui échouent aux épreuves relatives au CEB. En l'occurrence, cette dernière n'a pas abandonné le mécanisme des classes d'accueil dont elle a hérité, alors même que ses effets pervers sont connus : « dans les faits, la ségrégation est donc maintenue, les élèves sortants de primaire sans le CEB étant toujours placés sur le toboggan menant à l'enseignement qualifiant »[2666].

S'agissant justement des filières technique et professionnelle, elles n'ont pas été fondamentalement affectées par le mouvement législatif de ces vingt dernières années. À dire vrai, la réforme la plus importante a consisté à retarder l'année à partir de laquelle l'orientation vers ces filières est possible. Le décret « missions » a supprimé la deuxième année professionnelle pour l'intégrer, avec la première année d'accueil, dans le premier degré différencié[26672668]. La Communauté française ne se rapproche que modestement de l'enseignement intégré dans lequel un véritable tronc commun scolarise l'ensemble des élèves jusqu'à 15 ou 16 ans, en limitant

2664. Conseil de l'éducation et de la formation, avis n° 42 des 7 février et 14 mars 1997, « Projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre », p. 8.
2665. X. Delgrange, « Analyse juridique de l'élaboration du décret "missions" », *op. cit.*, pp. 41 et 42.
2666. X. Delgrange, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », *op. cit.*, p. 516.
2667. Voy. le commentaire de l'article 107 du projet de décret, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152-1, p. 19.
2668. Ce changement répondait aussi (surtout ?) à des évolutions sociales. En effet, « à partir du début des années 1980, on assiste à un report spontané du moment d'orientation des élèves, probablement consécutif à l'allongement de la durée de la scolarité (spontané puis obligatoire) et à l'évolution du marché du travail et du taux de chômage des moins qualifiés. La deuxième année professionnelle a été progressivement désertée, n'attirant plus en 1995 que 15 % des élèves de deuxième année, alors que dix ans plus tôt, elle en accueillait 25 % » (B. Delvaux et M. Joseph, « Hiérarchie scolaire et compétition entre écoles : le cas d'un espace belge », *Revue française de pédagogie*, 2006, p. 23).

le nombre de cours à option[2669]. Au lieu de remettre en question les structures mêmes du système éducatif, les gouvernements successifs avancent comme remède l'arlésienne de la revalorisation de l'enseignement qualifiant[2670]. Mais l'injection de moyens supplémentaires et les discours posant l'équivalence entre « toutes les formes d'intelligence » ne semblent pas influer sur la surreprésentation des classes populaires dans les filières technique et professionnelle.

Par ailleurs, la relégation semble prendre de nouvelles formes. Comme l'observe le délégué général aux droits de l'enfant, l'enseignement spécialisé est en augmentation exponentielle, particulièrement depuis le décret « missions ». À ses yeux, cette tendance est « révélatrice d'un système scolaire qui semble avoir plus de peine à inclure qu'à exclure ». Particulièrement dans l'enseignement spécialisé de type 8[2671], l'orientation d'un enfant apparaît, en effet, « fortement corrélée au niveau socio-économique de sa famille »[2672]. Cette situation est également mise en évidence par d'autres recherches qui constatent une concentration des élèves issus de l'immigration dans l'enseignement spécialisé de type 8 organisé sur le territoire bruxellois[2673]. D'aucuns interrogent, dès lors, la validité des tests d'orientation : « ou bien il s'agit d'enfants ayant réellement des capacités intellectuelles faibles et les placements s'adressent surtout à des enfants avec de faibles capacités et des problèmes scolaires, ou bien, les tests ne permettent d'évaluer correctement l'ensemble de la population, surtout les niveaux défavorisés où se trouve une part importante d'enfants issus de l'immigration »[2674]. Cette relégation dans l'enseignement spécialisé est souvent lourde de conséquences. Pour reprendre l'analyse du délégué général aux droits de l'enfant : « s'il est facile d'entrer dans l'enseignement spécialisé, il est très difficile d'en sortir, même dans le type 8 dont la vocation est pourtant de permettre une réintégration dans l'enseignement ordinaire[2675]. Ainsi, en fin de primaire, seuls 8 % des enfants obtiennent leur CEB, 47 % rejoignent le type 1 ou 3, et pour ceux qui rejoignent l'ordinaire, 90 % d'entre eux sont dans le professionnel dès la

2669. Voy. *supra* n° 359.
2670. Voy. X. Delgrange, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », *op. cit.*, pp. 510 à 513.
2671. Le type 8 est destiné aux élèves présentant des troubles des apprentissages. Ceux-ci peuvent se traduire par des difficultés dans le développement du langage ou de la parole et/ou dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture ou du calcul, sans qu'il y ait retard mental ou déficit majeur sur le plan physique, comportemental ou sensoriel (article 7, § 1er, 8° et 8, § 8, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé).
2672. Délégué Général de la Communauté française aux droits de l'enfant, *Rapport 2009-2010*, p. 40.
2673. P. Tremblay, *Enquête longitudinale sur l'orientation des élèves sortants de l'enseignement spécial primaire de type 8*, Bruxelles, ULB, 2003, pp. 89 à 91.
2674. P. Tremblay, *ibid.*, p. 94.
2675. Le type 8 n'est pas organisé au niveau de l'enseignement secondaire (article 9, alinéa 2 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé).

2e secondaire »[2676]. Le contexte de relégation dans l'enseignement spécialisé n'est pas sans rappeler les circonstances des récentes affaires de la Cour européenne des droits de l'homme relatives à la scolarisation des roms. Un groupe est statistiquement surreprésenté dans un type d'enseignement au sein duquel les exigences sont moindres, cette orientation sépare ces élèves du reste de la population, et elle se fonde sur des tests inappropriés. Ces éléments, s'ils devaient être confirmés par d'autres études, nous paraissent constituer une discrimination indirecte, passible d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 2 du Premier protocole[2677].

570. Parallèlement à ces mécanismes inégalitaires hérités qui n'ont pas été abolis, le décret « missions » et les normes adoptées ultérieurement instaurent divers dispositifs qui s'écartent de l'ambition égalisatrice.

Alors que, sous l'empire de la loi de 1983 concernant l'obligation scolaire, la gratuité couvrait l'accès, les manuels et les fournitures scolaires de l'enseignement primaire et secondaire, le décret « missions » a rétabli la possibilité de réclamer aux parents le paiement de certains frais[2678]. L'égalité d'accès, la « mère de toutes les égalités face à l'école »[2679], n'est plus dans l'air du temps. Pour l'auteur de la loi de 1983, il paraissait pourtant « logique que tous les élèves soumis à l'obligation scolaire à temps plein bénéficient de la gratuité des manuels et des fournitures scolaires »[2680]. Le constituant d'abord, le législateur décrétal ensuite, ont brisé le lien entre instruction obligatoire et gratuité, imposant ainsi un coûteux devoir aux parents. En plus de cette iniquité, l'absence de gratuité nourrit les possibilités de sélectionner les élèves. Comme la déclaration de politique communautaire de l'actuel gouvernement l'affirme, « dans un contexte de quasi-marché scolaire, les pratiques des écoles en termes de coût et leur discours en la matière sont, pour un nombre croissant de parents, déterminants dans le choix de l'école »[2681]. Cette analyse n'a cependant pas été suivie de mesures concrètes.

Un autre pas dans la direction opposée à l'horizon égalitaire a été franchi par le décret du 11 mai 2007 relatif à l'enseignement en immersion linguistique. La Communauté française encourage et subventionne, dans certains établissements, l'enseignement par immersion, censé renforcer la connaissance de la langue enseignée par des professeurs justifiant de compétences particulières. La liberté d'enseignement est ainsi réactivée. Ce mécanisme semble difficilement conciliable avec la volonté affirmée dans le décret « missions »

2676. Délégué Général de la Communauté française aux droits de l'enfant, *Rapport 2009-2010*, p. 40. Ces constats ont été réitérés dans le rapport 2010-2011 (p. 27).
2677. Voy. *supra* nos 556 à 561.
2678. Voy. *supra* nos 310 à 312.
2679. V. Dupriez et M. Verhoeven, « Du droit à l'éducation à l'égalité des résultat », *op. cit.*, p. 20.
2680. Commentaire de l'article 8, *doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 645-1, p. 11.
2681. Partie - II, I., 2.6.

de mener tous les élèves à un même niveau de compétences, notamment linguistiques. L'immersion linguistique offre, en outre, aux directions animées de désirs sélectifs la possibilité d'agir sur la composition de leur public. Et ce d'autant plus que la poursuite d'un enseignement en immersion est l'un des critères de calcul de l'indice composite utilisé pour le classement des élèves lors de l'inscription en première secondaire[2682].

571. Comme l'observent Draelants, Dupriez et Maroy, le décret « missions » du 24 juillet 1997 « tente de faire face à l'inégalité du système en cadrant davantage l'autonomie des entités locales. La régulation se polarise sur l'offre d'enseignement plutôt que sur la demande d'enseignement. Le libre choix scolaire n'est en effet pas remis en question »[2683]. Le législateur « a pris soin de préserver davantage le principe de liberté des familles que celui de liberté [organisationnelle] d'enseignement, cette asymétrie constituant une caractéristique essentielle de ses interventions depuis le décret "missions" »[2684].

Alors que le décret « missions » n'avait pas consacré un droit à l'inscription opposable aux écoles subventionnées par la Communauté, le décret « Saint-Boniface » du 12 juillet 2001 surmonta les différences entre les réseaux, faisant ainsi primer le libre choix sur la liberté organisationnelle[2685]. Mais le législateur n'a guère entouré la proclamation de ce droit des garanties procédurales susceptibles d'en assurer l'effectivité. En 2007, il reprit la plume pour organiser le départage des demandes surnuméraires[2686]. L'adoption d'un critère chronologique témoigne de l'appréhension du législateur à remettre en cause le libre choix. Celui-ci a plutôt été renforcé. Les défenseurs du décret du 8 mars 2007 ont promu la possibilité pour tous d'entrer à armes égales en compétition pour l'accès aux établissements. Ils ont ainsi soutenu un dispositif « qui tend à renforcer la compétition des familles pour les places dans certains établissements tout en renforçant le poids des normes étatiques sur les établissements. Ainsi, le droit (au libre choix) est vecteur d'une compétition plus juste entre les individus et familles et est supposé favorable à un rééquilibrage sinon à une égalisation des chances »[2687]. Le libre choix n'a pas davantage été ébranlé par le tirage au sort mis en place par le décret « mixité sociale » du 18 juillet 2008. Toutefois, en plus d'assurer une juste compétition, le dispositif consacre des inégalités correctrices en faveur des élèves issus de quartiers défavorisés[2688]. Bien que le quota ne concerne qu'un cinquième des places disponibles, il

2682. Article 79/17, § 1er, 6°, du décret « missions ».
2683. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 92.
2684. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, *ibid.*, p. 73.
2685. Voy. *supra* nos 237 et 238.
2686. Voy. *supra* nos 275 et s.
2687. B. Delvaux et C. Maroy, « Débat sur la régulation des inscriptions scolaires en Belgique francophone : où se situent les désaccords ? », *op. cit.*, p. 17.
2688. Voy. *supra* nos 408 et 409.

réduit le libre choix des parents dont les enfants n'ont pas un indice socio-économique défavorisé[2689].

La règlementation de la procédure d'inscriptions ne concerne que le premier degré commun de l'enseignement secondaire. Pour l'enseignement fondamental, l'effectivité du droit à l'inscription n'est pas garantie. Pourtant, comme l'a encore souligné une récente étude auprès de 2538 élèves fréquentant un échantillon représentatif de 52 écoles primaires libres catholiques, le libre choix et l'autonomie des établissements encouragent des effets de composition générateurs d'inégalités scolaires : « des élèves aux caractéristiques individuelles identiques, scolarisés dans une école dont la proportion de parents aux diplômes élevés et aux bibliothèques familiales relativement fournies est plus forte, obtiennent de meilleures performances scolaires que des élèves scolarisés dans une école dont la composition socioculturelle est moins favorable »[2690]. À ce niveau également, la mixité sociale impose donc l'établissement d'une procédure d'inscription.

572. Au regard de la liberté pédagogique, les réformes ont été sensiblement plus loin. Les socles de compétences et autres objectifs pédagogiques à atteindre par tous forment un axe majeur des politiques scolaires actuelles, tant par leur ampleur – ces référentiels alimentent une production décrétale dense et abondante – que par leurs implications, en particulier quant à l'évaluation des acquis et aux méthodes pédagogiques.

L'on assiste à une centralisation de l'évaluation des acquis des élèves. D'une part, à partir de 2015, le système scolaire connaîtra trois évaluations externes certificatives, aux termes de la 6e année primaire, des 2e et 6e années secondaires. D'autre part, au sein des écoles, les élèves disposent des garanties procédurales d'être *in fine* évalués sur les contenus pédagogiques prescrits par la Communauté française. Même les méthodes pédagogiques, pourtant sacralisées par diverses clauses de conformité, doivent satisfaire des normes communes : le législateur définit le type de pédagogie qui rencontre ses faveurs, et s'autorise des immixtions plus ponctuelles, notamment en matière de travaux à domicile, de grilles-horaires et de taille des classes.

Sur ces questions, tout porte à croire que l'entreprise égalitaire a quelque chose de plus abouti. La concurrence pédagogique a été balisée : les autorités politiques ont établi un cadre pour lutter contre les stratégies de surenchère pédagogique visant à trier les élèves dès l'entrée ou en cours de cursus[2691]. En

2689. Pour le surplus, on peut se demander si l'indice de départage introduit par le décret du 18 mars 2010 ne consacre pas une nouvelle contradiction avec la visée égalitaire des politiques scolaires. En donnant un poids tel à la distance géographique, le décret risque de reproduire dans les écoles la ségrégation urbaine.

2690. X. Dumay, V. Dupriez et C. Maroy, « Ségrégation entre écoles, effets de la composition scolaire et inégalités de résultats », *Revue française de pédagogie*, 2010, n° 51-3, p. 475.

2691. Si le durcissement des conditions de changement d'écoles en cours d'année et au sein du continuum pédagogique peut être appréhendé comme une limitation du libre choix, il s'agit

même temps, il a mis en place les outils pour contrer les pratiques d'évaluations normatives par lesquelles les élèves d'une classe sont situés les uns par rapport aux autres.

Il semble ainsi plus facile de s'attaquer à la liberté organisationnelle qu'au libre choix. Cette impression se renforce lorsque l'on constate qu'outre les immixtions que nous venons de rappeler, la liberté de choisir le personnel de l'établissement, de fixer ses missions et de régler ses prestations a été fortement limitée pour des motifs étrangers à l'égalité entre les élèves.

573. Dès lors que les politiques scolaires s'abstiennent de transformer les structures générales du système – séparation entre primaire et secondaire, organisation d'un premier degré différencié et orientation dans l'enseignement qualifiant dès 14 ans – et renoncent à réguler le libre choix sauf pour départager les demandes d'inscription surnuméraires aux portes du secondaire, on peut se demander si ces politiques sont susceptibles de concourir à leurs objectifs égalitaires. D'aucuns jugent « illusoire de s'attendre à moins de déterminisme socioculturel par le seul effet de changements pédagogiques »[2692]. D'autres estiment que s'attaquer au redoublement, mais pas au système du quasi-marché, est de nature « à miner la plausibilité et l'efficacité de la réforme »[2693].

Ce bilan contrasté des politiques à visée égalitaire, réinterrogeant profondément l'autonomie des établissements, mais ne réformant qu'à la marge les subdivisions du système éducatif et le libre choix des parents, témoigne, en outre, d'un certain *cherry picking* des autorités politiques dans la mobilisation des ressources scientifiques. Les experts n'ont pas seulement dénoncé l'autonomie et la fragmentation du système scolaire. Ils fustigent autant le quasi-marché, la relégation, la ségrégation. Sur ces sujets, leur parole a moins de poids. En réalité, les experts sont « instrumentalisés par le politique à des fins de légitimation ou de délégitimation des mesures envisagées. Ce faisant, les experts sont convertis, de gré ou de force, en entrepreneurs de changement institutionnel. Cela étant, ce n'est pas parce que le recours à l'expertise se généralise que l'action publique se fonde et se pilote uniquement à partir des connaissances "scientifiques". La politique mobilise une pluralité de registres pour construire son action »[2694]. L'ascension fulgurante du thème de l'évaluation et des autres figures du « pilotage » ne doit pas nous faire perdre de vue que l'optimum technique n'est guère le seul critère de choix. Légiférer demeure essentiellement « un processus *politique* au cours duquel ce sont les considérations stratégiques, voire tactiques, qui l'emportent sur toutes

davantage d'empêcher les établissements d'inciter leurs élèves à s'inscrire dans un autre établissement, par exemple en agitant le spectre du redoublement. Ceci contribue à expliquer pourquoi la réforme a fait beaucoup moins de remous que l'encadrement des inscriptions en secondaire.

2692. C. Letor et V. Vandenberghe, « L'accès aux compétences est-il plus (in)équitable que l'accès aux savoirs traditionnels ? », *Cahiers de recherche du GIRSEF,* 2003, n° 25, p. 17.

2693. H. Draelants, *Réforme pédagogique et légitimation*, *op. cit.*, p. 386.

2694. H. Draelants, *Réforme pédagogique et légitimation*, *op. cit.*, p. 185.

autres »[2695]. Comme le relève Chevallier, « la pression des intérêts sociaux, les pesanteurs organisationnelles, la préservation du consensus peuvent conduire à des solutions contraires à celles qu'exigerait la stricte efficacité technique, mais conformes à une efficacité sociale plus globale »[2696]. Ce propos ne saurait mieux décrire l'influence de la recherche dans la problématisation sélective de la liberté d'enseignement.

b) La liberté d'enseignement : obstacle institutionnel

574. Les politiques éducatives menées par la Communauté française doivent tenir compte du caractère « composite voire contradictoire des institutions et des modes de régulation en place, pour atteindre un consensus politique ou respecter le prescrit constitutionnel »[2697]. Elles sont à cet égard limitées par des phénomènes de « *path dependency* ».

En évitant d'entrer – et donc de nous perdre – dans les controverses sémantiques, nous désignons par « dépendance au sentier » les formes prises par des processus « de cristallisation et de sédimentation de règles et de pratiques, qui vont limiter les possibilités d'actions des acteurs publics et privés concernés »[2698]. Cette notion vise à comprendre pourquoi malgré la volonté des autorités politiques, malgré certaines révolutions idéologiques, « certains changements de politiques publiques ne paraissent pas possibles »[2699]. Le concept est particulièrement prisé les tenants du néo-institutionnalisme historique, courant qui insiste sur le poids des institutions comprises comme des « variables structurantes par le biais desquelles des batailles d'intérêts, d'idées, de pouvoir se déroulent ». Dans cette approche, les institutions forment « le point focal de l'activité politique qu'elles contribuent à structurer en incitant ou contraignant les acteurs politiques et donc cette activité »[2700].

La liberté d'enseignement correspond à cette description. Elle est une institution qui a constitué, et constitue encore, une contrainte des politiques scolaires en raison du double effet qu'elle exerce sur ces politiques : la prise en compte de la liberté d'enseignement a pour effet tantôt de freiner les réformes, tantôt d'empêcher purement et simplement l'adoption de certaines mesures.

575. L'effet de ralentissement concerne particulièrement la dimension organisationnelle de la liberté d'enseignement. On ne peut nier que les contours de

2695. F. Ost, « La régulation : des horloges et des nuages… », *op. cit.*, p. 29.
2696. J. Chevallier, « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*, p. 37
2697. C. Maroy, « Vers une régulation post-bureaucratique des systèmes d'enseignement en Europe ? », *Sociologies et sociétés*, 2008, pp. 47 et 48.
2698. B. Palier et Y. Surel, « Les "trois I" et l'analyse de l'État en action », *Revue française de sciences politique*, 2005/1, p. 21.
2699. B. Palier et Y. Surel, *ibid.*, p. 21.
2700. S. Steinmo, v° Néo-institutionnalisme historique, L. Boussaguet, S. Jacquot et P. Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences po, 2010, p. 369.

celle-ci ont été profondément redessinés par les réformes de ces dernières années. On ne peut davantage soutenir que la Cour constitutionnelle ait entravé ce processus : l'obligation de consacrer un droit à la dérogation en faveur des écoles à pédagogie alternative n'a pas véritablement contrarié les nouvelles politiques scolaires.

Il nous semble, en revanche, que la liberté d'enseignement peut être jugée responsable de la lenteur qu'il fallut pour adopter certains mécanismes au premier rang desquels les évaluations externes certificatives[2701]. Le décret « missions » n'a pas engendré d'avancées notables en matière d'évaluation du rendement pédagogique. C'est par le décret « pilotage » du 27 juin 2002 que les évaluations externes furent introduites. Le décret du 2 juin 2006 a mis en place la première épreuve externe certificative, en fin d'études primaires. Ces progrès s'achèvent, à ce jour, par le décret du 30 avril 2009 qui ajoute l'épreuve externe certificative à l'issue du continuum pédagogique et le test d'enseignement secondaire supérieur. Douze ans séparent donc ce dernier dispositif du décret « missions »… et davantage si l'on prend en considération la phase transitoire pendant laquelle les évaluations externes aux termes des 2e et 6e années du secondaire ne sont pas imposées. Notre hypothèse est dès lors que la liberté organisationnelle a freiné l'établissement de ces évaluations externes certificatives. Le Conseil d'État le rappela à l'occasion de l'examen de l'avant-projet devenu le décret du 2 juin 2006 : l'autonomie des pouvoirs organisateurs « dans la certification a toujours été jusqu'à présent traditionnellement considérée comme un des éléments constitutifs de la liberté d'enseignement »[2702]. Dès lors, le législateur a dû avancer prudemment. Les batteries d'épreuves prévues par le décret « missions » étaient assez éloignées du modèle de l'État évaluateur[2703]. Ces batteries n'ayant pas été imposées dans toutes les classes, leur aptitude à influencer les pratiques pédagogiques dépendait de la volonté des acteurs locaux. Il ne fallait pas y voir la marque d'une irrationalité des décideurs, mais l'indice des conséquences de l'impératif de respecter la liberté d'enseignement[2704]. Si les évaluations externes certificatives ont finalement fait irruption, cette évolution a dû se faire par petits pas, en raison des résistances de la liberté d'enseignement.

Ce raisonnement peut être reproduit à l'égard de la liberté de sélectionner les élèves. À nouveau, le décret « missions », malgré les transformations importantes dont il a été le vecteur, a laissé indemne ce corollaire de la liberté

2701. Voy. *supra* n° 470.
2702. Avis n° 39.800/2 rendu 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, p. 38. Voy. *supra* n° 194.
2703. Voy. *supra* n° 451.
2704. V. Dupriez, « La place de l'évaluation comme ressource pour le pilotage des systèmes scolaires : état des lieux en Belgique francophone et en Angleterre », *Les cahiers de la recherche en éducation et en formation*, n° 35, 2004, p. 11.

organisationnelle. Ce droit fut, en théorie, réduit à une peau de chagrin en 2001, par le décret de la Saint-Boniface. Mais ce n'est qu'à partir de 2007 que le législateur s'est employé à contrarier la faculté de sélection que, dans les faits, les pouvoirs organisateurs avaient conservée.

Dans cette optique, la liberté d'enseignement n'empêche pas les mutations. Elle contraint cependant le législateur à recourir à une stratégie de changement progressif consistant « à introduire une nouveauté initialement très limitée, qui ne va pas d'abord être perçue comme une remise en cause du système en place, et ensuite à agir de manière incrémentale en développant peu à peu cette variable nouvelle, de façon à produire des changements plus profonds »[2705]. En ce sens, l'on a observé que les autorités politiques avaient tendance à recourir d'abord aux modes de régulation les plus doux – et donc les moins attentatoires à la liberté d'enseignement –, ceux de l'État évaluateur, pour ensuite emprunter des moyens plus contraignants, relevant de l'État réflexif voire de l'État propulsif[2706]. Cette stratégie de changement progressif peut aussi passer par des politiques constitutives dans lesquelles le législateur se borne à établir les procédures et les acteurs relativement à une question spécifique[2707]. Cela renvoie à la démarche suivie pour la construction des référentiels pédagogiques. Au lieu de les définir dans le décret « missions », le législateur a installé des groupes de travail chargés de les élaborer. Les mesures ont ainsi été différées alors que leur matrice était d'ores et déjà inscrite dans le droit étatique.

576. L'institution que forme la liberté d'enseignement a également un effet de barrage[2708]. Celui-ci apparaît davantage lorsqu'il est question du libre choix des parents. Les pouvoirs publics ne peuvent imposer l'inscription dans une école qui n'a pas été choisie par les parents. En effet, dans pareille circonstance, les convictions philosophiques et religieuses, que le libre choix vise à garantir, seraient bafouées. Il y a là une frontière qui ne peut être dépassée. La Cour constitutionnelle l'a souligné dans son arrêt n° 119/2008 : « Lorsqu'un parent fait valoir qu'il ne peut plus se retrouver dans le projet pédagogique d'un établissement pour des raisons de conviction religieuse ou philosophique, les articles 19 et 20 de la Constitution, combinés avec l'article 24, § 1er, de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exigent qu'il puisse, en principe, adapter son choix d'école »[2709]. La doctrine a conclu de cet arrêt que « le droit au changement d'école est resté une prérogative parentale quasi absolue ; il connaît quelques limites,

2705. B. Palier et G. Bonoli, « Phénomènes de *path dependence* et réformes des systèmes de protection sociale », *Revue française de science politique*, 1999, p. 418.
2706. Voy. *supra* n° 541.
2707. Voy. *supra* n°s 479 et s.
2708. Sur cette métaphore de barrage qu'une règle juridique peut former, voy. J. Ringelheim, « Droit, contexte et changement social », *R.I.E.J.*, 2013, n° 70, p. 157.
2709. C.C., arrêt n° 119/2008 du 31 juillet 2008, B.11. Voy. *supra* n° 287.

mais qui sont elles-mêmes fortement encadrées »[2710]. Cette synthèse repose sur le raisonnement suivant : en ajoutant aux motifs décrétalement organisés la possibilité d'invoquer un grief de conscience, la Cour laisse la porte ouverte aux exclusions déguisées et ne permet pas au décret de freiner suffisamment le consumérisme des parents[2711].

De manière plus générale, la prise en compte des convictions philosophiques ou religieuses exclut tout scénario d'affectation administrée des élèves au sein d'une zone, tel que la carte scolaire française le prévoyait. On ne pourrait contraindre des parents à inscrire leur enfant dans une école qui ne serait pas en phase avec leurs convictions. Les pouvoirs publics ne sauraient, en effet, présager de la volonté des parents d'opter pour un enseignement neutre ou pour une école engagée, et dans cette dernière hypothèse du culte de référence. La Communauté ne pourrait davantage ignorer qu'entre écoles de même caractère, l'identité philosophique peut se décliner de manière différente. Un collège jésuite n'est pas un institut salésien, tous les athénées n'ont pas la même approche de la neutralité.

L'autre volet du libre choix, portant sur l'enseignement d'une des religions reconnues ou celui de la morale non confessionnelle dans les établissements officiels, connaît un obstacle insurmontable de même nature. Les pouvoirs publics n'ont pas de latitude pour supprimer l'obligation des établissements officiels d'offrir ce choix. Ils ne peuvent pas non plus adopter une mesure qui serait de nature à entraver ou à pénaliser le choix en faveur des cours philosophiques moins suivis[2712].

S'agissant de la liberté organisationnelle, cet effet de barrage peut également s'observer. On ne pourrait refondre les écoles organisées ou subventionnées par la Communauté en une « école unique », dirigée par les pouvoirs publics, sans abolir la liberté d'enseignement. Aucune réforme ne pourrait abolir le droit à l'auto-détermination philosophique sans violer la Constitution.

Toutefois, s'agissant de la liberté organisationnelle, les implications de cet effet sont moins tangibles. Il nous semble en particulier ne pas nuire à l'entreprise égalitaire amorcée dans les années 1990. Ainsi, la liberté organisationnelle n'a pas contrecarré la proclamation d'un droit à l'inscription valant à l'égard des écoles libres puisque ce droit est soumis à l'adhésion aux projets éducatif et pédagogique. Cette condition permet de respecter la spécificité philosophique de l'école sans entraver le droit à l'inscription.

Au contraire, toute règlementation du libre choix, si elle touche de manière directe à la demande, c'est-à-dire si elle impose aux parents une école

2710. H. Orban, « Le droit au changement d'école après l'arrêt n° 119/2008 de la Cour constitutionnelle : vœux pieux ou prérogative absolue ? », *J.D.J.*, 2009, n° 284, p. 9.
2711. Voy. *infra* n° 584.
2712. C.C., arrêt n° 90/99 du 15 juillet 1999, B.6.2.

ou si elle limite la possibilité d'opter pour une autre école pour des raisons philosophiques, risque d'achopper sur la substance de ce droit. Il y a là, nous semble-t-il, une clef d'explication au constat selon lequel le libre choix est davantage respecté que la liberté organisationnelle.

L'on peut être tenté de concevoir les deux effets de ralentissement et de barrage dans un continuum. Le législateur ne s'est-il pas interdit de s'immiscer dans la liberté de sélectionner les élèves ou dans celle d'évaluer les acquis, avant de les restreindre ? Le recouvrement entre ces effets n'est que partiel. L'interprétation de la liberté d'enseignement étant évolutive, certaines orientations qui, autrefois, paraissaient proscrites sont aujourd'hui admissibles. Mais il restera toujours un noyau dur, intrinsèquement lié au respect des convictions philosophiques et religieuses, qui en toute hypothèse demeurera immuable.

577. Pour comprendre le poids de la liberté d'enseignement dans sa fonction de « dépendance au sentier », il y a lieu d'avoir égard à la dimension juridique. Deux mécanismes assoient la stabilité de la liberté d'enseignement. Ils sont suffisamment connus pour que nous n'insistions pas. D'une part, toute mesure qui soit restreint de manière disproportionnée la liberté d'enseignement, soit porte atteinte à son essence, est susceptible de subir la censure du juge constitutionnel. D'autre part, en tant que principe constitutionnel, la liberté d'enseignement se caractérise par la rigidité de la norme qui la supporte. La révision de l'article 24 de la Constitution implique la procédure en deux temps et à la majorité des deux tiers des Chambres fédérales visée à l'article 195 de la Constitution. Quand bien même l'idée de réviser l'article 24 convaincrait un jour une majorité renforcée d'élus francophones, elle devrait également rencontrer un soutien manifeste du monde politique flamand.

On ne saurait toutefois se limiter à la dimension juridique. D'autres pistes empruntées au néo-institutionnalisme historique sont susceptibles d'expliquer la force et la stabilité de la liberté d'enseignement.

Évoquons d'abord la perspective « calculatrice », expliquant le maintien des institutions en termes de calcul coût-bénéfice[2713]. La temporalité propre au monde politique n'est pas propice à la remise en cause d'une institution telle que la liberté d'enseignement. Le cycle électoral quadriennal ou quinquennal des législateurs favorise les solutions les moins coûteuses et les plus bénéfiques sur le court terme[2714]. La saga des décrets relatifs aux inscriptions dans l'enseignement secondaire l'a démontré : le tribut politique pour réguler le libre choix peut s'avérer exorbitant. Deux ministres, Marie Arena et Christian Dupont, ont ainsi connu une fin de carrière gouvernementale plutôt

2713. P. A. Hall et R. C.R. Taylor, « La science politique et les trois néo-institutionnalismes », *Revue française de science politique*, 1997, n°s 3-4, p. 472.
2714. P. Pierson, « Increasing returns, path dependence, and the study of politics », *The American political science review*, 2000, n°s 2, pp. 261 et 262.

brutale suite à l'ampleur des polémiques suscitées par les ratés des mesures dont ils étaient politiquement responsables. De telles réformes ne produisant des effets observables qu'après un certain temps, leur perception est d'abord influencée par les contraintes qu'elles impliquent et qui, elles, se manifestent très vite.

Au-delà de la rigidité des procédures prévues par la Constitution, l'histoire scolaire n'encourage pas les autorités politiques à tenter l'aventure d'une révision constitutionnelle. Les guerres scolaires sont toujours présentes dans la mémoire collective. Elles donnent à la matière quelques ressemblances avec un baril de poudre, voire une boite de Pandore[2715]. Pour citer Théo Hachez, qui l'exprimait avec éloquence, la liberté d'enseignement est considérée comme « une hache de guerre enfouie dans la Constitution, comme l'empreinte qu'y ont laissées les querelles stériles, aujourd'hui dépassées sans doute, mais dont on a toutes les peines du monde à endiguer les séquelles ». Et celui qui était alors rédacteur en chef de la *Revue nouvelle* de se faire l'écho, sans les partager, des conceptions prédominantes en Belgique : « À quoi servirait dès lors de les ranimer, sinon pour des motifs partisans, voire politiciens, ou bien pour occulter les vrais enjeux scolaires qui seraient ailleurs ? Ou encore en vue de perturber les positions et intérêts institutionnels adverses, apparemment antagonistes mais surtout bien établis ? »[2716].

À côté de cette perspective privilégiant les comportements instrumentaux, il convient d'avoir égard à la perspective « culturelle ». L'individu n'est pas uniquement un calculateur rationnel, il est aussi imbriqué « dans un monde d'institutions composé de symboles, de scénarios et de protocoles qui fournissent des filtres d'interprétation, applicables à la situation ou à soi-même, à partir desquels une ligne d'action est définie ». Dans cette optique, « certaines institutions sont si "conventionnelles" ou vont tellement de soi qu'elles échappent à toute remise en cause directe »[2717]. Le libre choix, plus que la liberté organisationnelle, nous semble appartenir à cette catégorie d'institutions. Il apparaît comme une valeur à laquelle les Belges sont présumés être attachés. En témoigne l'affirmation solennelle et systématique du strict respect de ce principe à chaque fois qu'une procédure d'inscriptions en secondaire a été élaborée. Cet attachement viscéral au libre choix n'en est pas moins paradoxal : « si la concurrence et le marché sont volontiers stigmatisés, le libre choix apparaît comme une valeur »[2718]. Celui-ci n'est-il pas pourtant la source principale de ceux-là ? On a ici l'illustration paradigmatique des bricolages rendus nécessaires par une « dépendance au sentier ». Le libre choix apparaît comme le prolongement des droits et des devoirs « naturels »

2715. H. Dumont, « Le pluralisme "à la belge" : un modèle à revoir », *op. cit.*, p. 29.
2716. T. Hachez, « Libérer la liberté d'enseignement. Avant-propos », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, p. 7.
2717. P. A. Hall et R. C.R. Taylor, « La science politique et les trois néo-institutionnalismes », *op. cit.*, pp. 473 et 474.
2718. H. Draelants, *Réforme pédagogique et légitimation*, *op. cit.*, p. 387.

des parents, de l'idée qu'il leur revient de déterminer ce qui convient le mieux à leurs enfants[2719]. Cette conception semble assez enracinée en Communauté française pour empêcher la prise en compte de la volonté de l'enfant doué de discernement dans le choix d'une école ou du cours philosophique[2720].

Ce n'est donc pas un hasard si c'est la liberté de choix qui permit l'émergence d'un consensus entre des partis aux antipodes. Le Pacte scolaire et ses rétroactes démontrent qu'à partir de la fin du XIXe siècle, ce principe est devenu plus consensuel que la liberté organisationnelle. Les catholiques ont très tôt compris ce déplacement[2721]. Au lieu de continuer à justifier l'accroissement du subventionnement par les droits du clergé, ils ont invoqué les droits des pères de famille. Le projet de loi sur le « bon scolaire » s'inscrit à merveille dans cette perspective « culturelle » : « Les Belges ont la liberté dans le sang. Leurs institutions ont grandi dans la liberté. […] Toute loi qui, chez nous, irait à l'encontre de cet instinct de liberté, serait condamnée à l'échec. La base de la réforme scolaire doit être le libre choix de l'école »[2722]. Les laïcs reprirent l'argument pour contester le déséquilibre entre les réseaux : si l'enseignement public n'est pas assez développé, le libre choix est contrarié[2723].

578. Si les théories de la « dépendance au sentier » ont tendance à mettre l'accent sur la stabilité, il ne faut pas perdre de vue la contribution des institutions au changement. En d'autres termes, si la liberté d'enseignement canalise les politiques scolaires, elle n'a pas empêché celles-ci de changer en profondeur – mais dans certaines limites – le système éducatif. À certains égards, la liberté d'enseignement constitue une ressource mise à contribution des réformes.

Pour développer ces assertions, nous nous appuierons sur les travaux de Kathleen Thelen qui identifie deux processus par lesquels le changement se produit malgré ou par les institutions[2724]. L'évolution peut opérer par sédimentation. Il s'agit de renégocier partiellement quelques éléments d'un ensemble donné d'institutions tout en laissant les autres inchangés, ou d'adjoindre de nouvelles institutions sans toucher aux anciennes, l'ajout altérant progressivement l'ensemble de l'édifice institutionnel. La conversion institutionnelle est l'autre modalité de changement. Dans cette hypothèse, les institutions existantes sont « réorientées vers de nouveaux objectifs conduisant à des changements dans le rôle qu'elles jouent et/ou des fonctions qu'elles assument ».

2719. Voy. *infra* n° 597.
2720. Voy. *supra* n° 251.
2721. Voy. *supra* n° 69.
2722. Exposé des motifs, *doc. parl.*, Ch., 1910-1911, n° 98, pp. 1 et 2.
2723. Voy. *supra* n° 85.
2724. K. Thelen, « Comment les institutions évoluent : perspectives de l'analyse comparative historique », *L'année de la régulation*, 2003-2004, n° 7, pp. 30 à 34.

579. La révision constitutionnelle de 1988 relève du processus de sédimentation institutionnelle. En insérant l'égalité et le droit à l'instruction, sans toucher à la liberté d'enseignement, le constituant a créé les conditions d'un bousculement de l'architecture héritée du Pacte scolaire. Si la première phrase de l'article 24 de la Constitution n'a pas été modifiée, sa portée a été sensiblement altérée par l'ajout de droits avec lesquels la liberté doit dorénavant être conciliée[2725].

Il nous semble en outre qu'en vue de réguler la concurrence entre écoles, le législateur a emprunté cette modalité de changement. Au lieu de limiter le libre choix, le législateur s'emploie à harmoniser les contenus pédagogiques et à centraliser l'évaluation des acquis. La liberté organisationnelle « rend la concurrence possible par une différenciation de l'offre d'enseignement »[2726]. La limitation de cette liberté rend, dès lors, la concurrence sans objet. Le libre choix est de la sorte redéfini : il ne peut plus – formellement – être influencé, à titre d'exemple, par une approche plus classique des savoirs transmis, par l'ampleur de la matière dispensée ou par la quantité de travaux à domicile exigés.

Dans les diverses transformations du droit scolaire que nous avons décrites, l'introduction des outils de pilotage correspond sans conteste au processus de sédimentation institutionnelle dont l'ampleur fut la plus importante. Ces outils sont porteurs d'un changement dans la manière de gouverner. Toutefois, ce changement ne fait pas table rase des acteurs et des usages hérités de l'histoire scolaire. Sous le mode consociatif, la politique scolaire était déterminée par les intérêts des différents réseaux. Désormais, elle veut être gouvernée de manière scientifique, tout en ménageant un rôle de premier plan aux réseaux. D'un côté, la mise en place de ces instruments de l'action publique entraîne l'arrivée de nouveaux acteurs dans la conduite des politiques : les experts. Ces derniers concurrencent les acteurs institutionnalisés, en particulier les réseaux et les pouvoirs organisateurs. De l'autre, émerge une logique technocratique qui s'écarte du prisme philosophique par lequel la question scolaire était traditionnellement appréhendée. On peut illustrer cette tendance en reprenant l'analyse de Draelants à propos de l'usage de la rhétorique pédagogique dans la réforme du 1er degré du secondaire : « le pédagogique représentait non seulement un des chantiers de la standardisation mais il constituait en tant que registre, *a priori* technique et apolitique, une excellente ressource pour promouvoir des règles communes aux différents réseaux d'enseignement et dépasser les clivages idéologiques ainsi que les intérêts particuliers »[2727].

2725. Voy. *supra* n°s 562 et s.
2726. V. Dupriez, « La liberté pédagogique comme condition de la concurrence », *op. cit.*, p. 222.
2727. H. Draelants, *Réforme pédagogique et légitimation*, *op. cit.*, p. 160.

580. Quant au processus de conversion institutionnelle, il s'illustre notamment dans le mécanisme de financement différencié. Le quasi-marché n'est pas attaqué de front. Mais au lieu d'être l'outil de la relégation et de la ségrégation, il est mis au service de la mixité sociale. Le mécanisme engendre un manque à gagner, voire une perte de moyens, pour les établissements dont le public se compose de manière homogène d'élèves issus de quartiers favorisés. Dès lors, les écoles sont incitées à faire usage de leur liberté dans un sens qui permet d'attirer des élèves à indice socio-économique faible[2728]. Les quotas pour l'inscription d'élèves issus de quartiers défavorisés participent du même processus. Le libre choix est favorisé pour autant que l'inscription soit sollicitée dans un établissement au sein duquel il reste des places réservées à ces élèves. Le libre choix est ainsi converti à la mixité sociale.

La liberté de choix fait par ailleurs l'objet d'un autre processus de conversion dont les implications sur la liberté organisationnelle ne sont pas négligeables. Classiquement, les deux dimensions de la liberté d'enseignement étaient envisagées comme les faces d'une même médaille. L'une ne pouvait être garantie si l'autre était niée[2729]. Désormais, le libre choix tend à être envisagé en opposition à la liberté organisationnelle. Puisqu'il convient de garantir le choix de l'établissement, il faut s'assurer de l'équivalence des formations afin que la palette d'options puisse être la plus large pour les parents et afin que les enfants puissent sans difficulté passer de l'enseignement primaire au secondaire[2730]. N'est-ce pas le même processus de conversion qui pousse la légalité à se retourner contre la liberté ? Alors que l'exigence de réserver au législateur l'essentiel de la règlementation de l'enseignement avait pour but de prémunir la liberté des excès de l'exécutif, la légalité délimite désormais les prérogatives que le législateur peut laisser aux écoles libres[2731].

581. Principe juridique, la liberté d'enseignement produit aussi des effets tangibles sur le social. Aucune politique scolaire, même polarisée autour d'objectifs égalitaires, ne peut aller au-delà de certaines bornes. Si, avec le temps, quelques limites ont été franchies, si des aspects du système scolaire, y compris des éléments appartenant au régime juridique de la liberté d'enseignement, ont servi de marchepied pour dépasser ces obstacles, la remise en question de certaines dimensions s'avère extrêmement difficile, voire impossible. Par une conjonction de motifs juridiques et sociopolitiques, les aspects de la liberté d'enseignement qui sont le plus directement liés au respect des convictions philosophiques et religieuses se révèlent intouchables.

2728. Voy. *supra* n° 406.
2729. Voy. *supra* n° 113.
2730. Voy. *supra* n° 324.
2731. Voy. *supra* n°s 530 à 537.

c) « L'enseignement est libre », un archaïsme ?

582. Le pluralisme idéologique et philosophique juridiquement organisé en matière d'enseignement conserve une effectivité sociale. Pour autant qu'elle puisse se résumer en termes binaires, la question est dès lors de savoir si ce pluralisme correspond encore à la réalité de la société, ou s'il ordonne artificiellement le système scolaire autour de mécanismes dont les fondements sociologiques se sont estompés. La prise en charge de cette interrogation implique, à notre estime, de distinguer liberté organisationnelle et libre choix, la problématique se posant en des termes différents.

583. Pour évaluer l'actualité sociale de la liberté organisationnelle, il faut au préalable rendre compte de conceptions de l'espace public divergentes. Schématiquement, les chrétiens continuent à revendiquer la reconnaissance d'une identité collective. Dans un contexte pluraliste, ils réclament « le droit de s'exprimer et d'agir collectivement pour participer à la recherche d'une société meilleure, au même titre que les autres groupements qui voudraient s'exprimer et agir collectivement au nom d'autres idéaux ». Cette prétention repose sur l'optique que la religion conserve une utilité sociale, pouvant à ce titre contribuer à l'invention de cette société meilleure, à partir des valeurs qui la traversent[2732]. Les tenants de la laïcité sont au contraire animés par la conviction qu'il doit exister une séparation radicale entre l'espace public, où se déploie uniquement la citoyenneté, et l'espace privé, qui peut être occupé par les croyances ou les adhésions morales et culturelles[2733]. Certes, par ses rites, la pratique religieuse s'inscrit également dans l'espace public. Mais l'esprit laïque exige que cette face publique de l'exercice d'une croyance privée reste circonscrite dans sa fonction même « de permettre aux croyants de se rassembler, de constituer une communauté », sans déborder sur la politique et la morale des non-croyants. À cet égard, la naissance d'un « cléricalisme » laïque est la réponse à la collusion maintenue entre les structures ecclésiales et l'État : en sollicitant, au mépris de sa position philosophique fondamentale, « une présence "visible" dans l'espace public, la laïcité qui se veut officielle aspire ainsi à se trouver à armes égales avec ses adversaires »[2734].

Cette divergence permet de comprendre pourquoi le SeGEC persiste à défendre la pertinence d'un enseignement catholique[2735], alors que le Centre d'étude et de défense de l'école publique plaide pour une école unique, considérant qu'« il existe aujourd'hui en Communauté française un large consensus sur les valeurs humanistes qui fondent et animent le système éducatif. Il est temps de le mettre en accord avec son organisation, caractérisée par

2732. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, *op. cit.*, t. II, pp. 500 et 501.
2733. C. Javeau, « Cléricalisme laïque : la réponse du berger à la bergère ? », *La Revue nouvelle*, octobre 1990, pp. 23 et 24.
2734. C. Javeau, *ibid.*, pp. 25 et 26.
2735. Voy. *infra* n° 591.

une dispersion des moyens et une concurrence stérile, héritées des clivages philosophiques et religieux du passé. Ces clivages ayant perdu grandement leur signification et leur réalité sociologique, ne serait-il pas temps de les dépasser ? Dans l'attente d'une modification du Pacte scolaire, il y aurait lieu que soit aboli le caractère confessionnel de l'enseignement privé au profit des principes de neutralité déjà imposés à l'enseignement officiel »[2736].

Nous sommes en présence d'une opposition irréductible entre les deux camps philosophiques sur laquelle il semble impossible de se prononcer sans empiéter sur le terrain de la validité axiologique, de la légitimité. Tout juste peut-on formuler deux réflexions. *Primo*, il existe toujours une communauté de chrétiens qui défend un enseignement confessionnel. La question est davantage de savoir si elle est d'une ampleur telle qu'elle justifie le maintien d'un régime de liberté subsidiée. On serait tenté de répondre par la négative, compte tenu de la persistance d'un mouvement de recul de la foi et de la pratique religieuse. En l'absence de données suffisantes, il n'est cependant pas possible d'y répondre de manière tranchée. *Secundo*, ce qui nous paraît plus certainement dépassé, c'est la fonction d'intégration morale, d'endoctrinement[2737] qui justifiait la division du système éducatif en réseaux. Elle n'est plus conforme au « pluralisme situé » qui caractérise les établissements engagés[2738]. Peut-on de nos jours considérer que la référence, religieuse ou autre, irradie l'ensemble des enseignements dispensés ? Nous n'en sommes pas convaincu. L'enseignement catholique semble d'ailleurs davantage trouver sa spécificité dans une méthode, un esprit que dans le contenu des savoirs transmis, à l'exception évidente du cours de religion[2739]. Or, comme nous l'avons montré, le régime juridique de la liberté organisationnelle repose sur l'idée que l'identité religieuse ou philosophique justifie la reconnaissance, à titre de corollaire, d'une liberté portant sur des aspects plus particuliers. Est-ce en raison de l'archaïsme de cette architecture que le régime juridique de la liberté organisationnelle tend à être réduit à sa substance[2740] ? Il y a là, nous semble-t-il, une piste d'explication.

2736. Centre d'étude et de défense de l'école publique, *Réflexions en vue d'un système éducatif plus performant pour tous les enfants*, 2010, p. 21.
2737. Voy. l'analyse de G. Deprez *supra* n° 447.
2738. Voy. *supra* n° 432.
2739. Selon le document de référence du Conseil général de l'enseignement catholique, « l'école chrétienne offre à chacun la liberté de construire sa propre identité en relation avec le Dieu de Jésus, de se sentir interpellé par la Bonne Nouvelle de l'Évangile. Cette tâche s'effectue dans l'activité même d'enseigner, car là où se construisent les savoirs et les savoir-faire se forment l'esprit et le sens de la vie. Les valeurs humaines et évangéliques trouvent encore leur forme concrète dans l'organisation scolaire et dans la façon de vivre les relations entre les personnes. La qualité du cours de religion contribue grandement à cette même fin, surtout s'il est soutenu par l'éducation de la famille et de la paroisse. Il questionne la vie, il est questionné par elle » (*Mission de l'école chrétienne*, 2e éd., janvier 2007, http://www.segec.be/mission_EC_web.pdf.).
2740. Voy. *supra* n° 552.

Jusque-là, nous avons envisagé la liberté organisationnelle uniquement dans sa dimension philosophico-religieuse. Ne doit-on pas porter un autre regard sur sa contemporanéité lorsqu'elle s'enracine dans des conceptions éducatives ou pédagogiques particulières ? De ce point de vue, la liberté organisationnelle semble être l'objet d'un regain d'intérêt[2741]. Pourtant, le droit reste en retrait[2742]. Malgré les signes d'ouverture donnés par le constituant de 1988, le législateur a perpétué un cloisonnement philosophique notamment en confiant des prérogatives de premier plan aux fédérations de pouvoirs organisateurs qui s'identifient à un réseau et un caractère, non à une approche pédagogique. De plus, si la Cour constitutionnelle a imposé de garantir aux écoles à pédagogie alternative un droit à la dérogation face aux plans de rationalisation et de programmation ainsi qu'aux socles de compétences, le législateur soumet ce droit à une procédure particulièrement lourde. En outre, aucune possibilité de dérogation n'a été ménagée à l'encontre des autres référentiels pédagogiques.

Alors que la revendication de la liberté organisationnelle dans un sens pédagogique semble davantage en phase avec la société actuelle, ou semble du moins répondre aux attentes de parents à haut capital culturel[2743], le régime juridique ne lui est pas favorable : la liberté des écoles à pédagogie active subit, pour l'essentiel, les mêmes restrictions que celle des écoles philosophiquement ou religieusement engagées, et divers aspects fondamentaux du droit de l'enseignement demeurent organisés autour de la notion de caractère.

584. Le libre choix correspond à un fait social manifeste. Nombreux sont les parents qui font effectivement usage de cette liberté, par exemple en ne scolarisant pas leurs enfants dans l'établissement le plus proche du domicile familial. Mais le libre choix tel que le droit le conçoit, c'est-à-dire la liberté de choisir une école ou de modifier ce choix pour des raisons philosophiques ou religieuses, est socialement dépassé. Deux constats. D'une part, la dernière livraison de l'enquête européenne sur les valeurs atteste une accentuation de l'éloignement des Belges à l'égard de l'Église catholique, « tant en matière de pratiques que de croyances et de références éthiques ». Les familles n'accordent que très peu d'intérêt à l'éducation religieuse de leurs enfants. La transmission religieuse, « dont la famille a été pendant longtemps le principal agent, se tarit de la sorte peu à peu, sans que l'on puisse envisager un réel retournement de tendance. Éduquées en dehors de la religion, les jeunes générations ont peu de chance d'en retrouver le chemin »[2744]. D'autre part, il est

2741. Voy. not. le récent dossier de la revue *Politique* consacré aux nouveaux projets d'écoles à pédagogie alternative (novembre-décembre 2011, n° 72, pp. 27 à 53.
2742. Voy. la synthèse *supra* n° 326.
2743. Et souvent à capital économique élevé puisque plusieurs de ces écoles « invitent » illégalement à s'acquitter de droits d'inscription auprès d'ASBL parallèles.
2744. L. Voyé, K. Dobbelaere et J. Billiet, « Une église marginalisée ? », L. Voyé, K. Dobbelaere et K. Abts (éds.), *Autres temps, autres mœurs. Travail, famille, éthique, religion et politique : la vision des Belges*, Bruxelles, Racines, 2012, p. 171.

établi que le choix d'une école catholique dépend d'une multitude de facteurs autres que la religion[2745]. Cet enseignement répond à des attentes de parents qui ne sont pas attirés par une référence religieuse, mais par des valeurs séculières dans lesquelles l'école catholique a la réputation de s'inscrire[2746].

Pourtant, le droit protège de près le libre choix philosophique. Selon la Cour constitutionnelle, un grief de conscience doit pouvoir justifier en toute hypothèse un changement d'établissement[2747]. En raison de sa *ratio legis*, le libre choix doit assurer le respect des convictions. Mais ce sens originel pourrait être dévoyé. Il est, en effet, à craindre que l'invocation de ce grief ne soit la plupart du temps qu'un alibi derrière lequel s'abriteraient des motifs moins avouables de changement d'école, renforçant de la sorte la concurrence inhérente au quasi-marché et ses effets pervers. La liberté de choix, « dès qu'elle est parée de ses atours d'origine, devient donc, sous la protection inconditionnelle de la Cour constitutionnelle, le meilleur alibi du consumérisme scolaire »[2748]. L'impossibilité de sonder les âmes, tant « à l'entrée des écoles qu'à l'intérieur des chaumières », formerait en conséquence un obstacle de taille à la régulation du libre choix[2749] [2750].

Droit et fait s'articulent ici de manière paradoxale. La dimension socialement dépassée du libre choix est celle qui juridiquement est la plus solide. Elle empêche par ricochet d'encadrer décrétalement le libre choix tel que ce droit est, dans les faits, exercé, c'est-à-dire comme un choix dont le premier motif est rarement de nature philosophique ou religieuse.

585. L'évaluation de la pertinence sociale de la liberté d'enseignement ne peut rester enfermée dans l'antagonisme entre catholicisme et laïcité. Comme l'observe Henri Goldman, « depuis quelques années, un tiers acteur s'est invité au débat et son irruption force à revisiter la pertinence du modèle actuel avec un prisme "socioreligieux" qu'on imaginait dépassé au regard de l'évolution des clivages "belgo-belges" traditionnels ». Ce tiers, ce sont les musulmans. Plusieurs initiatives récentes d'écoles musulmanes témoignent d'une volonté d'exploiter la liberté d'enseignement. Si la population musulmane n'a pas été partie prenante à l'élaboration du Pacte scolaire, « sa prétention irrécusable à intervenir dans le jeu oblige à examiner l'évolution de cette liberté sous un jour nouveau »[2751].

2745. Ce constat avait déjà été formulé par le jeune Gérard Deprez, il y a tout juste quarante ans. G. Deprez, « Le choix d'une école catholique », *Recherches sociologiques*, 1972, pp. 83 à 106. Voy. également A. Bastenier, « La liberté d'enseignement : un droit à réinterroger », *op. cit.*, p. 32
2746. Voy. *supra* n° 437.
2747. Voy. *supra* n° 576.
2748. J. Sautois, « Pour une réforme de la liberté de choix », *La Revue nouvelle*, mars 2013, p. 49
2749. J. Sautois, *ibid.*, p. 50.
2750. Notons que c'est précisément au nom du même principe d'insondabilité des âmes que les pouvoirs organisateurs ne peuvent contester la sincérité de l'adhésion à leur projet éducatif.
2751. H. Goldman, « Un tiers pertubateur, les musulmans », *La Revue nouvelle*, mars 2013, p. 75.

La modernité du régime juridique de la liberté d'enseignement doit être interrogée à l'aune des controverses autour du subventionnement d'écoles musulmanes et de la place du culte islamique dans les écoles officielles. Dans un *courrier hebdomadaire* du CRISP sur ces questions, Pierre Blaise et Vincent de Coorebyter considéraient qu'après plusieurs décennies d'apaisement, « il aura fallu le *hijab* pour réveiller le débat sur l'école et la laïcité »[2752]. Formulé au début des années 1990, le propos faisait écho aux réactions suscitées dans le monde politique par la demande de subventionnement de la première école libre musulmane[2753]. Le président de l'exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale, Charles Picqué (PS), s'y était vivement opposé : pour lui, la création de cette école « engendrerait une véritable ségrégation apparentée à un régime d'apartheid ». Cette position ne reflétait pas un clivage entre laïcs et catholiques, adversaires et partisans de l'admission aux subventions de cet établissement. D'un côté, les socialistes flamands considéraient que les intéressés revendiquaient le bénéfice d'un droit constitutionnel. De l'autre, le président du parti social-chrétien flamand (à l'époque le CVP), Herman Van Rompuy, avait affiché sa désapprobation du soutien public à une école musulmane, craignant que l'ouverture de cette école ne soit qu'une étape préliminaire à la mise en place d'un réseau complet d'enseignement islamique, et refusant la comparaison avec les réseaux existants dans la mesure où ceux-ci « ne remettent pas en question les droits fondamentaux et les libertés, comme c'est le cas de certains courants de l'islam ».

Des propos similaires furent récemment tenus lorsque la mosquée Al Amal manifesta son intention d'ouvrir une école secondaire et de solliciter son subventionnement[2754]. Il s'agit pourtant d'un usage de la liberté organisationnelle proche de la conception du constituant originaire : la raison d'être de ces nouvelles écoles musulmane est d'accueillir une culture scolaire et parascolaire imprégnée par la religion islamique[2755].

Les inquiétudes suscitées par des projets d'écoles musulmanes nous semblent être l'indice du caractère dépassé d'un régime juridique permettant le cloisonnement de la société et limitant le pouvoir de contrôle des pouvoirs publics sur l'enseignement dispensé.

Ainsi, lorsque Hugues Dumont et François Tulkens plaident, au nom de l'article 24, § 3, de la Constitution, pour un contrôle sur les programmes d'études et les compétences-clés des cours de religion limité à la vérification du respect des principes démocratiques appelés à prévaloir dans l'ordre juridique, le cas des écoles musulmanes est pris en exemple : « si un réseau

2752. P. Blaise et V. de Coorebyter, « L'islam et l'école. Anatomie d'une polémique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1990, n°s 1270-1271, p. 76.
2753. P. Blaise et V. de Coorebyter, *ibid.*, pp. 6 à 9.
2754. Voy. not. *doc.*, P.C.F., commission de l'éducation, séance du 15 mai 2012, *C.R.I.*, n° 105-Educ.19, pp. 7 à 12.
2755. H. Goldman, « Un tiers pertubateur, les musulmans », *op. cit.*, p. 78.

d'écoles confessionnelles islamiques devait un jour prendre forme en Belgique, il ne serait pas nécessaire de faire des procès d'intention pour justifier la pertinence d'une telle clause de sauvegarde »[2756]. D'autres observent qu'« en l'absence de programmes officiels, le contenu de l'enseignement prodigué [dans les cours de religion] fait régulièrement débat. C'est particulièrement vrai pour le cours de religion islamique. Il a été rapporté que certains enseignants tenaient des propos contraires aux droits de l'homme, à l'égalité de genre ou à la liberté sexuelle »[2757]. Enfin, condamnant vivement les recommandations des Assises de l'interculturalité relative au port des signes convictionnels[2758], des parlementaires cdH, croyants affichés, s'exclament : « Comment croire qu'en segmentant, même "raisonnablement" la vie de notre cité en autant de particularismes religieux et philosophiques dans tous ses aspects – école, fonction publique, salles de sports, lieux de travail, etc. –, demain sera radieux et les schismes sociaux s'anéantiront d'eux-mêmes ? »[2759].

L'islam met en lumière certaines zones d'ombre du système éducatif. En réaction à cette nouvelle donne, des voix s'élèvent en faveur du décloisonnement et de la fin de l'« exception philosophique » conduisant la Communauté, au nom d'une conception stricte de la séparation entre les cultes et l'État, à n'exercer aucun contrôle sur les cours de religion.

586. L'irruption d'un tiers dans un espace scolaire historiquement marqué par l'affrontement entre deux blocs, catholiques et neutres, a des effets perturbateurs sur le *modus vivendi* élaboré par ces courants. Si l'on se place du point de vue des musulmans, le système ne paraît pas capable de réaliser ce pour quoi il a été bâti. En voulant leur interdire l'ouverture d'écoles libres et en durcissant la définition de la neutralité de l'enseignement officiel[2760], on empêche les parents musulmans d'assurer le respect de leurs convictions religieuses dans la sphère scolaire. Mais le droit et les principes élémentaires de justice exigent qu'on n'établisse pas de régime d'exception aux règles générales d'organisation du système scolaire lorsqu'il s'agit de l'islam[2761]. Dès lors, la réponse que l'on apporte aux revendications des musulmans doit être généralisée. Deux options se dégagent. Soit on estime que la création d'écoles

2756. H. Dumont et F. Tulkens, « Les activités liberticides et le droit public belge », *op. cit.*, p. 292. Voy. *supra* n° 302.

2757. C. Sägesser, « Le cours de religion et de morale dans l'enseignement obligatoire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2012, n°s 2140-2141, p. 41.

2758. Le comité de pilotage des Assises préconisait, dans une optique de compromis, la liberté généralisée du port de signes convictionnels par les élèves pour les trois dernières années de l'enseignement secondaire, et son interdiction complète jusqu'aux trois premières années du niveau secondaire.

2759. H. Doyen, J. Riguelle, A. du Bus, C. di Antonio et D. Fourny, « Inquiets de la dérive religieuse et communautariste », *La Libre Belgique*, 23 novembre 2010.

2760. Voy. *supra* n°s 262 et 263 ; n°s 267 et 268.

2761. Il va de soi, en effet, qu'il n'y aucune objection juridique à admettre aux subventions une école musulmane qui satisfait aux conditions établies notamment dans la loi du Pacte scolaire (voy. X. Delgrange, « L'enseignement et les étrangers », *L'étranger face au droit. XXes* journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 538 et 539).

engagées en faveur d'un culte quel qu'il soit ne fait plus sens et doit être combattue, en particulier parce que ces écoles ont un effet ségrégatif encourageant le repli communautaire. Dans cette hypothèse, l'école officielle devrait véritablement être l'école de tous, et non celle des athées. Soit on considère que le pluralisme multi-institutionnel a encore une pertinence sociale, et donc que les musulmans qui le souhaitent doivent être soutenus dans leurs efforts de constituer un réseau d'écoles libres. On l'aura compris : cette alternative renvoie à une réflexion d'ordre axiologique.

*

* *

587. Alors qu'elle se donne comme horizon la démocratisation, la politique scolaire de la Communauté française s'abstient de remettre en question les structures héritées de l'Éducation nationale. Elle tend même à en renforcer certaines. Pourtant, « les mécanismes de (re)production d'inégalités par l'école sont en réalité au moins autant ancrés dans les pratiques de sélection précoce (tout particulièrement entre filières) que dans le libre choix des parents »[2762]. Si les réformes menées sous l'étendard de l'égalité ont conduit à des restrictions d'ampleur de la liberté organisationnelle, on n'observe pas d'ambition équivalente s'agissant de ces pratiques de sélection. Ne peut-on à tout le moins se demander s'il n'eût pas mieux valu commencer par remettre en question les structures générant ces pratiques ? Au regard de la théorie générale des libertés, cette voie aurait été préférable[2763]. En effet, si la liberté d'enseignement bénéficie d'une « préférence abstraite », tel n'est pas le cas de l'orientation précoce vers l'enseignement qualifiant qui n'est pas consacrée par la Constitution. Dès lors qu'il convient d'adopter la voie la moins dommageable aux droits fondamentaux pour réaliser les objectifs légitimes poursuivis, en l'occurrence l'égalité entre les élèves, il était juridiquement préférable de restreindre la liberté après avoir démontré que la prolongation du tronc commun n'était pas à même d'atteindre efficacement ces objectifs. Au-delà des arguments juridiques, l'on peut s'interroger sur l'aptitude de cette politique à concourir à ses objectifs affichés en raison de la persistance de ces mécanismes de relégation.

On peut tout autant se demander s'il est possible de lutter contre les effets délétères du quasi-marché scolaire en ne remettant pas en cause le libre choix de l'école. Le droit ne met pas fin à ce quasi-marché en proclamant l'harmonisation pédagogique. Il ne suffit pas de déclarer illégale la compétition scolaire pour la faire disparaître. Si le principal ressort permettant celle-ci n'est pas affecté, alors qu'il est constitutionnellement garanti, il y a peu de chance que la logique de marché soit fondamentalement atténuée.

2762. D. Carlier, « Une liberté bien encombrante ? », *La Revue nouvelle*, mars 2013, p. 96.
2763. Voy. *supra* not. n° 548.

La politique scolaire doit au moins partiellement ce caractère composite au fait que la liberté d'enseignement représente un obstacle institutionnel dont la stabilité tient à la rigidité juridique de la règle qui la garantit, au coût politique important qu'engendrerait sa remise en question, et à l'attachement social à l'égard de la liberté de choix.

Cet obstacle peut engendrer un ralentissement des réformes. Il peut aussi empêcher l'adoption de mesures qui réduisent à néant sa substance même. Il n'en demeure pas moins que les autorités politiques ont parfois cherché à s'appuyer sur cet obstacle pour produire le changement escompté. Il y a une tentative de changer la fonction de cette institution en modifiant certains paramètres du système scolaire avec lesquels elle entre en interaction ou en incitant ses bénéficiaires à en faire un usage tel que ses effets pervers sont atténués.

En leur temps Meynaud, Ladrière et Perin affirmaient que le pluralisme institutionnel « est en un sens le résultat d'une sorte de compromis entre le mouvement de laïcisation et la stratégie de défense du monde catholique. Il reflète un certain clivage idéologique. Mais par un mécanisme évident d'action en retour, il tend à le bloquer et même à le renforcer. Il vient un moment où la philosophique sociale dont on se réclame n'est plus la traduction de certaines vues fondamentales sur l'homme et sa destinée, mais devient la justification d'un état de fait et comme la garantie idéologique d'un certain régime institutionnel »[2764]. À notre sens, cette affirmation se vérifie au moins partiellement.

D'un côté, la liberté organisationnelle envisagée dans une optique philosophico-religieuse d'irradiation de l'identité d'un établissement sur les enseignements dispensés nous paraît socialement dépassée. Les écoles libres ne se définissent plus de la sorte. C'est pourtant ce que le régime juridique de la liberté d'enseignement persiste à garantir. Telle que juridiquement organisée, la liberté organisationnelle n'est pas davantage adaptée aux écoles à pédagogie alternative dont la demande semble croissante.

De l'autre, si le libre choix conserve une véritable effectivité sociale, l'usage qui en est fait diffère de la portée que le droit lui attache. À nouveau, cette liberté est envisagée par le droit au travers un prisme philosophico-religieu quand bien même tout laisse à croire que les convictions sont souvent secondaires lorsqu'il s'agit de choisir une école. Néanmoins, en protégeant les convictions des parents dans leur libre choix, le droit garantit également l'utilisation marchande de cette liberté.

Par souci de décentrement, nous avons souhaité évaluer la contemporanéité de la liberté d'enseignement à la lumière des controverses suscitées par les demandes de subvention d'écoles libres musulmanes et par l'organisation

2764. J. Meynaud, J. Ladrière et F. Perin, *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, *op. cit.*, p. 32.

des cours relevant du culte islamique. L'absence de contrôle de ces derniers et l'hypothèse du repli sur soi de la communauté musulmane sont aujourd'hui rejetées. Il s'agit pourtant d'une simple application du régime juridique de la liberté d'enseignement. Les oppositions à un usage conforme à la *ratio legis* originaire de la liberté d'enseignement nous semblent témoigner d'un effritement des fondements sociologiques de ce principe juridique.

III. Évaluation de la légitimité des restrictions de la liberté d'enseignement

587. La réflexion sur la validité axiologique des évolutions que nous avons décrites et expliquées nous conduit à changer de posture. Ce qui est critiquable en droit peut être défendu du point de vue de valeurs méta-positives, à commencer par celle dont le législateur se réclame : l'égalité.

Nous nous sommes précédemment employé à rendre compte de la conception de l'égalité du législateur scolaire, en l'inscrivant dans la tension entre l'égalité méritocratique des chances et l'égalité des résultats[2765]. Le premier pôle insère la justice dans une compétition au sein de laquelle les élèves doivent être départagés selon leurs mérites propres. Seule la sélection doit être juste, les inégalités se produisant en cours de cursus découlent de l'effort et du talent. Le second pôle va plus loin en visant l'égalité des élèves du point de vue de leurs acquis. Dans la discussion de ces figures cardinales, nous avons cru pouvoir expliquer la polarisation égalitaire de la législation scolaire par un compromis instable : si la logique méritocratique prévaut, elle est tempérée par une exigence d'égalité des acquis de base couvrant le continuum pédagogique. La démarche s'est cantonnée autant que faire se peut au registre explicatif. Nos conceptions ne correspondent pas en tout point aux options axiologiques du législateur (a).

Le bien-fondé des mutations de la liberté d'enseignement doit également être interrogé à l'aune de la liberté elle-même. Les faibles résistances opposées à la réduction de la liberté d'enseignement, dans sa dimension organisationnelle, sont probablement à attribuer à l'estompement de la légitimité de ce principe. Aucune liberté fondamentale ne peut subsister par la seule force de sa protection juridique. Elle doit aussi faire sens. En revanche, le libre choix paraît jouir d'un surcroît de légitimité, qui le rend presque hors d'atteinte. N'y a-t-il pourtant pas lieu de considérer au contraire qu'une liberté organisationnelle plus étendue et une liberté de choix mieux encadrée seraient bénéfiques à un système scolaire en crise (b) ?

Les évolutions juridiques témoignent d'un rapport problématique entre le droit et les faits. En conséquence, le régime de la liberté d'enseignement a

2765. Voy. *supra* n°S 335 à 347.

été largement remanié. Toutefois, ce principe constitutionnel, bien qu'il soit socialement dépassé, constitue un obstacle à la démocratisation scolaire. Du point de vue des conceptions de l'égalité et de la liberté que l'on retiendra, le résultat de ces interactions ne nous semble pas satisfaisant. Nous plaiderons dès lors pour une révision de l'article 24 de la Constitution (c).

a) L'école d'une société des égaux

588. L'égalité ne peut s'envisager que sous la forme d'un projet et d'un travail permanent, c'est ce qu'esquisse Rosanvallon dans *La société des égaux*. Cette société « dessine un horizon, elle est un objectif dont les formes restent continuellement soumises à la discussion publique et à la critique. Elle se lie à un débat démocratique permanent sur les notions du juste et de l'égal »[2766].

L'intérêt de l'approche de Rosanvallon réside dans la prise en charge de l'un des défis majeurs de notre époque : conjuguer l'égalité et l'individualisme dans sa forme contemporaine. En effet, la complexification et l'hétérogénéisation du monde social engendrent un individualisme de la singularité s'exprimant dans la revendication de la particularité, de la prise en compte des itinéraires individuels plutôt que des positions dans la stratification sociale[2767]. Dès lors, les inégalités « résultent dorénavant autant de situations (donc individuelles) qui se diversifient, que de conditions (donc sociales) qui se reproduisent »[2768]. Cette évolution s'accompagne mécaniquement d'une réhabilitation de l'idée de responsabilité individuelle qui a pour conséquence de clore un siècle de redistribution marqué par la prise en compte croissante des situations objectives et par l'idée que l'individu est redevable envers ce que la société a constitué avant sa naissance.

La réhabilitation de la responsabilité individuelle tourne à l'exacerbation dans la société de « concurrence généralisée ». Rosanvallon y perçoit une radicalisation perverse de l'égalité des chances. Le consommateur y est sacralisé. Il devient « la figure, la mesure et la vérité de l'intérêt général »[2769]. Le gouvernement est mis à son service, il a comme tâche ultime d'élargir les possibilités de choix des particuliers. Être égaux dans ce contexte signifie participer, sans entrave, à la compétition. Rosanvallon dénonce les apories des théorisations de l'égalité radicale des chances reflétant cette société. Celle-ci a pour projet de neutraliser ce qui relève du hasard dans la vie des individus, ce qui n'est pas attribuable au comportement. Elle n'en est pas moins « pratique-

2766. P. Rosanvallon, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011, pp. 167 et 168.
2767. L'auteur l'oppose à l'individualisme d'universalité qui était celui des révolutionnaires français et américains. Cet individualisme renvoyait à l'homme en tant que sujet juridique, porteur de droits « garantissant sa liberté de pensée et d'action, sa propriété et son autonomie, et en sujet politique, membre du souverain exerçant son droit de vote » (P. Rosanvallon, *ibid*., p. 304).
2768. P. Rosanvallon, *ibid ;*, p. 309.
2769. P. Rosanvallon, *ibid ;*, p. 326.

ment insoutenable », presque rien ne découlant d'un choix pur. L'influence du social sur nos actions et nos décisions est souvent prépondérante, si bien que celles-ci sont « presque nécessairement enchâssées dans de petits chaînons de déterminismes »[2770]. L'égalité radicale des chances implique de désocialiser les individus : pour que l'individu soit réellement maître de ses œuvres, il devrait être l'enfant de la seule société, détaché de la famille au sein de laquelle se transmettent les biens et les dispositions influençant une grande partie des trajectoires individuelles.

589. Quand bien même l'égalité radicale des chances serait praticable, elle renvoie à une société strictement hiérarchique au sein de laquelle l'enjeu est de donner à chacun les mêmes chances d'arriver en haut de l'échelle. Ce faisant, la théorie de la justice qu'elle fonde est une « théorie des inégalités légitimes ». Elle se focalise sur la définition d'un mode juste de distribution des revenus et des positions. Cette forme d'égalité tend aussi à secondariser la redistribution. La question des écarts admissibles de situations entre les individus, le maximum qui peut être atteint et le minimum garanti à tous, sont relégués au second plan. En somme, elle passe outre la dimension sociale des inégalités.

Contre cette égalité des chances qui se limite, dans son optique individuelle, à une égalité-distribution, Rosanvallon propose l'ébauche d'une forme d'égalité attachée à la qualité et aux formes du lien social : l'égalité-relation. Cette dernière s'inscrit dans les récentes recherches soulignant que les effets négatifs des inégalités ne sont pas limités à ceux qui en souffrent directement, mais frappent la société tout entière, altèrent le bien-être de chacun[2771].

Les mutations de l'individualisme n'empêchent pas l'égalité, ils la reconfigurent. L'égalité des singularités implique que chaque individu se manifeste par ce qui lui est propre, qu'il puisse devenir le maître de son histoire et que cette diversité fasse l'objet d'une reconnaissance dynamique, sans mener à l'enfermement dans une identité communautaire. Ainsi comprise, la singularité n'est pas un repli. Elle définit un mode de relation, articulé autour de la réciprocité, et une manière de faire société à partir de ce que les individus ont de spécifique. Elle appelle à lutter contre les situations de déni de singularité, contre les discriminations et la reproduction sociale qui « transforme les différences sociales existant à un moment donné en destins inexorables de générations »[2772].

La société des égaux repose sur une représentation des comportements humains prenant le contre-pied de la théorie du choix rationnel. Dans la réalité, l'individu ne se limite pas à évaluer les coûts et les bénéfices de chaque

2770. P. Rosanvallon, *ibid ;*, p. 339. Voy. également *supra* n° 338.
2771. Voy. R. G. Wilkinson et K. Pickett, *The spirit level: why more equal societies almost always do better*, Penguin, Londres, 2011.
2772. P. Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*, p. 407.

décision. L'observation montre plutôt que « l'homme n'est ni totalement égoïste ni vraiment altruiste »[2773]. Il est fondamentalement réciproque. Ce trait se décline en deux dimensions. D'une part, la réciprocité d'échange renvoie à l'idée d'une relation qui s'accomplit en se retournant. D'autre part, la réciprocité d'implication a pour objet la relation sociale elle-même, elle vise l'égalité d'engagement dans la cité. Cette réciprocité est actuellement en difficulté. Les plus riches contribuent proportionnellement moins à l'impôt alors que se répand du côté des plus pauvres le mythe d'une fraude généralisée. Cette situation tend à ébranler la confiance indispensable au fonctionnement de la réciprocité.

À l'âge de la singularité, la citoyenneté ne peut être définie par la seule participation politique. Elle est aussi citoyenneté sociale, une « communialité ». Derrière cette notion, Rosanvallon conçoit la construction d'un monde commun par des citoyens qui se connaissent et vivent ensemble. Cette idée de proximité entre les individus est frontalement contredite par un séparatisme social généralisé, une « juxtaposition de similarités sélectives et ségrégatives construites sur un ensemble de règles implicites d'évitement »[2774]. Le développement des sécessions déconstruit le principe même du commun, il est « encore plus corrupteur de l'esprit de l'égalité que le fait arithmétique de l'inégalité »[2775].

590. À l'aune de cette idée de l'égalité, comment peut-on juger le régime de liberté d'enseignement tel qu'il a été consacré et tel qu'il subsiste aujourd'hui ? Nous formulerons deux réflexions.

La liberté de choix contredit frontalement l'égalité-relation. La contribution de ce principe à la reproduction sociale est manifeste. En effet, la

2773. P. Rosanvallon, *ibid*., p. 372

2774. P. Rosanvallon, *ibid*., p. 385.

2775. P. Rosanvallon, *ibid*., p. 408. Cet esprit renvoie à la manière dont l'égalité a été conçue par les révolutionnaires français et américains. L'avènement de la démocratie moderne s'accompagne d'une acception de l'égalité articulée autour de trois figures. Elle postule, d'abord, une égalité-équivalence : les individus sont reconnus comme des semblables, présentant les mêmes propriétés essentielles, appartenant à la même humanité. Les privilèges doivent être abolis. Elle comprend, ensuite, une égalité-autonomie renvoyant à un sujet responsable de lui-même auquel il est garanti l'abolition de toutes les dépendances. Toute forme d'esclavage est donc rejetée. Dans cette déclinaison, l'égalité s'envisage comme réciprocité, comme rapport de libre échange entre individus. L'égalité s'exprime, enfin, dans la citoyenneté. Elle vise alors l'inclusion et la participation. Elle fait référence aux droits politiques autant qu'aux institutions qui font société. De cette triade, il apparaît que l'idée d'égalité des révolutionnaires s'est rapportée « à une qualité du lien social beaucoup plus qu'à la définition d'une norme de distribution des richesses ». L'égalité est avant tout une relation, qui fait référence « à la vitalité d'une commune appartenance, à la qualité d'une proximité, à la facilité d'un échange ». Cette relation pouvait être dégradée par les inégalités économiques. Pour éviter qu'elles engendrent des communautés séparées, les différences économiques devaient tantôt être limitées, tantôt être compensées par l'espérance d'un changement de condition sociale, tantôt être corrigées par une égalité morale. Cette dernière formule renvoie à l'exigence de vivre dans la même société afin de corriger par la proximité « la propension qu'ont les distinctions économiques à engendrer mécaniquement des mondes sociaux séparés ».

trajectoire des enfants est en partie conditionnée par le choix, ou le non-choix, de l'école. La recherche l'a suffisamment démontré : la ségrégation scolaire empêche les enfants en difficulté d'apprentissage de bénéficier d'effets de pair, en même temps qu'elle engendre un processus d'étiquetage amenant les enseignants à réduire leurs exigences envers les classes des écoles dites ghettos[2776]. De plus, les parents ne sont pas égaux face au libre choix. D'un côté, l'absence de procédures d'inscriptions transparentes pour l'enseignement fondamental laisse un espace important aux connivences entre les familles aisées et les écoles d'élite. De l'autre, en raison d'inégalités d'information, il y a fort à parier que les parents des classes sociales défavorisées ne font pas usage des droits que leur donne le mécanisme d'inscriptions pour le 1er degré de l'enseignement secondaire.

Cependant, même dans l'hypothèse où ce droit ne serait pas responsable des écarts de niveaux entre écoles – et donc entre élèves, il serait toujours inacceptable à nos yeux. Ce droit participe, en effet, d'une société marquée par le séparatisme social. Il empêche les enfants de différentes origines sociales et culturelles de se rencontrer, de se connaître, de débattre notamment à partir des valeurs que leur ont transmises leurs parents, de faire l'apprentissage de l'altérité. Le libre choix engendre de la distance entre les citoyens dès leur plus jeune âge. Or, l'école doit être le premier lieu où se construit un monde commun. C'est ce qui sous-tend l'objectif que l'article 6, 3°, du décret « missions » assigne aux pouvoirs organisateurs : « préparer tous les élèves à être des citoyens responsables, capables de contribuer au développement d'une société démocratique, solidaire, pluraliste et ouverte aux autres cultures ». Nous soutenons que cet objectif ne peut être atteint dans un contexte de ségrégation scolaire.

La qualité du lien social exige donc une remise en question radicale du libre choix. Mais d'aucuns pourraient objecter que loin de contribuer à la ségrégation, le libre choix « peut constituer un remède, dans le sens où des enfants qui vivent dans des quartiers pauvres ont la possibilité d'aller dans des écoles d'autres quartiers »[2777]. Cette hypothèse se heurte à deux constats. D'une part, si la ségrégation scolaire peut être une conséquence de la ségrégation urbaine, il apparaît qu'elles ne sont que faiblement corrélées dans le système éducatif francophone[2778]. D'autre part, l'organisation du système scolaire en marché produit des effets contrastés en fonction des contextes nationaux. Ainsi, dans une certaine mesure et de manière temporaire, il a entraîné une déségrégation en Angleterre. Force est néanmoins de constater

2776. Voy. *supra* n° 354.
2777. M. Dewatripont, « Économie de marché, État et éducation », *Revue de l'institut de sociologie*, 2001/1-4, p. 132.
2778. B. Delvaux, « Ségrégation scolaire dans un contexte de libre choix et de ségrégation résidentielle », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, p. 294.

qu'en Communauté française le libre choix n'a pas ces effets : il contribue à la ségrégation[2779].

La plupart des structures différenciées du système scolaire méconnaissent la singularité des élèves et ne garantissent pas leur participation égale à la société. Dans l'optique de Rosanvallon, les différences ne sont pas niées, mais elles ne constituent pas un obstacle à l'égalité. Il y a ici une rupture avec la pensée concevant l'inégalité à la fois comme un fait naturel et comme un bienfait : « la diversité est richesse, et une société est d'autant plus riche qu'elle est diverse ; elle permet en particulier la division du travail ; elle rend donc les êtres humains complémentaires les uns aux autres et consolide leur association »[2780]. Cette pensée récuse toute solidarité entre la notion d'égalité et celle de justice soutenant qu'il serait injuste de réserver un traitement uniforme à chacun. La justice résiderait plutôt dans l'adaptation à la situation et au mérite de chacun. Cela se rapproche de la division cardinale formulée par Bobbio : les égalitaires sont « ceux qui, tout en n'ignorant pas que les hommes sont à la fois égaux et inégaux, mettent l'accent avant tout sur ce qui les rapproche pour permettre une bonne vie en commun », alors que les inégalitaires « partant du même état de fait, jugent plus important, pour bien vivre ensemble, de donner la première place à la diversité »[2781]. Si l'on applique cette grille de lecture au système scolaire francophone, on peut tracer une ligne de fracture entre ceux qui soutiennent le renforcement d'un tronc commun et ceux qui défendent les parcours différenciés, par l'enseignement qualifiant ou par le premier degré différencié. Cette division n'est pas dénuée de pertinence. Elle s'est exprimée dans les ambiguïtés de la rénovation de l'enseignement[2782], ou plus récemment dans la suppression du passage automatique d'années au sein du premier degré[2783]. Elle s'est également manifestée dans les récents débats autour de la régulation des inscriptions, entre les défenseurs de la mixité sociale et ceux qui prônent une composition homogène des écoles éventuellement assortie d'un encadrement différencié,

2779. G. Felouzis et C. Maroy, « Les conséquences sociales des marchés scolaires et leur régulation par l'action publique », G. Felouzis, C. maroy et A. Van Zantem (dir.), *Les marchés scolaires*, Paris, PUF, à paraître.
2780. E. Terray, *Penser à droite*, Paris, Galilée, 2012, p. 50.
2781. N. Bobbio, *Droite et gauche*, Paris, Seuil, 1996, p. 127.
2782. Voy. *supra* n° 96.
2783. Voy. l'exposé des motifs du décret du 19 juillet 2001 qui établit une année complémentaire à la fin de la premier année secondaire : « pour certains de nos élèves, une année complémentaire – qui est un des dispositifs pédagogiques permettant d'aider la jeunesse – s'avère nécessaire dès la fin de la première année, pour d'autres, cette année complémentaire doit pouvoir être accomplie après la deuxième année commune. Les dispositions actuelles ne permettent donc pas suffisamment de prendre en compte, durant le cycle du premier degré, la diversité des rythmes d'apprentissage. Il n'est pas possible d'insérer entre la première et la deuxième année du degré une année complémentaire durant laquelle l'élève pourrait surmonter ses difficultés d'apprentissage : la structure actuelle du premier degré oblige à reporter la récupération des lacunes graves à une année obligatoirement située après la deuxième année commune » (*doc.*, P.C.F., 2000-01, n° 184-1, p. 2).

l'homogénéité étant supposée permettre une meilleure adaptation aux élèves forts comme faibles. Dans cette dernière conception, la liberté de choix est exaltée : en tant qu'instrument garantissant aux élèves une école qui leur ressemble.

À notre estime, il s'agit là d'un usage idéologique, au sens marxiste du terme, de la différenciation. La diversité à laquelle cette dernière répond en scolarisant dans des structures ou des écoles séparées ne peut être confondue avec l'égalité-singularité. Chez Rosanvallon, la singularité renvoie à une dimension ontologique qui se prolonge dans une exigence d'égalité sur un plan collectif. Du point de vue des inégalitaires, le mouvement est inversé : il part de la société telle qu'elle est, et donc des inégalités sociales existantes, pour fonder l'impératif d'un traitement individuel des élèves sous le mode de la différenciation. Cette perspective ne prend pas en considération la singularité des élèves. Au contraire, l'appartenance sociale de ces derniers est essentialisée, comme en témoigne la surreprésentation des enfants dont les parents n'ont pas de diplôme de l'enseignement supérieur dans l'enseignement qualifiant. L'école est ainsi appelée à reproduire – et à légitimer – les classes sociales par la différenciation.

Contre cette conception de la différenciation, l'articulation entre égalité et diversité que nous défendons suit deux fils rouges : reconnaître la singularité des élèves, et assurer à chacun, au terme de la scolarité obligatoire, l'acquisition d'une culture commune, d'un bagage garantissant la possibilité d'exercer une citoyenneté active et d'entamer les études supérieures de son choix. À l'aune de cette double exigence, certaines réformes peuvent être soutenues. Nous pensons en particulier à l'introduction des évaluations externes certificatives et à la définition des compétences minimales. Les restrictions de la liberté d'enseignement qui en ont découlé nous semblent défendables. En effet, elles s'inscrivent dans l'idée d'un socle garanti à chaque élève et rompent avec les pratiques d'évaluation normative par lesquelles les élèves sont jugés – et classés – en référence à une moyenne et non au regard de ce socle. Sur ce plan, d'autres limitations de la liberté d'enseignement pourraient même être envisagées, par exemple en introduisant des évaluations externes certificatives à d'autres étapes du cursus de l'enseignement obligatoire.

Inévitablement, de telles restrictions amènent à s'interroger sur le sort réservé aux élèves plus méritants ou « mieux doués ». Doit-on aller jusqu'à imposer des exigences maximales aux établissements ? La question ne saurait être éludée. Dans le système actuel de quasi-marché, il existe des pratiques de surenchère pédagogique visant à séduire les parents les plus élitistes. La lutte contre ces dérives a justifié l'imposition d'un maximum pédagogique, en particulier en matière de travaux à domicile[2784]. Mais si le libre choix devait être drastiquement réduit comme nous le recommandons, de telles pratiques

2784. Voy. *supra* n°s 181 et 375.

n'auraient plus lieu d'être. Dans cette optique, l'égalité n'exigerait pas de transformer les minima en maxima. Elle pourrait au contraire être méconnue par un système qui ne prend pas en considération les rythmes de chacun, y compris ceux des plus forts. Les établissements devraient donc être libres de prodiguer des enseignements au-delà des seuils déterminés pour tous, à condition que deux balises soient respectées : d'une part, on ne peut offrir plus « que dans la mesure où l'on s'assure *d'abord* que chacun a acquis ce qui lui est dû en termes de connaissances et de compétences considérées comme indispensables à tous »[2785]; d'autre part, ces exigences plutôt que perpétuer des traditions locales élitistes doivent répondre à la situation particulière des élèves d'une classe voire d'un établissement.

Toutefois, il ne faut guère oublier que la capacité des réformes actuelles et futures à répondre aux exigences de reconnaissance de la singularité des élèves et d'acquisition d'un bagage commun paraît hypothéquée par le redoublement et les mécanismes de relégation que les autorités politiques ont insuffisamment combattus[2786]. La comparaison internationale indique « clairement que les pays qui privilégient un tronc commun long sont plus égalitaires, en termes de résultats scolaires, que ceux qui optent pour une différenciation forte et précoce des filières de formation »[2787]. Il en va de même pour les pays qui ne pratiquent pas le redoublement dont la recherche scientifique n'a de cesse de décrire les effets négatifs[2788]. Le redoublement est un moyen inadapté de remédiation à l'échec. La reconnaissance de la singularité des élèves appelle au contraire à des programmes individualisés.

Pour répondre à ces maux, diverses solutions peuvent être envisagées. La question nous éloigne toutefois du fil rouge de la présente recherche. Nous nous limiterons à exprimer notre préférence pour la piste d'un tronc commun étendu jusqu'à seize ans, au sein duquel le redoublement serait proscrit et les exclusions définitives strictement encadrées. Les matières techniques y trouveraient utilement leur place, non comme option de relégation, mais comme partie intégrante des cours devant être suivis par tous. L'école éviterait ainsi de reproduire en son sein la division du travail de la société et la hiérarchie entre travail manuel et travail intellectuel qui lui est attachée.

b) Sens et non-sens de la liberté d'enseignement

591. Au nom de l'égalité, des restrictions supplémentaires de la liberté d'enseignement peuvent être défendues. La problématique ne peut toutefois s'envisager sous le seul angle de l'égalité, sauf à considérer que la liberté d'enseignement n'a plus aucun sens aujourd'hui. Tel n'est pas notre point de

2785. F. Dubet, *L'école des chances*, *op. cit.*, p. 68.
2786. Voy. *supra* n° 569.
2787. H. Draelants, V. Dupriez et C. Maroy, « Le système scolaire », *op. cit.*, p. 61.
2788. Voy. *supra* n° 350.

vue. Il nous semble que l'on peut reconnaître certaines virtualités à la liberté plaidant en faveur du maintien de ce principe parmi les socles du système éducatif. Il faut néanmoins prendre acte du fait que la liberté d'enseignement n'a plus le même sens qu'en 1831 ou en 1958. Pour l'exprimer avec la plume de Bastenier, « si on peut faire le constat que les formes institutionnelles de l'enseignement issues du XIXe siècle sont datées et marquées par leur historicité, cela ne veut pas dire pour autant que l'idée de liberté de l'enseignement ne contient en elle-même aucune vertu inspiratrice »[2789]. Toutefois, dès lors que l'on envisage de lui faire jouer un rôle de première importance, il est essentiel de tenir compte du contexte de sécularisation et d'individuation dans lequel la liberté d'enseignement se meut désormais.

À cet égard, il n'est pas inintéressant d'analyser les réflexions formulées par les tenants de l'enseignement catholique lors des congrès organisés par le SeGEC en 2002 et 2012. La démarche part de l'idée que l'école catholique « n'est plus l'école *des* catholiques ou l'école *pour* les catholiques. Elle est l'école animée – en principe – par des catholiques et qui pense qu'elle a quelque chose de particulier à apporter à l'éducation des enfants ou des adolescents et qui vaille la peine qu'elle se distingue par sa référence confessionnelle du reste de l'univers de l'éducation »[2790]. L'école catholique aurait donc toujours une particularité par laquelle son existence, et donc le régime de liberté subsidiée, serait justifiée. Cette spécificité peut être synthétisée en deux volets.

D'abord, l'école chrétienne porterait « un projet culturel de résistance ». Contre le rétrécissement de la raison à la seule dimension instrumentale, celle du marché économique et des logiques qui le sous-tendent, la tradition chrétienne offrirait une résistance éthique mettant la raison au service « d'actions humanisantes, porteuses de justice »[2791]. Les savoirs enseignés ne sont pas avant tout « des instruments destinés à accroître le produit intérieur brut ou à développer les compétences nécessaires au fonctionnement de l'État (même si ces finalités présentent un intérêt certain). Ils constituent plutôt un ensemble de ressources mises à disposition des individus et des collectivités pour mener une vie plus libre et meilleure »[2792]. L'école chrétienne s'appuie sur l'idée que seules les convictions donnent sens à l'action éducative. Ces convictions prennent place dans un contexte de pluralisme situé. Le pluralisme est la reconnaissance « des diverses convictions ou visions du monde sans que l'une

2789. A. Bastenier, « L'école a besoin de liberté », *La Revue nouvelle*, mars 2013, p. 100.
2790. M. Molitor, « L'école catholique et la question du sens », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve les 11 et 12 octobre 2002, p. 18.
2791. Rapport du groupe de travail du SeGEC consacré au sens d'une école chrétienne dans une société déconfessionnalisée, p. 6. Le document emploie l'expression « école chrétienne ». Rien n'indique cependant que des représentants d'autres cultes reconnus appartenant au christianisme aient été conviés à la réflexion.
2792. J. De Munck *et al.*, « Pour penser l'école catholique au XXIe siècle », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve du 18 au 20 octobre 2012, p. 12.

n'écrase les autres ou dispose d'un quelconque monopole »[2793]. À l'opposé de l'établissement neutre, l'école chrétienne serait un lieu d'expression des convictions, de leur confrontation à la raison et de leur dialogue. Elle refuserait ainsi que les convictions soient reléguées à la sphère privée, et que seule la raison instrumentale ait droit de cité à l'école. Ce pluralisme prend appui sur le christianisme dont la référence n'est pas seulement une identification à une histoire et à une tradition. La foi chrétienne donne également un programme à l'action éducative, incarnant une fonction d'« instance critique des idoles et des faux absolus qui sont à l'œuvre dans les entreprises humaines. Elle raconterait l'histoire des hommes du point de vue des pauvres et des opprimés, qui en sont les grands oubliés. L'Évangile joue donc ainsi le rôle d'une *mémoire subversive* ».

Ensuite, l'école chrétienne donnerait une forme concrète au principe de subsidiarité[2794], elle permettrait « d'instiller une dose de démocratie associative dans notre régime politique de démocratie représentative »[2795]. Cela implique une reconfiguration des rôles à trois niveaux. *Primo*, valoriser l'autonomie et le professionnalisme des acteurs locaux en introduisant une nouvelle culture de la responsabilité. *Secundo*, recentrer l'État sur la définition des objectifs à atteindre par des acteurs individuels et collectifs, et sur l'évaluation du système à l'aune de ces objectifs. *Tertio*, confier aux réseaux le rôle d'organiser les solidarités et la responsabilité au sein des bassins scolaires.

Cet essai de redéfinition du sens de l'école catholique par les cadres de son réseau est appréciable. Il témoigne d'un travail réflexif que l'on ne peut disqualifier en le considérant simplement comme une opération tactique. S'il ne faut pas perdre de vue l'intérêt d'un pilier et de ses écoles à légitimer leur propre existence, le propos dont nous venons de faire la synthèse ne peut, nous semble-t-il, être réduit à cela. C'est en le prenant au sérieux que nous le soumettrons à discussion.

592. Le point de départ de la réflexion de l'enseignement catholique se situe dans la volonté de renouveler l'action éducative pour sortir l'école de la crise. En cela, la démarche est tout à fait opportune. Elle rejoint l'approche d'Albert Bastenier pour qui « aucun système scolaire ne saurait obtenir un investissement positif des individus vis-à-vis de ses exigences sur le seul argument de la nécessité, c'est-à-dire de l'utilité qui rend sa fréquentation "obligatoire" »[2796]. Pour la rendre mobilisatrice, la société doit investir l'école d'une signification. Or, les diverses transformations qui ont ébranlé l'institution scolaire tendent à l'enfermer dans un rôle de production de compétences[2797].

2793. M. Molitor, « L'école catholique et la question du sens », *op. cit.*, p. 21.
2794. E. Michel, « Débat sur la légitimité de l'enseignement catholique », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve les 11 et 12 octobre 2002, p. 47.
2795. J. De Munck *e al.*, « Pour penser l'école catholique au XXIe siècle », *op. cit.*, p. 11.
2796. A. Bastenier, « La liberté d'enseignement : un droit à réinterroger », *op. cit.*, p. 19.
2797. Voy. *supra* nos 448 à 451.

Pour Bastenier, l'inféodation technocratique de la culture ne permet pas à l'école de donner un sens aux savoirs qu'elle transmet. Comme le SeGEC, cet auteur rejette l'idée d'une école unique, « dont le pluralisme interne initierait les générations successives à l'hétérogénéité de la société dans laquelle elles sont appelées à vivre »[2798]. Pour Bastenier, ce projet est en retrait de ce qu'exige la démocratie, qui n'est pas seulement une manière d'organiser le pouvoir, mais renvoie aussi à une culture rendue nécessaire par le polythéisme des valeurs. Il n'existe pas d'interprétation du monde unique et évidente pour tous, aucune conception ne peut se présenter, et surtout chercher à s'imposer, comme détentrice de la vérité ultime sur l'humain. Dès lors, la seule « croyance publique » acceptable est celle du débat, « qui est le mode de gestion du pluralisme lorsqu'on accepte que la "vérité" est socialement produite ». Le débat suppose des convictions, et celles-ci sont notamment forgées par l'éducation. Or, selon Bastenier, l'école unique ne serait guère porteuse de convictions. Neutralisée d'options particulières et de valeurs, elle ne pourrait faire autre chose que « présenter à tous l'état de la diversité culturelle et morale existante ». Si Bastenier défend l'école engagée, il n'est pas moins opposé aux tenants de l'enseignement catholique quant au type de pluralisme que la liberté d'enseignement doit permettre. À son estime, « le pluralisme culturo-idéologique réel de la société belge n'est plus aujourd'hui ce qu'il était au XIXe siècle ». Dès lors, « si la liberté d'enseignement apparait surannée, n'est-ce pas d'abord parce que l'on accepte de l'identifier purement et simplement aux réseaux qu'elle abrite aujourd'hui ? »[2799]. Les écoles doivent chercher à rejoindre et à fortifier la diversité de la société civile, des projets mobilisateurs doivent exister en dehors des réseaux existants. Bastenier envisage ainsi les projets porteurs d'autres visions du monde. L'écologie, le socialisme, le libéralisme ou l'islam pourraient également contribuer à remobiliser le monde éducatif[2800].

593. Nous partageons le souci de (re)donner du sens à l'action éducative. Les motifs avancés par Bastenier, et que le SeGEC s'est approprié, nous semblent convaincants. La neutralité, même inclusive, n'est sans doute pas de nature à produire du sens. Néanmoins, si nous rejoignons ces deux contributions distinctes quant à leur constat, nous voudrions formuler quatre objections sur les conséquences qu'elles en tirent – renouvellement de la légitimité de l'enseignement catholique pour les uns, développement d'écoles de caractère, religieux ou autre, non inféodées à des réseaux, pour Bastenier.

Tout d'abord, elles ont en commun de proposer une vision quelque peu idéalisée de l'enseignement confessionnel. La référence à des principes en rupture avec la société de marché ne doit pas faire oublier la contribution de nombreuses institutions catholiques à la compétition scolaire. La « mémoire

2798. A. Bastenier, « La liberté d'enseignement : un droit à réinterroger », *op. cit.*, pp. 35 à 38.
2799. A. Bastenier, *ibid.*, p. 35.
2800. A. Bastenier, *ibid.*, p. 44.

subversive » de l'Évangile n'a pas empêché un élitisme social, nourri de sélections et de conservatisme pédagogique. Ces pratiques ne sont pas réservées à des établissements étatiques supposément animés par la seule raison instrumentale. Sans être généralisées, elles ont aussi lieu dans l'enseignement catholique.

De plus, on observe un manque de vocation au sein des pouvoirs organisateurs. Nombre de ceux-ci ne fonctionnement objectivement plus depuis des années. Dès lors, on peut se demander, avec Jean-Émile Charlier, s'il est réellement possible de se reposer sur la seule société civile pour remobiliser l'école par des convictions[2801].

Ensuite, ces approches ne remettent pas en cause le cloisonnement du champ scolaire. Du côté du SeGEC, la démarche tend à légitimer la division philosophique du système éducatif en réseaux, en lui assurant une justification contemporaine. Quant à Bastenier, il remet en cause les réseaux, mais envisage néanmoins un véritable morcellement de l'offre d'enseignement en sortant du dualisme neutre – catholique par la reconnaissance d'écoles confessionnelles d'autres cultes ou d'établissements dont le projet s'inscrit dans une doctrine politique. Il est à craindre que ces visions aboutissent en pratique à encourager le repli sur soi de chaque communauté, à renforcer le séparatisme social[2802]. L'on pourrait objecter à cette objection qu'elle ne prend pas en considération l'ouverture au pluralisme revendiquée par l'enseignement catholique. Ce dernier veut désormais présenter la foi sur le mode de la proposition, laissée à l'appréciation et à la liberté des élèves et de leurs familles. L'école chrétienne « accueille volontiers celles et ceux qui se présentent à elle ; elle leur fait connaître son projet, pour qu'ils la choisissent en connaissance de cause : chrétiens et fidèles d'autres religions, croyants et non-croyants, chrétiens différents dans leur sentiment d'appartenance à la foi et à l'Église. Sans être nécessairement de la même communauté de foi, ils seront invités au moins à partager les valeurs qui inspirent l'action de l'école »[2803]. Cet irénisme n'en est pas moins ambigu, en ce qu'il doit être concilié avec une démarche prosélyte. Aujourd'hui encore, l'école chrétienne « évangélise en éduquant ». Cette objection à l'objection a tendance à sous-estimer les réticences que peuvent éprouver les non-croyants, les agnostiques, les personnes qui se réclament d'un autre culte ou les indifférents philosophiques, à inscrire leur enfant dans une école qui leur présentera cette foi de manière exclusive, ou à tout le moins privilégiée. Il nous semble que les apôtres de l'enseignement catholique ne prennent pas suffisamment en compte le fait que leur message n'est pas le seul à prétendre à l'universel. S'il est heureux

2801. J.-E. Charlier, « L'enseignement peut-il aujourd'hui se passer des réseaux ? », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, p. 75.

2802. Au nom de l'égalité, nous avons déjà exprimé notre opposition à ce type de système, voy. *supra* n° 590.

2803. Conseil général de l'enseignement catholique, « Mission de l'école chrétienne », *op. cit.*, p. 23.

que la foi chrétienne ne se transmette plus par imprégnation[2804], ce mode de la proposition est-il réellement acceptable par ceux qui n'appartiennent pas à la chrétienté, fût-elle socioculturelle ?

Notre quatrième objection prolonge cette dernière remarque. Elle concerne plus spécifiquement l'argumentaire officiel du SeGEC. L'enseignement catholique conserve un lien fort avec l'Église. S'il ne conçoit plus ce lien sous une forme hiérarchique, il réaffirme son attachement à la communauté des croyants, garantissant à ceux-ci une fonction dans la direction de l'école[2805]. Le clergé persiste ainsi à être représenté dans la plupart des pouvoirs organisateurs du libre confessionnel. Il nous semble pourtant difficile de concevoir un projet mobilisateur en réservant une part souvent importante du pouvoir de décision à des personnes extérieures à l'établissement, au nom de leur appartenance aux communautés catholiques. Il nous semble illusoire de chercher à mobiliser les équipes éducatives autour d'un projet défini par le haut, par une Église érigée en dépositaire privilégié de la tradition catholique au sein des écoles de ce culte.

594. Quant à la subsidiarité, il ne suffit pas de rappeler ses origines chrétiennes[2806] pour démontrer l'apport spécifique de l'engagement confessionnel dans l'autonomie des pouvoirs organisateurs. Il nous semble manifeste que la subsidiarité renvoie moins au caractère confessionnel ou non d'une école qu'à son organisation par des personnes de droit privé, par la taille modeste des pouvoirs organisateurs et la proximité entre ceux-ci et leurs établissements.

Ce fonctionnement a l'avantage de prémunir l'école libre des vieux démons de l'enseignement officiel : politisation des nominations et syndicalisation clientéliste des cadres, contrôles lourds et paralysants[2807]. À l'inverse, la liberté est, de manière consensuelle, reconnue comme la source « d'un nombre important d'innovations pédagogiques et de créativité professionnelle »[2808], à rebours d'une standardisation « monotone et peu motivante pour les acteurs de l'enseignement et médiocre pour les usagers »[2809].

2804. Voy. M. Gauchet, « Tensions et débats autour de l'éducation et de l'école chrétienne », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve les 11 et 12 octobre 2002, p. 14.
2805. Voy. le rapport du groupe de travail « sens d'une école chrétienne dans une société déconfessionnalisée », pp. 10 et 11.
2806. E. Michel, « Débat sur la légitimité de l'enseignement catholique », *op. cit.*, p. 47.
2807. A. Bastenier, « La liberté d'enseignement : un droit à réinterroger », *op. cit.*, p. 31.
2808. V. Dupriez, « La liberté pédagogique comme condition de la concurrence », *op. cit.*, p. 218.
2809. M. Thomas, « "L'enseignement est libre" (Constitution, art. 24). À propos du décret "missions" », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, p. 129.

Les politiques scolaires contemporaines ont beaucoup insisté sur l'objectif d'assurer l'égalité entre les élèves. Compte tenu de l'état du système éducatif, cette voie était incontournable et doit être approfondie. Néanmoins, cette insistance sur la subsidiarité rappelle que l'égalité ne peut être le seul horizon d'un système éducatif. Les règles d'organisation doivent aussi laisser un large espace aux expériences pédagogiques construites par les équipes éducatives. Nous partageons à cet égard l'idée que cette liberté peut contribuer à mobiliser les enseignants, en évitant de les cantonner dans un rôle d'application des mesures pédagogiques arrêtées par d'autres.

Toutefois, cette adhésion à la subsidiarité de la part des tenants de l'enseignement catholique nous paraît caricaturer la manière dont les services publics sont gérés par l'État. L'équivalence entre bureaucratisation et pouvoirs publics procède d'une vision néo-libérale dans laquelle le privé est présumé plus efficace. Elle fait fi de la grande diversité des modalités de gestion des services publics, en particulier de la souplesse que la décentralisation fonctionnelle peut offrir, et des ratés de la gestion privée dont la crise économique actuelle nous rappelle l'ampleur. À l'inverse, le mouvement de centralisation vers les réseaux, faisant d'eux les véritables bénéficiaires de la liberté d'enseignement, ne nous paraît pas conforme avec l'idéal de subsidiarité[2810]. Comme l'a dénoncé en son temps Théo Hachez, avec le décret « missions », les structures intermédiaires héritées du clivage philosophico-religieux se sont offert « une seconde vie dans la reformulation technocratique de leur emprise sur le monde scolaire »[2811]. Le SeGEC a ainsi mené à bien son projet d'affirmer une autorité centrale pour orienter les pouvoirs organisateurs peu au fait des enjeux scolaires globaux, et pour suppléer les pouvoirs organisateurs incapables de pourvoir à leur propre succession. La liberté d'enseigner « devient toute formelle ; elle disparaît sous la coupe des obédiences désignées comme organes gestionnaires, concédant, à la marge, des espaces d'adaptation locale »[2812].

595. Malgré les réserves que nous formulons à propos de ces réflexions, nous maintenons que la liberté d'enseignement, dans son versant organisationnel, peut concourir à la redéfinition d'une signification à l'action éducative et à l'innovation pédagogique. Elle a donc encore un sens aujourd'hui.

Encore faut-il que ce sens ne soit pas dévoyé par l'autre versant de la liberté d'enseignement, le libre choix. En effet, la question de la référence – chrétienne ou autre – n'est pas indépendante des conditions du marché scolaire. Elle peut constituer une marque, qui permet de capter un public déterminé. Il en va de même pour l'orientation pédagogique de l'établissement.

2810. T. Hachez, « Libérer la liberté d'enseignement. Avant-propos », *op. cit.*, p. 12.
2811. T. Hachez, « La métempsychose des réseaux », *La Revue nouvelle*, mai 1996, p. 62. Le propos réagissait aux 40 propositions de la ministre-présidente. Sur ce point, le décret « missions » ne s'est pas écarté de l'option annoncée.
2812. T. Hachez, *ibid.*, pp. 63 et 64.

Celle-ci lui offre la possibilité d'occuper une niche, attirant les parents qui, par leurs ressources culturelles, sont par exemple plus sensibles aux pédagogies alternatives[2813]. D'un côté comme de l'autre, la liberté est alors mise au service de la raison instrumentale, plus précisément du quasi-marché scolaire.

Si la légitimité de la liberté d'organisation est interrogée, on ne peut pas en dire autant du libre choix. Nous l'avons déjà mentionné : en Belgique, ce principe correspond à une institution qui semble aller de soi[2814].

C'est qu'alors que la liberté organisationnelle est une liberté collective, « choisir est un des actes par lesquels se manifeste le plus clairement la liberté individuelle »[2815]. Le choix donne des formes concrètes à des intentions. L'acte de choisir est le point de rencontre du consommateur et du citoyen, du marché et de la démocratie. Le choix participe aussi d'une construction identitaire qui repose sur la quête d'une autoréalisation personnelle[2816]. Ainsi, le libre choix doit en partie son évidence au fait qu'il tient de l'individualisme de la singularité et de la société de concurrence généralisée décrits par Rosanvallon[2817].

Par ailleurs, le choix d'une école se distingue de n'importe quel autre choix par trois traits[2818]. Il concerne, d'abord, les enfants « qui sont, pour la majorité des parents, la principale source d'angoisse, mais aussi de bonheur dans leur vie et, pour la société, un enjeu fondamental pour sa reproduction économique ». Les choix scolaires ont, ensuite, la particularité d'avoir des effets à plus long terme que d'autres types de choix, vu la longueur de la scolarité et le poids des diplômes sur le marché du travail. Ces choix sont, enfin, « engageants ». La défection est coûteuse, le changement d'école, lorsqu'il est possible, nécessite souvent dans le chef d'un élève un temps d'adaptation qui peut être source de retards.

596. Nathalie Mons identifie deux foyers de justifications théoriques du libre choix de l'école[2819].

Historiquement, cette possibilité a d'abord été reconnue dans les États où l'on considère que les familles doivent jouer un rôle central dans l'éducation de leurs enfants : « dans ces pays ce sont les parents plus que la collectivité et l'État qui sont considérés comme les responsables majeurs de la fonction

2813. Voy. M. El Berhoumi, « Gouvernement passif, école active », *La Revue nouvelle*, avril 2011, pp. 6 et 7.
2814. Voy. *supra* n° 577.
2815. A. van Zanten, *Choisir son école. Stratégies familiales et médiations locales*, Paris, PUF, 2009, p. 1.
2816. A. van Zanten, *ibid.*, p. 2.
2817. Voy. *supra* n° 588.
2818. A. van Zanten, *Choisir son école. Stratégies familiales et médiations locales*, *op. cit.*, pp. 5 et 6.
2819. N. Mons, *Les nouvelles politiques éducatives. La France fait-elle les bons choix ?*, Paris, PUF, 2007, pp. 151 et s.

éducative ». Les familles disposent de pouvoirs de décision importants sur leur scolarité, en particulier quant au cadre religieux ou philosophique.

À cette justification traditionnelle, réservée à un nombre minoritaire d'États, les années 1980 ont amené une autre source de légitimation[2820]. La montée en puissance du néo-libéralisme valorisant le marché comme mode de régulation trouvera dans le libre choix un instrument d'amélioration des performances des établissements par les pressions concurrentielles de consommateurs parentaux soucieux de qualité.

On l'aura compris, la Belgique appartient aux États dans lesquels le libre choix participe d'un respect des convictions et d'une prééminence des droits des parents. On se souviendra à cet égard des mots prononcés par le congressiste Van Crombrugghe lors de l'élaboration de la Constitution : « en réclamant la liberté de l'enseignement, en demandant pour la famille les garanties de la concurrence, le libre droit du père de choisir celui entre les mains duquel il veut confier les destinées de son fils, que demandons-nous sinon qu'on n'empêche pas les parents d'user d'une prérogative naturelle, d'un droit imprescriptible […] »[2821]. Dès lors qu'il était déjà solidement implanté en Belgique, le libre choix n'a pas été porté par la vague néolibérale. Cette justification des bienfaits du libre choix en référence à un marché tend plutôt à être réprouvée de nos jours.

Si l'on replace ce rejet dans une perspective historique, il n'est pas dénué de paradoxes. En effet, en 1831, le constituant originaire voyait dans la liberté d'enseignement un vecteur d'amélioration de la qualité par l'émulation[2822]. Il ne se limitait donc pas à une justification de nature philosophico-religieuse. On retrouve cette conception libérale, au sens économique du terme, dans les travaux préparatoires de plusieurs législations scolaires jusqu'à la loi du 29 mai 1959[2823]. Ensuite, cet aspect de la liberté d'enseignement a progressivement été éclipsé. Le référentiel de la politique scolaire en vigueur s'accompagne d'une dénonciation du quasi-marché. C'est dans ce contexte qu'a été formulée l'hypothèse d'une réinterprétation de la liberté d'enseignement, d'un sens philosophique à une orientation marchande[2824]. Il nous semble toutefois que l'on assiste moins à une réinterprétation qu'à un estompement des motifs philosophico-religieux. Dans les faits, c'est désormais le sens « marchand » qui l'emporte. Si celui-ci était consubstantiel à la liberté d'enseignement, il n'était que second par rapport à l'impératif du respect des convictions philosophiques et religieuses. Paradoxalement, en droit, le principe tend à être réinterprété dans une optique purement philosophique

2820. Voy. également M. Duru-Bellat et D. Meuret, « Nouvelles formes de régulation dans les systèmes éducatifs étrangers : autonomie et choix des établissements scolaires », *Revue française de pédagogie*, 2001, n° 135, pp. 196 et s.
2821. E. Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, *op. cit.*, p. 634.
2822. Voy. *supra* n° 25.
2823. Voy. not. *supra* n°s 108 et 270.
2824. Voy. *supra* n°s 17 et 330.

à laquelle renvoie sa substance. L'autre *ratio legis* de la liberté, la qualité par la concurrence, perd sa protection juridique. Elle est même combattue par le droit. Alors que permettre la concurrence est l'une des raisons d'être de la liberté d'enseignement, lutter contre cette concurrence constitue désormais un motif jugé légitime à sa restriction.

597. Bien que le quasi-marché soit critiqué, par les chercheurs et les autorités politiques, cette dénonciation épargne souvent les droits des parents.

Cette question du droit des parents renvoie au droit à la vie privée et familiale et, partant, à un clivage essentiel quant à la délimitation du rôle des pouvoirs publics. Les uns considèrent l'école comme une institution mandatée par l'État pour réaliser des objectifs communs assortis de bénéfices sociaux. Les pouvoirs publics sont dès lors fondés à exprimer des choix collectifs en matière d'éducation. Les autres perçoivent le système éducatif comme « un service censé satisfaire des intérêts individuels et s'adaptant à la diversité des demandes, organisé de manière indépendante et contrôlé par des "consommateurs" atomisés »[2825]. La première option recueille notre préférence. Cela n'implique pas de priver les parents de l'éducation de leurs enfants, mais de considérer que la sphère familiale ne recouvre pas l'école. L'école remplit une activité de service public chargée d'une dimension sociale et culturelle.

Adhérer à cette optique n'implique pas de considérer que les parents n'auraient plus aucune voix au chapitre quant à la scolarisation de leurs enfants. L'implication des parents au sein d'organes participatifs d'un établissement peut assurément être positive. Elle est de nature à apporter une réponse au divorce entre famille et école, en soumettant à la discussion les finalités de l'éducation, le rôle des uns et des autres[2826]. Mais cette perspective est tout autre que celle d'offrir aux parents les armes de la concurrence. D'un côté, il y a une dimension collective qui vise à nouer des liens de confiance, de l'autre, un droit individuel montant les parents les uns contre les autres. Nous défendons une figure du parent citoyen contre celle du parent consommateur. Les parents doivent s'investir pour changer l'école plutôt que changer d'école en cas d'insatisfaction.

Le problème du libre choix, c'est que même fondé sur des intentions vertueuses, il produit des effets délétères. L'éducation présente, en effet, la caractéristique d'être à la fois un bien intrinsèque et un bien positionnel[2827]. Le choix d'une école peut répondre uniquement à ses qualités propres, par exemple son orientation pédagogique, les convictions philosophiques qui la fondent, l'attention qu'elle porte à chaque enfant ou ses exigences plus pous-

2825. M. Duru-Bellat et D. Meuret, « Nouvelles formes de régulation dans les systèmes éducatifs étrangers : autonomie et choix des établissements scolaires », *op. cit.*,p. 197.
2826. Sur la relation famille/école, voy. M.-C. Blais, M. Gauchet et D. Ottavi, *Conditions de l'éducation*, *op. cit.*, p . 13 à 62.
2827. A. Swift, *How not to be a hypocrite. School choice for the morally perplexed parent*, Londres, Routledge, 2003 pp. 21 à 33.

sées. Les parents sont sans doute les mieux placés pour juger de ces qualités. Mais quelles que soient les raisons qui l'animent, le choix de certaines écoles, celles situées en haut de la hiérarchie scolaire, donne au final plus de chance aux élèves concernés. Ces derniers partiront dans la vie avec un avantage sur les autres élèves. Même dans l'hypothèse où le libre choix n'est pas détourné dans une optique instrumentale, il produit ces effets pervers.

c) Pour une révision de l'article 24 de la Constitution

598. La politique scolaire qui a récemment fait irruption se poursuivra probablement dans les années à venir sans que le cadre constitutionnel actuel ne soit amendé. Après tout, le législateur a pu adopter des réformes d'envergure qui devraient contribuer à la démocratisation scolaire, autant qu'à l'efficience du système éducatif. La liberté d'enseignement n'a pas empêché l'harmonisation pédagogique, la centralisation de l'évaluation des acquis ou la consécration d'un droit à l'inscription. Malgré ce principe, il est donc possible de mener une politique scolaire dont les effets sur le terrain sont loin d'être anecdotiques.

Et pourtant, ce modèle est épuisé.

Sur le plan juridique d'abord. Mettre à mal un principe constitutionnel n'est pas sans danger. L'indivisibilité des droits fondamentaux est telle qu'on ne peut diminuer une liberté publique sans provoquer à terme des dommages collatéraux affectant l'ensemble du catalogue des droits de l'homme. La complaisance de la Cour constitutionnelle à l'égard des atteintes à la liberté d'enseignement pourrait donner un élan à la limitation d'autres libertés. Si la liberté d'enseignement a pu être restreinte sans difficulté, pourquoi le juge constitutionnel opposerait-il des résistances à l'atteinte d'autres libertés ? De plus, le législateur décrétal n'est pas à l'abri d'un revirement de jurisprudence. La Cour pourrait revenir aux intentions du constituant de 1988 et se montrer inflexible à l'égard des immixtions dans la liberté d'enseignement. Cette autre politique jurisprudentielle ne serait pas juridiquement infondée. Elle procèderait d'un autre agencement des différentes théories qui traversent l'article 24 de la Constitution. Enfin, certains aspects de la liberté d'enseignement demeurent en principe juridiquement intangibles. L'interprétation évolutive a ses limites. La Cour constitutionnelle l'a indiqué en matière de changement d'école : nul ne peut porter atteinte au libre choix fondé sur des motifs philosophiques ou religieux. Il y a là une frontière qui ne peut être dépassée sans modifier l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Sur le plan de l'articulation entre le droit et la réalité sociale ensuite, ce carcan juridique entrave l'entreprise de démocratisation scolaire. Le quasi-marché, pourtant désigné comme l'un des responsables des dysfonctionnements du système scolaire, n'est pas remis en cause. La limitation de la concurrence procède plutôt par une uniformisation pédagogique, sous-tendue

par le raisonnement suivant : si les écoles proposaient des formations équivalentes, la compétition devrait s'atténuer. Pourtant, la réalité est différente. L'offre scolaire demeure extrêmement diversifiée. Sauf à exercer un contrôle permanent en démultipliant les inspecteurs, des pans entiers de la vie d'une école continueront à échapper à la régulation juridique. Dès lors, seule une règlementation de la demande, du libre choix, peut briser cette logique concurrentielle. Or, ce principe fait l'objet d'une solide protection juridique. En outre, il est politiquement peu envisageable de le remettre en question. En conséquence, la concurrence persiste à structurer le système scolaire. Chacun affirme vouloir la combattre, mais le droit ne la régule qu'en surface. Les instruments juridiques ne peuvent aller plus loin sans remettre en cause le pluralisme philosophique, et donc la substance du droit consacré à l'article 24, § 1er, de la Constitution. Il y a pourtant plusieurs indices du caractère dépassé de cette conception du pluralisme. D'une part, les outils qui y trouvent leur justification sont recyclés par les parents et les pouvoirs organisateurs pour servir d'autres desseins. D'autre part, lorsque des parents musulmans revendiquent l'effectivité d'un libre choix philosophique, par l'érection d'écoles libres musulmanes ou par le respect de leur conviction dans l'enseignement officiel, ce droit leur est contesté. D'un côté, le pluralisme philosophique maquille des pratiques relevant de motifs étrangers aux convictions, de l'autre, le pluralisme philosophique invoqué dans son sens originel heurte les esprits.

Sur le plan éthique enfin, le régime juridique de la liberté d'enseignement et ses effets sociaux nous paraissent problématiques. Le libre choix compromet l'égalité en raison des conséquences de la ségrégation scolaire sur les performances des élèves socio-économiquement défavorisés, mais aussi parce que cette ségrégation cause des préjudices irréparables au lien social. La liberté organisationnelle maintient des outils de relégation entre les mains des pouvoirs organisateurs. Ceux-ci font également un usage massif du redoublement. L'égalité serait mieux assurée par la mixité sociale et l'établissement d'un véritable tronc commun jusqu'au troisième degré de l'enseignement secondaire. Malgré cela, la liberté d'enseignement ne doit pas disparaître. Chargée d'une signification positive, en phase avec la réalité sociale, la liberté pourrait contribuer à redonner un sens à l'action éducative. L'autonomie qui l'accompagne devrait également être propice à l'innovation pédagogique et à la mobilisation des enseignants, pour autant qu'elle ne soit pas accaparée par les fédérations de pouvoirs organisateurs.

599. L'histoire scolaire est traversée par la coexistence de projets antinomiques. Désormais, derrière la rhétorique technocratique du « pilotage » transformant l'efficacité en objectif en soi, l'on peine à discerner un projet de société pour l'école de demain. L'absence de volonté politique de réviser l'article 24 de la Constitution traduit cette situation. Interroger la liberté d'enseignement implique nécessairement de révéler par quoi ce principe peut être remplacé ou comment il peut être aménagé. Une telle réflexion nous semble trop peu présente.

En plus des explications esquissées ci-avant[2828], on évoquera l'ambiguïté de la perception de la liberté d'enseignement par les autorités publiques. Le référentiel de la nouvelle politique scolaire tend à contester ce principe, diverses mesures décrétales le restreignent. Mais le législateur refuse de reconnaître certaines des limitations qu'il y a apportées. Son attachement à la liberté des méthodes pédagogiques est constamment réaffirmé, alors qu'il s'y immisce. Exaltée dans les travaux préparatoires du décret « missions », l'autonomie a été réduite par le dispositif. Dans le déni de ce que recouvre aujourd'hui la liberté d'enseignement, les autorités politiques ne peuvent s'interroger sur la pertinence de ce principe… L'ambigüité du rapport à la liberté d'enseignement atteint son paroxysme lorsqu'il est question de libre choix. Non que le législateur n'ait assumé les rares atteintes à ce droit, plutôt qu'il s'abstient de pousser jusqu'au bout les logiques qui sous-tendent la politique qu'il conduit. L'on ne peut à la fois dénoncer le quasi-marché et valoriser le libre choix, la critique du premier doit conduire à l'encadrement du second.

Cette « hypocrisie scolaire » est loin d'être souhaitable : « quand on ne dit pas ce qu'on fait et qu'on ne fait pas ce qu'on dit, c'est la crédibilité de l'éducation même et donc de la transmission culturelle et de la possibilité de se l'approprier de manière critique et engagée qui est entamée aux yeux des plus jeunes »[2829].

De lege ferenda, nous soutenons que l'article 24 devrait être révisé, non seulement pour correspondre au droit et aux pratiques sociales en vigueur, mais aussi pour ouvrir des perspectives de changement du système scolaire. Dans cette hypothèse – dont nous sommes conscient du caractère hautement improbable à court ou moyen terme –, nous voudrions suggérer trois pistes de réformes.

600. *Première suggestion : subordonner le libre choix au droit à l'instruction*

Le constituant de 1988 a élargi la liste des droits reconnus dans la sphère scolaire. Ce faisant, il a proclamé des droits dont la force juridique est *a priori* équivalente. Il n'a, en revanche, fixé aucune balise quant à la manière d'arbitrer les conflits entre ceux-ci. La Cour constitutionnelle rechigne à procéder par concordance pratique. Elle refuse de la sorte que les droits des élèves soient amoindris pour assurer la proportionnalité de l'atteinte à la liberté. Dans son arrêt n° 107/2009 relatif à l'enseignement à domicile, elle a explicitement invoqué la jurisprudence strasbourgeoise pour justifier ce raisonnement. L'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention ne hiérarchise pas le droit à l'instruction des élèves et celui au respect des convictions des parents. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme estime que cette disposition forme un tout que domine sa première phrase. Ainsi, lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit

2828. Voy. *supra* n°s 577, 595 à 597.
2829. D. Carlier, « Une liberté bien encombrante ? », *op. cit.*, p. 94.

avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment[2830]. Cette interprétation évolutive est aujourd'hui solidement ancrée dans la jurisprudence strasbourgeoise. La hiérarchie qu'elle consacre pourrait être reproduite au sein de la Constitution belge. Outre le fait que cette évolution rejoindrait nos options axiologiques, trois arguments plaident en ce sens. *Primo*, la jurisprudence constitutionnelle récente indique que cet ordonnancement est d'ores et déjà prétoriennement organisé. Sa transcription dans la Constitution lui donnerait un fondement plus stable, en même temps qu'il garantirait une meilleure prévisibilité des arrêts de la Cour constitutionnelle. *Secundo*, le droit international des droits de l'homme soumet d'ores et déjà la liberté d'enseignement, conçue exclusivement comme une liberté-franchise, au respect du droit à l'instruction[2831]. *Tertio*, cette modification permettrait au texte constitutionnel d'être davantage en phase avec les évolutions décrétales. Plus une disposition constitutionnelle est éloignée de la réalité législative, moins elle pourra influencer celle-ci. En faisant définitivement sortir ces dispositions de la para-légalité, il sera davantage possible à la Constitution et ses gardiens d'exercer leur fonction régulatrice sur l'activité législative en matière d'enseignement.

Il n'est pas nécessaire de reproduire nos objections au libre choix de l'école[2832]. La mixité sociale nous semble un enjeu majeur de l'enseignement. Elle devrait faire partie intégrante du droit à l'instruction, hiérarchiquement au-dessus des autres droits de l'article 24. La Constitution se rapprocherait du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier de la jurisprudence récente relative à la scolarisation des enfants d'origine rom[2833].

Doit-on pour autant en finir avec la liberté de choix ? Pas forcément. De la comparaison internationale, Nathalie Mons distingue quatre organisations de l'affectation des élèves : l'absence de choix du fait de l'existence d'une zone scolaire stricte ; l'affection administrée avec possibilités de dérogation ; le libre choix régulé dans lequel le choix appartient aux parents, mais où les autorités centrales ou locales peuvent faire intervenir des considérations d'intérêt général ; et le libre choix total, modèle au sein duquel les parents choisissent et les écoles sont libres d'accepter ou de refuser leur demande[2834]. La Communauté française tend à quitter ce dernier

2830. Voy. *supra* n° 564.
2831. Voy. l'article 13, §§ 3et 4 du PIDESC et l'article 29, § 2, de la CIDE. Notons qu'en ce qui concerne l'article 13 du PIDESC, si la liberté organisationnelle doit observer les principes énoncés au § 1er, dont le droit à l'instruction, le libre choix des parents est uniquement soumis « aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État ». Toutefois, le comité des droits économiques, sociaux et culturels traite ces deux droits de concert et rappelle que les normes minimales doivent être conformes au prescrit du §1er (Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 29).
2832. Voy. *supra* nos 590 et 597.
2833. Voy. *supra* nos 556 à 561.
2834. N. Mons, *Les nouvelles politiques éducatives…*, *op. cit.*, p. 159.

modèle pour épouser le troisième. Elle n'a toutefois réellement franchi ce pas que pour les inscriptions au sein du premier degré commun. Il conviendra d'évaluer si les décrets « inscriptions » génèrent de la mixité sociale. On peut émettre deux bémols. D'une part, ils n'orientent pas la demande, laissant les parents qui ne sont pas au fait de la réalité concurrentielle du système scolaire dans le non-choix[2835]. Un modèle de libre choix régulé postule une bonne information des parents[2836]. D'autre part, les critères de calcul de l'indice composite favorisent la proximité géographique, au risque de reproduire la ségrégation urbaine des grandes villes au sein des établissements. Des systèmes éducatifs étrangers ont eu recours à des mécanismes alternatifs de départage des demandes d'inscriptions, qui s'avèrent davantage bénéfiques à la mixité sociale et au niveau général de résultats des élèves[2837]. Dans l'hypothèse où des mécanismes de cette nature produiraient des effets comparables en Communauté française, il n'est pas nécessaire d'abandonner le libre choix.

Cette liberté pourrait donc toujours être proclamée dans la Constitution, mais soumise au respect du droit à l'instruction de sorte que si les modèles ménageant une liberté de choix des parents s'avéraient infructueux à garantir de la mixité sociale, ils devraient être remplacés par des modèles d'affectation administrée à partir de zones scolaires socialement mixtes. Dans cette dernière hypothèse, une forme de libre choix pourrait être maintenue : l'école, au lieu d'être imposée aux parents, leur serait proposée[2838]. Ces derniers conserveraient alors la possibilité de refuser cette proposition. Pour trouver une place dans un autre établissement, ils devraient toutefois compter sur la défection d'autres parents de sorte que les changements demeureraient exceptionnels.

Deuxième suggestion : réactiver la liberté organisationnelle et en étendre le bénéfice à l'ensemble de la communauté éducative.

La liberté organisationnelle a pour destinataires les pouvoirs organisateurs. Ils sont maîtres des domaines non règlementés, même si leur rôle tend à être concurrencé par les organisations syndicales et les fédérations de pouvoirs organisateurs[2839]. On est en droit de s'interroger sur la légitimité des pouvoirs organisateurs à exercer ces prérogatives. Autrefois, la question ne se

2835. Voy. *supra* n° 357.
2836. À cet égard, l'on pourrait soutenir que l'interdiction de divulguer les résultats des évaluations externes contribue à maintenir les inégalités d'information sur la réalité du système scolaire et de son caractère dual (voy. *supra* n°s 503 et 504).
2837. Notamment le *banding system* répartissant les places disponibles entre plusieurs quotas correspondant à des niveaux de résultats scolaires antérieurs des élèves, des places étant ainsi réservées tant pour les élèves forts que pour les élèves faibles (G. Felouzis et C. Maroy, « Les conséquences sociales des marchés scolaires et leur régulation par l'action publique », *op. cit.*).
2838. Voy. en ce sens, J.-P. Kerckhofs, « Il faudra bien un jour s'attaquer aux tabous », *La Revue nouvelle*, mars 2013, p. 68.
2839. Voy. *supra* n°s 216 à 221.

posait pas : il s'agissait de droits de l'Église, la liberté d'enseignement étant un aspect particulier de la liberté des cultes.

L'on ne peut se satisfaire de cette justification aujourd'hui. Fonder une école ne peut conférer des droits perpétuels à ceux qui, par cooptation, se succèdent dans les asbl des pouvoirs organisateurs. À nos yeux, il y a une nécessité de démocratiser les pouvoirs organisateurs, en les ouvrant à la participation des acteurs scolaires. Cette ouverture contribuerait à la remobilisation de la communauté éducative. C'est à la direction, aux enseignants, aux parents, aux élèves et aux représentants de l'environnement social et culturel de l'école que devrait revenir la liberté de définir les valeurs dont l'école s'inspire, le sens des savoirs qu'elle transmet et les options pédagogiques dans lesquelles elle s'inscrit. La réflexion ne se limite pas à l'école libre. L'enseignement officiel gagnerait également à assurer la participation de l'ensemble de la communauté scolaire locale.

Pour que ces choix pédagogiques et autres ne répondent pas à un environnement compétitif, mais aux besoins des élèves, au contexte particulier de l'établissement, il faut au préalable encadrer strictement la liberté de choix. Si cette condition est respectée, il nous semble plaidable de rétablir certains corollaires de la liberté organisationnelle ou, pour l'enseignement officiel, d'étendre l'autonomie des établissements[2840]. Pour redonner un sens aux apprentissages et à l'expérience scolaire, l'enjeu est moins de revivifier des projets philosophico-religieux que de « s'interroger localement sur les modes d'interprétation des situations scolaires par les élèves, de développer localement diverses modalités organisationnelles et pédagogiques permettant de favoriser l'appropriation des savoirs par les élèves »[2841]. On perçoit également l'enjeu d'une plus grande liberté pour les enseignants qui souvent se sentent dépossédés de leur propre métier en raison d'injonctions pédagogiques qui leur semblent tout à la fois opaques et éloignées des réalités de terrain. Toutefois, une plus grande liberté à elle seule pourrait être insuffisante à assurer une action pédagogique pertinente et pédagogique. Dès lors, à la liberté devrait être associée une responsabilité professionnelle envers les pairs et les experts en pédagogie ainsi qu'une « responsabilité collective et administrative des pouvoirs organisateurs et des établissements, non pas tant vis-à-vis des parents individuels que vis-à-vis du pouvoir politique qui leur a délégué cette liberté d'enseignement »[2842].

À cet égard, un ensemble d'objectifs communs devrait encore être défini et évalué de manière centralisée pour garantir à chacun un bagage minimal,

2840. En ce qui concerne les établissements de la Communauté, cela impliquerait de faire usage de l'article 24, § 2, de la Constitution.
2841. V. Dupriez et C. Maroy, « Liberté d'enseignement, sens et concurrence », *op. cit.*, pp. 157 et 158.
2842. C. Maroy, « En deçà et au-delà du régime juridique. La liberté d'enseignement, à quelles conditions ? », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 83 et 84.

mais la liberté pédagogique devrait prévaloir pour le surplus, tant au niveau des contenus qu'au regard des méthodes pédagogiques, ces deux aspects étant solidaires.

Dans le régime actuel de la liberté d'enseignement, il est impossible de dissocier liberté organisationnelle et libre choix, les deux participant du respect des convictions philosophiques et religieuses. Les parents doivent pouvoir inscrire leur enfant dans l'école correspondant à leurs convictions, ce qui implique de la part des écoles une liberté de s'affilier à une croyance ou à la laïcité. Si l'on extrait la liberté d'enseignement de son carcan philosophique, il serait possible d'envisager séparément ces deux dimensions, de baliser le libre choix et de réactiver la liberté organisationnelle.

Troisième suggestion : garantir le respect des convictions au sein de chaque établissement

Une limitation du libre choix suppose nécessairement que les convictions soient respectées dans tous les établissements scolaires, quel que soit leur réseau. Un pluralisme interne « à construire et à vivre dans chaque école paraît plus éducateur et porteur de respect mutuel des diversités religieuses et normatives qu'un pluralisme externe du "système scolaire" »[2843].

L'école pluraliste a fait long feu[2844]. Ce projet avait pourtant quelque intérêt, en particulier celui de prévoir l'association de la communauté scolaire à la gestion de l'école. Ranimer l'école pluraliste dans le sens de la loi du 14 juillet 1975 nécessiterait cependant « l'existence de communautés culturelles fortes (laïque, catholique, etc.), capables de se mettre autour d'une même table pour dégager en commun un projet éducatif ». Si ce projet correspond aux conditions sociologiques d'il y a quarante ans, l'heure de cette école pluraliste « est définitivement passée »[2845]. Le modèle de l'école confessionnelle réservée à une communauté de croyants appartient tout autant au passé. Un établissement scolaire soutenu par les deniers publics ne peut avoir pour vocation d'évangéliser ou d'islamiser en éduquant. Cette *mission* suppose le développement cloisonné de communautés sociologiques, et donc un séparatisme social. Il est par ailleurs manifeste que la fonction d'irradiation de la référence religieuse sur les enseignements dispensés est tombé en désuétude. Nous ne défendons pas davantage la neutralité telle que cette notion s'applique à l'enseignement officiel. La diversité philosophique et religieuse des élèves ne peut être résolue par l'abandon des particularités de chacun, l'abstention de prendre parti et la recherche d'un plus petit dénominateur commun. Sur ce plan, nous rejoignons la conception de Bastenier : l'école doit être traversée par des valeurs pour avoir un sens, pour être le lieu du

2843. C. Maroy, « En deçà et au-delà du régime juridique. La liberté d'enseignement, à quelles conditions ? », *op. cit.*, p. 84.
2844. Voy. *supra* n° 145.
2845. C. Derenne, « Dépasser les réseaux : une proposition », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, p. 78.

débat démocratique[2846]. Il ne doit pas y avoir une école « unique », mais une pluralité d'établissements reflétant la diversité des publics qu'ils accueillent.

Dans la lignée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme quant aux écoles publiques, un pluralisme contemporain pourrait se matérialiser dans l'obligation de diffuser de manière objective, critique et pluraliste les informations ou connaissances figurant au programme et dans l'interdiction de poursuivre un but d'endoctrinement[2847]. Ce cadre général serait précisé par la délibération démocratique de la communauté scolaire qui pourrait le décliner en fonction de son histoire et de son contexte. Dès lors, les valeurs d'un établissement ne seraient pas déterminées par les cadres de son réseau, mais naîtraient « de la rencontre entre des principes communs à toute la société, des propositions particulières des pouvoirs organisateurs (démocratisés) et les convictions que les élèves apportent et se forgent à l'école »[2848].

Parallèlement, au nom du dialogue interculturel, toute école devrait organiser un cours de connaissance religieuse et un cours de morale, les deux devant être obligatoirement suivis par tous les élèves. Cependant, contrairement aux écoles officielles, les écoles libres pourraient ajouter à ces enseignements des activités d'animation de la foi dont la fréquentation serait optionnelle[2849]. Par ce biais, elles auraient la possibilité de donner du corps à la tradition dans laquelle elles se situent.

601. Ces différentes suggestions se rapportent à la liberté subsidiée de l'enseignement et au libre choix entre établissements financièrement soutenus par les pouvoirs publics. Si de telles orientations devaient être suivies, ne risquent-elles pas d'engendrer une explosion du nombre d'établissements privés ? En droit, on ne saurait, en effet, forcer une école libre à adopter le pluralisme philosophique, à garantir un fonctionnement démocratique ou à faire sien le principe de mixité sociale. Un tel établissement aurait toujours la possibilité de renoncer aux subventions et à la reconnaissance des diplômes qu'il délivre, pour s'affirmer évangélisateur, pour conserver ses prérogatives ou pour cultiver un élitisme social. Deux réflexions invitent à relativiser ce risque. D'une part, un tel établissement ne serait pas à l'abri de toute règlementation. Les pouvoirs publics conserveraient le droit d'émettre des conditions pour que cette école soit reconnue comme permettant de satisfaire à l'obligation scolaire. La jurisprudence strasbourgeoise semble également autoriser des limitations substantielles au droit des parents de choisir un enseignement confessionnel[2850]. D'autre part, il n'est pas certain qu'un nombre substantiel de

2846. Voy. *supra* n° 592.
2847. Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, §§ 52 et 53. Voy. *supra* n° 298.
2848. D. Carlier, « Une liberté bien encombrante ? », *op. cit.*, p. 97.
2849. H. Dumont, « La "pilarisation" dans la société multiculturelle belge », *op. cit.*, pp. 65 et 66.
2850. Ainsi, la Cour a rejeté la requête d'un parent qui dénonçait une violation de la liberté religieuse en raison de l'interdiction d'inscrire son fils à une formation religieuse dans des cours

parents seraient prêts à débourser des sommes considérables pour scolariser leur enfant dans une école privée. À l'heure actuelle, ce type d'établissement n'accueille qu'une infime minorité de la population scolaire. Celle-ci n'a pas sensiblement augmenté en réaction à la nouvelle politique scolaire de la Communauté française. Rien ne permet d'indiquer que la demande pour l'enseignement privé croîtrait de manière exponentielle si cette politique devait être approfondie.

*

* *

602. Les premiers mots de l'article 24 de la Constitution ont traversé près de deux siècles sans jamais être modifiés. Derrière cette apparente stabilité, la liberté d'enseignement a été érodée. Il y a une double disjonction : entre une règle constitutionnelle et des dispositions décrétales, et entre le droit et la réalité sociale. Il est souhaitable de résorber ces dissonances, de réconcilier les perspectives en donnant une définition contemporaine à la liberté d'enseignement.

coraniques au motif que celui-ci n'était pas titulaire d'un diplôme d'enseignement primaire. Aux yeux de la Cour, cette limitation ne porte pas atteinte au droit à l'instruction de l'enfant. En effet, elle ne constitue pas « une tentative d'endoctrinement visant à empêcher l'instruction religieuse : elle ne touche pas au droit des parents d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter vers une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques (voir, *mutatis mutandis, Jimenez Alonso et Jimenez Marino c. Espagne*, (déc.) nº 51188/99, CEDH 2000 - VI). En outre, les mineurs qui ne remplissent pas la condition requise par la législation interne peuvent parfaitement suivre des cours de religion dans leurs écoles primaires liés à l'éducation nationale. La Cour estime que, loin de constituer une tentative d'endoctrinement, la condition posée par le législateur vise en fait à restreindre l'exercice d'un éventuel endoctrinement des mineurs, se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant facilement influençables par des cours coraniques (comparer avec *Dahlab c. Suisse* (déc.), nº 42393/98, CEDH 2001 - V) » (Cour eur. D.H., req. n° 71860/01, décision *Çiftçi c. Turquie* du 17 juin 2004).

Bibliographie

Remarque liminaire : nous avons fait le choix de classer nos sources bibliographiques selon les disciplines auxquelles elles peuvent être rattachées. L'idée n'est pas de dresser des cloisons étanches et artificielles entre les savoirs, mais de faciliter la lecture et l'exploitation de nos principales références.

Sciences juridiques

Théorie du droit et épistémologie juridique

Aarnio (A.), v° Dogmatique juridique, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 188 à 190.

Amselek (P.), *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1964.

Amselek (P.), « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, 1989, n° 10, pp. 7 à 10.

Amselek (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », C.-A. Morand (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments de l'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, pp. 129 à 154.

Amselek (P.), « La part de la science dans les activités des juristes », *Recueil Dalloz Chron.*, 1997, pp. 337 à 342.

Arnaud (A.-J.), *Critique de la raison juridique*, t. I. Où va la Sociologique du droit ?, Paris, L.G.D.J., 1981

Arnaud (A.-J.), « Regards croisés sur la notion de droit en contexte », *R.I.E.J.*, 2013, n° 70, pp. 45 à 53.

Belley (J.-G.), « Une métaphore chimique pour le droit », J.-G. Belley (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 7 à 17.

Bobbio (N.), *Essais de théorie du droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J.,1998.

BOURDIEU (P.), « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, n° 64, pp. 3 à 19.

BOURDIEU (P.), « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », F. CHAZEL et J. COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, pp. 1081 à 1096.

CARBONNIER (J.), « Les phénomènes d'inter-normativité », *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire de notariat Defrénois, 1979, pp. 251 à 277.

CHEVALLIER (J.), « L'intérêt général dans l'Administration française », *Revue internationale des sciences administratives*, 1975, pp. 325 à 350.

CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », C.-A. MORAND (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments de l'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, pp. 11 à 48.

CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2008.

CAILLOSSE (J.), « La sociologie politique du droit, le droit et les juristes », *Droit et société*, 2011, n° 77, pp. 187 à 206.

CHAZAL (J.-P.), « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *R.I.E.J.*, 2001, n° 46, pp. 39 à 80.

CHEVALLIER (J.), « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002, n° 50, pp. 103 à 120.

CIMAMONTI (S.), v° Doctrine, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 186 à 188.

DELGRANGE (X.), DETROUX (L.) et DUMONT (H.), « La régulation en droit public », B. JADOT et F. OST (dir.), *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 35 à 106.

DELGRANGE (X.) et DETROUX (L.), « La *soft-law* intra-législative : les lois dépourvues de contenu normatif ou *mollis lex sed lex ?* », I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 147 à 197.

DUMONT (H.), « Droit public, droit négocié et para-légalité », P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, pub. FUSL, 1996, pp. 457 à 489.

DUMONT (H.), « Le mythe de la démythification en droit », *J.T.*, 2007, pp. 290 à 292.

DUMONT (H.), « La para-légalité, un instrument de connaissance pour expliquer la mutation de certaines illégalités en sources formelles du droit », I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 639 à 685.

DUMONT (H.) et BAILLEUX (A.), « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles à aux juristes », *Droit et société*, 2010, n° 75, pp. 275 à 293.

Dumoulin (L.) et Robert (C.), « Autour des enjeux d'une ouverture des sciences du politique au droit. Quelques réflexions en guise d'introduction », J. Commaille, L. Dumoulin et C. Robert (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, L.G.D.J., 2010, pp. 9 à 26.

Grzegorczyk (C.), « Le droit comme interprétation officielle de la réalité », *Droits*, 1990, n° 11, pp. 31 à 34.

Hachez (I.), « Balises conceptuelles autour des notions de "sources du droit", "force normative" et "soft law" », *R.I.E.J.*, 2010, n° 65, pp. 1 à 64.

Hart (H.L.A.), *Le concept de droit*, Bruxelles, pub. FUSL, 2005.

Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1999.

lochak (D.), « Une neutralité impossible », P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, pp. 293 à 309.

Luhman (N.), « Le droit comme système social », *Droit et société*, 1994, n° 11/12, pp. 53 à 67.

Miaille (M.), *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1976.

Mincke (C.), « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *R.I.E.J.*, 1998, pp. 115 à 151.

Morand (C.-A.), « La contractualisation corporatiste de la formation et de la mise en œuvre du droit », C.-A. Morand (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, pp. 181 à 219.

Morand (C.-A.), « Structures temporelles de la loi », P.-A. Coté et J. Frémont (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvon Blais, 1996, pp. 57 à 77.

Morand (C.-A.), *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J., 1999.

Morand (C.-A.), « Formes et fonctions de l'évaluation législative », B. Jadot et F. Ost (dir.), *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 207 à 227.

Ost (F.), « La régulation : des horloges et des nuages… », B. Jadot et F. Ost (dir.), *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 11 à 34.

Ost (F.), *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999.

Ost (F.) et van de Kerchove (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, pub. FUSL, 1987.

Ost (F.) et van de Kerchove (M.), *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989.

Ost (F.) et van de Kerchove (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, pub. FUSL, 2002.

Ost (F.) et van de Kerchove (M.), « La doctrine entre "faire-savoir" et "savoir-faire" », I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, P. Gérard, F. Ost et M. van d Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 17 à 43.

PAYE (O.), « Regard sociologique critique sur l'approche interdisciplinaire du droit », *Droit et société*, 2000, n°s 44-45, pp. 261 à 274.
PITSEYS (J.), « La méthode ouverte de coordination », *R.I.E.J.*, 2005, n° 54, pp. 63 à 94 ; 2007, n° 58, pp. 151 à 179.
PITSEYS (J.), « Le concept de gouvernance », *R.I.E.J.*, 2010, n° 65, pp. 207 à 228.
RINGELHEIM (J.), « Droit, contexte et changement social », *R.I.E.J.*, 2013, n° 70, pp. 157 à 171.
RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955.
ROCHER (G.), « Les "phénomènes d'internormativité" : faits et obstacles », J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 25 à 42.
ROUYÈRE (A.), « Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement ? », D. DE BÉCHILLON, J. CAILLOSSE et D. RENARD (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 69 à 106.
THIBIERGE (C.), « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », *Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz. Libres propos sur les sources du droit*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 519 à 546.
TROPER (M.), v° Positivisme, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 461 à 463.
TROPER (M.), « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, pp. 310 à 325.
VERDUSSEN (M.), « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1643 à 1647.
VILLEY (M.), *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962.
WILLKE (H.), « Trois types de structures juridiques : programmes conditionnels, programmes finalisés et programmes relationnels », C.-A. MORAND (éd.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, pp. 65 à 94.
WILLKE (H.), v° Réflexif (droit), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 517 à 520.
WRÓBLEWSKI (J.), v° Création du droit, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 120 à 122.

Droit constitutionnel, administratif et des droits fondamentaux

BEN MESSAOUD (S.), BOUVIER (P.), GALLEZ (L.) et VAN DER MAREN (N.), « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », D. RENDERS (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 163 à 214.
BEITER (K. D.), *The protection of the right to education by international law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Bonbled (N.), « Les minorités culturelles en droit public belge : une diversité de statut(s) », J. Ringelheim (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 121 à 165.

Bonbled (N.) et Vandernoot (P.), « Les droits des minorités », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1637 à 1819.

Bonbled (N.) et Weerts (S.), « La liberté linguistique », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1097 à 1147.

Brems (E.), *A commentary of the United Nations Conventions on the Rights of the Child – Article 14 the right to freedom of thought, conscience and religion*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2006.

Brems (E.), Ouald Chaib (S.) et Smet (S.), « Les droits constitutionnels conflictuels », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 295 à 328.

Brocal (C.), « Entre les devoirs de l'État et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnelle de la C.E.D.H. », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 50 à 76.

Christians (L.-L.), « Le principe de non-discrimination religieuse en droit belge et comparé : entre obligation du législateur et obligations des contractants », S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Antidiscriminatiewet en contracten – Les lois antidiscrimination et les contrats*, Bruges, La Charte, 2006, pp. 143 à 207.

de Beausse de la Hougue (C.), « Article 18 », E. Decaux (éd.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article,* Paris, economica, 2011, pp. 423 à 446.

de Beco (G.), « Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail au sein des sociétés religieuses – l'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2011, pp. 375 à 393.

de Broux (P.-O.), « Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen », H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert, F. Tulkens et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Le service public, t. I : Le service public : passé, présent et avenir*, Bruges, La Charte, 2009, pp. 1 à 56.

de Landsheere (V.), « La responsabilité civile découlant de l'enseignement dispensé », *Journ. Proc.*, n° 141, 1988, pp. 10 à 13.

Delgrange (X.), « Les articles 6 et 6*bis* de la Constitution, des dispositions longues portées », *R.R.D.*, 1990, pp. 422 à 434.

DELGRANGE (X.), « Le fédéralisme belge : la protection des minorités linguistiques et idéologiques », *Revue du droit public en France et à l'étranger*, 1995, pp. 1157 à 1202.

DELGRANGE (X.) et DETROUX (L.), « Les limites constitutionnelles à la privatisation », B. LOMBAERT (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 33 à 85.

DELGRANGE (X.) et HACHEZ (I.), « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du *standstill* : une indéniable source de complexité », I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, pp. 137 à 178.

DELPÉRÉE (F.), « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », M. T. MEULDERS-KLEIN (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Story-Scientia, 1992, pp. 87 à 97.

DELPÉRÉE (F.), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

DE SALVIA (M.), « Les enseignés et leurs droits dans la Convention européenne des droits de l'homme », *J.D.J.*, 2002, n° 217, pp. 3 à 6.

DE SCHUTTER (O.) et VAN DROOGHENBROECK (S.) *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999.

DE SCHUTTER (O.) et RINGELHEIM (J.), « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règne de l'échange », H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 441 à 482.

DE STEXHE (P.), *La révision de la Constitution belge 1968 – 1971*, Bruxelles, Larcier, 1972.

DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

DUMONT (H.), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique : fonction juridictionnelle ou politique ? », P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1983, pp. 71 à 174.

DUMONT (H.), « État, Nation et Constitution. De la théorie du droit public aux conditions de viabilité de l'État belge », H. DUMONT, C. FRANCK, F. OST et J.-L. DE BROUWER (dir.), *Belgitude et crise de l'État belge*, Bruxelles, pub. FUSL, 1989, pp. 73 à 124.

DUMONT (H.), *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant/Pub. FUSL, 1996.

DUMONT (H.), "Le pluralisme "à la belge" : un modèle à revoir", *R.B.D.C.*, 1999, pp. 23 à 31.

DUMONT (H.), « Les matières communautaires à Bruxelles du point de vue francophone », E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het*

statuut van Brussel – Bruxelles et son statut, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 557 à 594.

Dumont (H.), « La Constitution et le contrôle parlementaire des délégations de pouvoirs aux autorités administratives. Pour un renouveau du régime parlementaire belge à l'heure de la gouvernance », *De Grondwet verleden, heden en toekomst – La Constitution: hier, aujourd'hui et demain*. Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 59 à 70.

Dumont (H.), « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXIe siècle », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 477 à 500.

Dumont (H.) et Delgrange (X.), « La loi du Pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations. Sagesse ou monstruosité ? », *J.T.*, 1994, pp. 2 à 12.

Dumont (H.) et Delgrange (X.), « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et société*, 2008/1, n° 68, pp. 75 à 108.

Dumont (H.) et Hachez (I.), « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », Y. Cartuyvels, H. Dumont, M. van de Kerchove et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, pub. FUSL/Bruylant, 2007, pp. 45 à 73.

Dumont (H.) et Horevoets (C.), « L'interprétation des droits constitutionnels », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 147 à 244.

Dumont (H.) et Tulkens (F.), « Les activités liberticides et le droit public belge », H. Dumont, P. Mandoux, A. Strowel et F. Tulkens (dir.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 219 à 318.

Dumont (H.) et Vancrayebeck (L.), « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », *C.D.P.K.*, 2008, n° 1, pp. 246 à 255.

Dumont (H.) et van Drooghenbroeck (S.), « L'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles », *A.P.T.*, 2011, pp. 201 à 226

Dupuy (P.-M.) et Boisson de Charzoune (L.), « Article 2 », L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), *La convention européenne des Droits de l'Homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 999 à 1010.

Ergec (R.), *Introduction au droit public*, t. 2, Bruxelles, Kluwer, 2003.

Errera (P.), *Traité de droit public belge*, Paris, M. Giard et É. Brière, 1918.

Faider (C.), « Les quatre grandes libertés constitutionnelles », *Pas.*, 1876, pp. 1 à 20.

Frumer (P.), *La renonciation aux droits et libertés. La convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

FRUMER (P.), « La renonciation aux droits constitutionnels », M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 367 à 394.

KRENC (F.), « Le crucifix porté à Strasbourg », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1718 à 1727.

GADBIN (D.), « Le droit de l'enfant à l'éducation dans l'espace européen », D. GADBIN et F. KERNALEGUEN (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 253 à 293.

GIRON (A.), *Le droit public de la Belgique*, Bruxelles, A. Manceaux, 1884.

HACHEZ (I.), *Le principe de* standstill *dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

HUYTTENS (E.), *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, Bruxelles, Société typographique belge, t. I, 1844.

LATHOUWERS (J.) et VENY (L.), « Recht op onderwijs », J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (éds.), *Handboek E.V.R.M*, t. II, Anvers, Intersentia, 2004 pp. 399 à 445.

LAUWERS (G.) et DE GROOF (J.), « De verplichten van de staat op het vlaak van het recht op onderwijs in het kader van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheiden. Een overzicht van het rechtspraak van het EVRM », *T.O.R.B.*, 2006-2007, n° 2-4, pp. 270 à 280.

LEMMENS (P.) et VAN LEUVEN (N.), « Les destinataires des droits constitutionnelles », M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 111 à 146.

LEROY (M.), « L'État belge, État laïc », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 833 à 845.

LEVINET (M.), « Le droit à l'instruction », *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2009, pp. 594 à 603.

LEWALLE (P.) et DONNAY (L.), *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008.

MUYLLE (K.) et THEUNIS (J.), « La Cour constitutionnelle comme juge de la séparation des pouvoirs : le cas des délégations et des validations », *Liber amicorum Michel Melchior – Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 113 à 139.

NIHOUL (P.), « Pouvoir réglementaire dérivé et dérives du pouvoir réglementaire », *Itinéraires d'un constitutionnaliste. En hommage à Francis Delpérée,* Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1123 à 1135.

Novelles, Lois politiques et administratives, t. II, Bruxelles, Larcier, 1935, v° Constitution, pp. 100 à 106.

ORBAN (O.), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1906 (t. I) et 1911 (t. III).

Overbeeke (A.) « Geloven in Straatsburg. Levensbeschouwelijk onderricht en onderricht over levensbeschouwingen in het officieel onderwijs in het licht van recente EVRM-jurisprudentie », *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 145 à 171.

Paye (O.) et van Drooghenbroeck (S.), « L'effet préventif de la Convention sur l'action politique en Belgique : entre contrainte et ressource », A. Schaus (dir.), *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 15 à 42.

Perin (F.), *La démocratie enrayée. Essai sur le régime parlementaire belge de 1918 à 1958*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1960.

Rasson-Roland (A.) et Rasson (A.-C.), « Les droits constitutionnels des enfants », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1599 à 1636.

Renders (D.), Bombois (T.) et Vansnick (L.), « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », D. Renders (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 11 à 161.

Rigaux (F.), « Le pluralisme confessionnel », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 33 à 52.

Rigaux (M.-F.) et Christians (L.-L.), « La liberté de culte », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 865 à 897.

Ringelheim (F.), « Le négationnisme contre la loi », *Rev. trim. D.H.,* 1997, pp. 120 à 133.

Ringelheim (J.), « Droits individuels et droits collectifs : avenir d'une équivoque », E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 231 à 261.

Ringelheim (J.), « Between identity transmission and equal opportunities. The multiple dimensions of minorities' right to education », K. Henrad (éd.), *The Interrelation between the Right to Identity of Minorities and their Socio-economic Participation*, 2013, Leiden, Martinus Nijhoff, pp. 91 à 114.

Rivero (J.), « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », *Les droits de l'Homme, droits individuels ou droits collectifs ?*, Strasbourg, L.G.D.J., 1980, pp. 17 à 25.

Rosoux (G.), « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : une alternative à l'annulation », *R.B.D.C.*, 2001, pp. 385 à 406.

Salmon (J.), *Les subventions*, Bruxelles, Bruylant, 1976.

Sudre (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008.

STEEN (B.), « Doorwerking van internationaal recht in het (Vlaamse) onderwijsrecht », J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (éds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 521 à 553.

UYTTENDAELE (M.), *Le fédéralisme inachevé*, Bruxelles, Bruylant, 1991.

UYTTENDAELE (M.), *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

VANDERNACHT (P.) et DELGRANGE (X.), « Ébauche d'une comparaison des contrôles préventif de la section de législation du Conseil d'État et curatif de la Cour d'arbitrage », B. BLÉRO (éd.), *Le Conseil d'État de Belgique. Cinquante ans après sa création* (1946-1996), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 101 à 157.

VAN DIJK (P.), VAN HOOF (F.), VAN RIJN (A.) et ZWAAK (L.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Anvers, Intersentia, 2006.

VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Publ. FUSL/Bruylant, 2001.

VAN DROOGHENBROECK (S.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, coll. Les dossiers du journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2003.

VAN DROOGHENBROECK (S.), « L'horizontalisation des droits de l'homme », H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355 à 390.

VAN DROOGHENBROECK (S.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, coll. Les dossiers du journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006.

VAN DROOGHENBROECK (S.), « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Service public, t. II : Les lois du service public*, Bruges, La Charte, 2009, pp. 231 à 298.

VAN DROOGHENBROECK (S.), « Conflit entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », J.-L. RENCHON (dir.), *Les droits de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 299 à 346.

VAN DROOGHENBROECK (S.), « Les transformations du concept de neutralité de l'État. Quelques réflexions provocatrices », J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit belge face à la diversité culturelle : quel modèle de gestion de la pluralité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 75 à 120.

VAN DROOGHENBROECK (S.) et DE JONGHE (D.), « L'envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », M. VERDUSSEN et

N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 417 à 440.

van Drooghenbroeck (S.) et Delgrange (X.), « Le droit à l'éducation, obligation positive des États », *L'éducation et les droits de l'Homme*, Strasbourg, Recueil des cours de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2008.

van Drooghenbroeck (S.) et Hachez (I.), « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », B. Lombaert (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 87 à 130.

Velaers (J.) et van Drooghenbroeck (S.), note relative à l'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative aux restrictions aux droits et libertés, rapport du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution, *doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 51-2304/001, pp. 4 à 29.

Velu (J.) et Ergec (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

Verheyde (M.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 28 : the right to education*, Leiden, Martinus Nijhof, 2006.

Wildhaber (L), « Right to education and parental rights », R. S. J. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold (éds.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Nijhof, 1993, pp. 531 à 551.

Wigny (P.), *Droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1952.

Wigny (P.), *Droit administratif. Principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962.

Wigny (P.), *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972.

Droit de l'enseignement

Généralités

Bourtembourg (J.), « L'enseignement et la communautarisation », *A.P.T.*, 1988, pp. 183 à 199.

Bricman (C.), « La notion de service public d'enseignement », *Le caractère d'un établissement scolaire*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1992, pp. 35 à 39.

Craenen (G.), « Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet », *T.B.P.*, 1990, pp 36 à 49.

De Groof (J.), « Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné », *Documents du CEPESS*, 1984, n°s 3-4.

De Groof (J.), « Droit à l'instruction et liberté d'enseignement », *Documents du CEPESS*, 1985, n°s 5-6.

De Groof (J.), *Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen*, Bruges, Die Keure, 1985.
De Groof (J.), « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs: zienswijzen van de Raad van State en lessen voor de Constituante », *T.B.P.*, 1988, pp. 391 à 405.
De Groof (J.), *La révision constitutionnelle de 1988 – la paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990.
Delgrange (X.) et El Berhoumi (M.), « Les droits en matière d'enseignement », M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1175 à 1294.
Delpérée (F.), « Constitution et enseignement », *A.P.T.*, 1989, pp. 213 à 224.
de Visscher (P.), « Les principes constitutionnels en matière d'enseignement », *La revue politique*, 1955, pp. 101 à 115.
Hensenne (R.), « Aspects du contentieux scolaire », *Rev. dr. U.L.G.*, 2009, pp. 69 à 83.
Houben (R.) et Ingham (F.), *Le pacte scolaire et son application*, Bruxelles, CEPESS, 1962.
Ingham (F.), *Het vernieuwde schoolpact*, Bruxelles, CEPESS, 1975.
Martens (P.), « Les droits de l'homme : à l'école aussi ? », *A.P.T.*, 1989, pp. 225 à 243.
Simonart (H.), « Article 24 », M. Verdussen (dir.), *La Constitution belge. Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, pp. 92 à 98.
Velu (J.), « Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction », *A.P.T.*, 1982, pp. 1 à 24.
Veny (L.), « Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs », *T.B.P.*, 1988, pp. 573 à 600.
Veny (L.), *Onderwijsrecht*, t. I : Dragende beginselen, Bruges, La Charte, 2010.
Veny (L.) et Verbeeck (B.), « L'évolution du droit de l'enseignement flamand, orienté vers la position juridique de l'élève », *J.D.J.*, 2002, n° 217, pp. 7 à 24.
Witmeur (R.), « La Cour d'arbitrage (1989-1995) et le droit de l'enseignement », *J.T.*, 1996, pp. 825 à 838.

Liberté d'enseignement

Bossuyt (M.) et Goedertier (G.), « Het Grondwettelijk Hof en de grondwettelijke vrijheid van onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 568 à 576.
Craenen (G.), « Vrijheid in gebondenheid. Het onderwijs in België », *Jura Falconis*, 1989-1990, pp. 551 à 573.
De Groof (J.), « Vrijheid van vereniging versus vrijheid van onderwijs? », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 215 à 217.

De Groof (J.), « Het onderwijs is vrij (art. 24, § 1, al. 1 G.W.) », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 124 à 167.

Delgrange (X.), « De quelle liberté d'enseignement se soucie le citoyen ? », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 51 à 55.

Déom (D.), « L'enseignement est libre : quel avenir pour une petite phrase riche de passé ? », *Itinéraires d'un constitutionnaliste, en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 437 à 452.

El Berhoumi (M.), *La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 1999-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009.

El Berhoumi (M.), « L'enseignement à domicile perquisitionné. Commentaire de l'arrêt 107/2009 de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2009, pp. 701 à 706.

Leroy (M.), « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves,* Bruges, La Charte, 1994, pp. 11 à 27.

Masquelin (J.-J.), *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, Bruxelles, éditions interuniversitaires, 1975.

Pand. B., v° Liberté (libertés constitutionnelles), t. LIX, 1898, pp. 5 à 18.

Sautois (J.), « Pour une réforme de la liberté de choix », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 46 à 50.

Uyttendaele (M.), « La liberté de l'enseignement après 1988 (liberté, égalité et équilibre) dans l'enseignement communautarisé », N. Van Den Bossche (éd.), *L'enseignement en Europe, l'enseignement en Belgique : analyse, bilan et perspectives*, Bruxelles, pub. ULB, 1992, pp. 110 à 122.

Van Orshoven (P.), « Het onderwijs is vrij. Het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet », *Jura Falconis* 1989-1990, pp. 505 à 523.

Vandernoot (P.) et Sohier (J.), « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté *de* l'enseignement à la liberté *dans* l'enseignement ? », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 131 à 209.

Égalité dans l'enseignement

Delgrange (X.), « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves,* Bruges, La Charte, 1994, pp. 51 à 92.

Delgrange (X.), « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *A.P.T.*, 2002, pp. 303 à 310.

DELGRANGE (X.), « Enseignement : l'égalité et la liberté à l'assaut des réseaux », *A.P.T.*, 2012, pp. 142 à 146.

WAGNER (D.), « Le principe d'égalité et son application dans le domaine de l'enseignement », *L'égalité : nouvelle (s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 190 à 219.

Légalité dans l'enseignement

DELGRANGE (X.) et NIKIS (C.), « L'exigence de légalité en matière d'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État relative à l'article 24, § 5, de la Constitution », *A.P.T.*, 2000, pp. 203 à 235.

STEEN (B.), « Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5, G.W.) : een stand van zaken », *T.O.R.B.*, 2000-2001, n°s 5-6, pp. 347 à 382.

STEEN (B.), « Experimenten in het onderwijs: een zaak van de regering of van het parlement ? », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 279 à 292.

STEEN (B.), « Streng, strenger, strengst !? De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 213 à 222.

Statut du personnel de l'enseignement libre

DE COMMER (B.), « Le statut du personnel de l'enseignement libre subventionné », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, n°s 1927-1928.

JACQMAIN (J.), « Les membres subsidiés du personnel de l'enseignement libre subventionné : le statut qui n'existait pas ? », *R.C.J.B.*, 1999, pp. 695 à 729.

KWASCHIN (S.), « La négociation sectorielle dans l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2013, n°s 2168-2169.

NEUPREZ (V.) et WAGNER (D.), « Le statut de l'enseignement subventionné non universitaire dans la Communauté française », *J.T.T.*, 1991, pp. 473 à 479.

VAN GEHUCHTEN (P.-P.), « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 395 à 427.

VERSTEGEN (R.), *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, Anvers-Amsterdam, Maarten Kluwer's internationale uitgeversonderneming, 1980.

Neutralité, port des signes convictionnels à l'école et choix du cours philosophique

Baert (G.), « De neutraliteitsverklaring voor het gemeenschapsonderwijs », *T.O.R.B.*, 1991-1992, pp. 8 à 15.

Bléro (B.), « Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté de religion », *Rev. dr. étr.*, 1996, pp. 3 à 26.

Brems (E.), « Mag een leerkracht Islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school ? », *C.D.P.K.*, 2007, pp. 612 à 620.

Delgrange (X.), « Les cours de philosophie et la Constitution », *Cahiers du CIRC*, n° 1, 2001.

Delgrange (X.), « La démocratie voilée », *R.R.D.*, 2007, pp. 370 à 384.

Delgrange (X.), « Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral de l'enseignement, une ébauche sur le thème des cours philosophiques », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 319 à 335.

Delgrange (X.), « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.T.*, 2007-2008, p. 119 à 160.

Delgrange (X.), « Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme », www.entre-vues.net, 2009.

Déom (D.), « La neutralité de l'enseignement des communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Charte, 1994, pp. 103 à 115.

Dumont (H.), « Consultation sur les questions juridiques suscitées par l'éventuelle introduction d'un cours de philosophie et d'histoire culturelle des religions ou d'une formation au questionnement philosophique, au dialogue interconvictionnel et à la citoyenneté active dans le programme du troisième degré de l'enseignement secondaire », Audition au Parlement de la Communauté française du 13 mars 2013.

El Berhoumi (M.), « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », J. Ringelheim (dir.), *Le droit belge face à la diversité culturelle : quel modèle de gestion de la pluralité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 569 à 620.

El Berhoumi (M.), « Foulard à l'école : le Conseil d'État veut en finir avec la saga carolorégienne », *A.P.*, à paraître.

Goedertier (G.) et Vanden Heede (P.), « Signes convictionnels dans l'enseignement officiel – Quatre questions autour de la compétence, de la neutralité, de la liberté de religion et de la discrimination », *Rev. dr. commun.*, 2011/4, pp. 15 à 31.

Lemmens (P.), « De eerbiediging van de godsdienstige en filosofische overtuigingen van de ouders van schoolgaande kinderen », *R.W.*, 1990-1991, p. 571.

OVERBEEKE (A.), « Recht op keuzevrijstelling van het in openbare scholen aangeboden levenbeschouwelijk onderricht », *T.O.R.B.*, 1999-2000, pp. 249 à 266.

REYNTJENS (F.), « Het einde van godsdienst en moraal ? Enkele bedenkingen bij het arrest *Sluijs* van de Raad van State », *T.B.P.*, 1985, pp. 345 à 349.

RINGELHEIM (J.), « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité », *A.P.*, 2012, pp. 368 à 384.

VERSTEGEN (R.), « Een nieuw vak over levensbeschouwing en ethiek in het licht van art. 24 G.W. en de fundamentele rechten en vrijheden ? », *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 271 à 290.

UYTTENDAELE (M.) et SAUTOIS (J.), « La neutralité de l'enseignement et le port de signes convictionnels par les enseignants en Communauté française », *Liber amicorum Michel Melchior – Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 229 à 254.

Participation des élèves et des étudiants

AERDEN (A.), « Een nieuw tijdperk voor studentenparticipatie aan de vrije universiteiten : het arrest van het Arbitragehof nr. 48/2005 », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 359 et 360.

BROCAL (C.), « Le sort du "décret participation" scellé par la Cour d'arbitrage. Comment concilier la participation estudiantine avec la liberté d'enseignement et la liberté d'association », *C.P.D.K.*, 2005, pp. 329 à 341.

CLYBOUW (E.), « Studentenparticipatie. Over het onderscheid tussen onderwijsinrichtende en onderwijsflankerende bevoegdheden », *R.W.* 2005-2006, pp. 657 à 660.

DÉOM (D.) et BLÉRO (B.), « Les procédures participatives prévues pour la mise en œuvre du décret "missions" », H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 243 à 286.

MAES (E.), « De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en Franse Gemeenschap: een trialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 374 à 384.

Liberté académique

CLYBOUW (E.), « Academische vrijheid », *C.P.D.K.*, 2006, pp. 672 à 683.

DELGRANGE (X.), « La liberté académique », *Itinéraires d'un constitutionnaliste. En hommage à Francis Delpérée,* Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 407 à 424.

NIHOUL (M.), VAN ENIS (Q.) et VAN MELSEN (R.), « Liberté et responsabilité académiques », J. FIERENS (dir.), *Jérusalem, Athènes, Rome. Liber amicorum Xavier Dijon*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 305 à 344.

Pâques (M.), « Liberté académique et Cour d'arbitrage », *Liber amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 399 à 418.

Emploi des langues dans l'enseignement

Delgrange (X.), « Les écoles francophones dans les communes à facilités : l'hallali ou nanani nanère ? », *Journal du juriste*, n° 44, septembre 2005, pp 4 et 5.

Delgrange (X.) et Dumont (H.), « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans les conflits d'intérêts relatifs aux écoles francophones des communes périphériques », *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 407 à 430.

Delgrange (X.) et El Berhoumi (M.), « Écoles flamandes de Bruxelles : la préférence linguistique validée », Administration publique, 2012/2, pp. 396 à 401.

De Pelsmaeker (T.) et Vandenbossche (E.), « Het Grondwettelijk Hof spreekt zich uit over het interprÉtatief decreet m.b.t. de onderwijsinspectie in de randgemeenten : de kool en de geit (nogmaals) gespaard », *C.D.P.K.*, 2011, pp. 12 à 31.

Dumont (H.) et Vancraeybeck (L.), « Les règles régissant l'emploi des langues et les cours de langue dans l'enseignement organisé ou subventionné en Wallonie », L. Courtois et J. Pirotte (dir.), *L'enseignement des langues en Wallonie. Enjeux citoyens et chances pour l'avenir*, Louvain-la-Neuve, Publications de la Fondation wallonne P.-M. et J.-F. Humblet, 2006, pp. 57 à 77.

Gosselin (F.), « Le statut linguistique du personnel des écoles francophones des communes périphériques », *A.P.T.*, 2011, pp. 227 à 241.

Houyet (Y.), « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'État belge », *R.B.D.C.*, 2002, pp. 379 à 423.

Van de Putte (M.) et Clement (J.), « Vernieuwingen in de taalregeling van het onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 223 à 233.

Rapport contractuel et qualification d'autorité administrative

de Groof (J.), « Slechts de contractuele lezing van de arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs is verstaanbaar met de Grondwet: een nieuw dogma ? Nog over de juridische kwalificatie van de verhouding tussen de gesubsidieerd vrije onderwijsinstelling en haar personeel », *T.O.R.B.*, 1999-2000, pp. 460 à 487.

DELGRANGE (X.), « Le Conseil d'État décline toute compétence à l'égard des établissements d'enseignement libre, vers l'abandon du critère fonctionnel pour définir l'autorité administrative ? », *R.R.D.*, 2000, pp. 525 à 542.

DELGRANGE (X.), « S.O.S. Bonheure », *R.C.J.B.*, 2005, pp. 21 à 83.

DÉOM (D.), « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *A.P.T.*, 2004, pp. 95 à 106.

DERMAGNE (J.-M.), « Quel est le rapport juridique qui unit un élève à l'école qu'il fréquente? », *J.P.*, 1986, p. 27.

LUST (S.) et STEEN (B.), « Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming », *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 315 à 353.

VERSTEGEN (R.), « Nogmaals over statuut of contract. Meer dan ooit contracten in het (vrij) onderwijs ? », *T.O.R.B.*, 2000-2001, pp. 334 à 341.

Avantages sociaux

BRAEKEN (R.-M.), « Les avantages sociaux », *Mouv. comm.*, 1996, pp. 189 à 194.

COENRAET (P.) et GENERET (G.), « La notion d'avantage social, un concept privé de toute utilité ? », *J.T.*, 2005, pp. 506 et 507.

DELGRANGE (X.), « Les avantages sociaux, baromètre de la concurrence loyale entre les établissements scolaires », *Rev. dr. commun.*, 2005/4, pp. 54 à 63.

DELVAUX (M.-A.), « Guerre scolaire : suite… et fin ? Étude des avantages sociaux dans l'enseignement », *R.R.D.*, 1996, pp. 223 à 240.

DEPRÉ (S.), « L'égalité entre les établissements d'enseignement devant les avantages sociaux », *J.T.*, 1996, pp. 442 à 444.

GENERET (G.), « Les avantages sociaux dans l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°s 1637-1638, 1999.

GENERET (G.), « Les avantages sociaux, une histoire sans fin ? », *Scolanews*, 2008, liv. 4, pp. 1 à 6.

UYTTENDAELE (M.), « Le décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux et les arrêts de la Cour d'appel de Liège du 20 décembre 2004 – examen clinique d'une jurisprudence militante », *J.L.M.B.*, 2005, pp. 573 à 581.

Gratuité et droit à l'inscription

BROCAL (C.), « Droits complémentaires et frais administratifs à la lumière de la liberté d'enseignement » , *J.L.M.B.*, 2006/13, pp. 549 à 564.

DELGRANGE (X.) et EL BERHOUMI (M.), « Inscrire son enfant dans une école francophone : comment sortir du libre de la jungle ? », *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 459 à 476.

DELGRANGE (X.), « Les droits d'inscription complémentaires sont condamnés », *Journal du juriste*, n° 40, mars 2005, p. 13.

Dermagne (J.-M.), « La gratuité de l'enseignement », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves,* Bruges, La Charte, 1994, pp. 29 à 47.

Ghysen (X.) et Drion (X.), « Actualité de l'obligation de gratuité », *Le droit de l'enseignement*, Liège, CUP, 1998, pp. 5 à 23.

Orban (H.), « Le droit au changement d'école après l'arrêt n° 119/2008 de la Cour constitutionnelle : vœux pieux ou prérogative absolue ? », *J.D.J.*, 2009, n° 284, pp. 6 à 9.

Sambon (J.), « Le droit à l'enseignement », *Rev. dr. commun.*, 1996, pp. 220 à 265.

Sambon (J.), « Droit à l'enseignement et droit à l'inscription », *J.D.J.*, 1998, n° 172, pp. 10 à 21.

Sambon (J.), « Les nouveaux droits des élèves en matière d'inscription, d'exclusion et de sanction des études », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 287 à 364.

Sambon (J.), « Les modifications apportées en matière d'inscription scolaire et de gratuité de l'enseignement », *A.P.T.*, 2002, pp. 295 à 302.

Scheppens (B.), « Le statut de l'élève », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Charte, 1994, pp. 135 à 161.

Thiel (P.), « Le droit à l'inscription dans les écoles libres », *L'enseignement communal*, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 23 à 49.

Tulkens (F.), « Le décret "missions" ou la gratuité… à frais nouveaux », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 365 à 393.

Verstegen (R.), « Het leerlingenstatuut in de Vlaamse Gemeenschap », *T.J.K.*, 2008, pp. 165 à 175.

Divers

Bastien (M.), « L'organisation des cours dits "philosophiques" : une différence objective », *École publique – école privée. Des différences objectives*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1997, pp. 37 à 40.

Clybouw (E.), « Het Arbitragehof en de bamahervorming », *T.O.R.B.*, 2004-2005, pp. 506 à 519.

de Groof (J.), « Les compétences », B. Scheppens (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves,* Bruges, La Charte, 1994, pp. 180 à 205.

Delgrange (X.), « Analyse juridique de l'élaboration du décret "missions" », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 19 à 78.

DELGRANGE (X.), « L'enseignement et les étrangers », *L'étranger face au droit. XXes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 527 à 546.

DELGRANGE (X.), « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 503 à 567.

DELGRANGE (X.) et DETROUX (L.), « Les menaces sur le service public de l'enseignement », H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le service public. t. 1 : Le service public : passé, présent et avenir*, Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 231 à 296.

DEMEZ (L.) et SAMBON (J.), « La motivation en matière d'enseignement », P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 139 à 218.

DÉOM (D.), « Paradoxes du régime juridique des universités », *A.P.T.*, 1982, pp. 43 à 72.

DÉOM (D.), « L'enseignement communal dans les structures de l'enseignement en Belgique », *L'enseignement communal*, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 13 à 21.

DERMAGNE (J.-M.), « Les droits de l'enfant à l'école », *J.D.J.*, 1995, n° 146, pp. 243 à 251.

DERMAGNE (J.-M.), « Le pédagogue "sous contrôle judiciaire". La place grandissante du droit et du juge dans l'évaluation des élèves et la sanction des études, source d'équité ? », *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, 2003, pp. 43 à 54.

DERMAGNE (J.-M.), « Qui fait la loi à l'école ? », *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1387 et 1388.

DETROUX (L.), « Les principes du financement de l'enseignement supérieur en Communauté française », *Bulletin de documentation du S.P.F. Finances,* 2009, n° 4, pp. 139 à 165.

DUMONT (H.), « Du pacte scolaire au décret "missions «, quels déplacements ? Approche juridique », H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 483 à 515.

DUMONT (H.), « Le pacte scolaire : une norme para-légale exemplaire », E. WITTE, J. DE GROOF et J. TYSSENS (éds.), *Het schoolpact van 1958. Ontstaan, grondlijnen en toepassing van een Belgisch compromis – Le pacte scolaire de 1958. Origines, principes et application d'un compromis belge*. Bruxelles-Louvain, VUBPRESS-Garant, 1999, pp. 657 à 667.

EL BERHOUMI (M.), « Gouvernement passif, école active », *La Revue nouvelle*, avril 2011, pp. 6 à 9.

EL BERHOUMI (M.), « Offre scolaire : les obligations juridiques des pouvoirs publics », *Éduquer – tribune laïque*, mai 2011, pp. 29 à 31.

LEROY (M.), « La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, pp. 71 à 73.

Maes (G.), « Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 188 à 212.
Nikis (C.), « Analyse des notions de "service public organique" et "service public fonctionnel" en matière d'enseignement au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *École publique – école privée. Des différences objectives*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1997, pp. 29 à 35.
Ornelis (F.), « De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs », *T.O.R.B.*, 2000-2001, pp. 281 à 303.
R.P.D.B., v° Enseignement, t. IV, 1950, n° 2, pp. 711 à 739.
Simon (C.), « La communautarisation de l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1121, 1986.
Sperling (J.), « Huisonderwijs en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden », *T.O.R.B.*, 2007-2008, n°s 5-6, pp. 461 à 471.
Vancrayebek (L.) et Delgrange (X.), « Le statut juridique des écoles européennes en droit public belge et européen », R. De Groof (éd.), *Bruxelles et l'Europe*, Bruxelles, ASPeditons, 2008, pp. 431 à 450.
Verstegen (R.), « Eindtermen getoetst aan de Grondwet », *T.O.R.B.*, 1996-1997, pp. 231 à 235.
Verstegen (R.), « Wat staat er op de identiteitskaart voor een methodeschool ? », *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 298 à 305.
Verstegen (R.), « Constitutionele beginselen met betrekking tot het leerlingenvervoer », *T.O.R.B.*, 2011-2012, n° 1, pp. 64 à 75.
Vlaeminck (G.), « École et droit à l'éducation », www.cedep.be, juin 2007.

Droit de l'égalité et de la non-discrimination

Benoit-Rohmer (F.), « L'égalité dans la typologie des droits », E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 135 à 152.
Bossuyt (M.), « Prevention of discrimination. The concept and practice of affirmative action », *Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, 17 juin 2002, E/CN.4/Sub.2/2002/21.
Bribosia (E.), « La lutte contre les discriminations dans l'Union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée », C. Bayart, S. Sottiaux et S. van Drooghenbroeck (dir.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 31 à 62.
Buch (H.), « La notion d'égalité dans les principes généraux du droit », *L'égalité*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 196 à 225.
Delpérée (F.) et Dumont (H.), « L'égalité à la troisième génération », *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 97 à 127.

DE SCHUTTER (O.), « Égalité et différence. Le débat sur la constitutionnalité de l'action affirmative aux États-Unis », *Rev. trim. dr. h.*, 1991, pp. 347 à 368.

DUBOUT (F.), *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

DUBOUT (F.), « Vers une protection de l'égalité "collective" par la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 851 à 883.

DUBOUT (F.), « L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? », *Rev. trim. dr.h.*, 2008, pp. 823 à 856.

INGBERG (L.), « L'égalité en droit ou le droit à l'égalité », *J.T.*, 1979, pp. 313 à 320.

JOUANJAN (O.), « Égalité », *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 585 à 589.

KOUBI (G.), « Vers l'égalité des chances : quelles chances en droit ? », G. KOUBI et G. J. GUGLIELMI (dir.), *L'égalité des chances*, Paris, La découverte, 2000, pp. 69 à 89.

KRENC (F.), « La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée ? », H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Service public,* t. II : Les lois du service public, Bruges, La Charte, 2009, pp. 177 à 229.

LEMMENS (K.) et VAN DROOGHENBROECK (S.), « Les nouvelles initiatives législative européennes dans le domaine de la lutte contre la discrimination. Un *corpus juris* en quête de cohérence », C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 77 à 125.

ORIANNE (P.), « Valeurs et méthode dans le système juridique : le rôle de l'égalité », *L'égalité*, vol. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 583 à 614.

OVERBEEKE (A.), « Non-discriminatie en gelijke kansen inzake schoolkeuze in het Vlaamse onderwijs – requiem voor het toelatingsbeleid van identiteitsgebonden instellingen ? », *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe discriminatiewet*, Anvers, Maklu, 2003, pp. 707 à 753.

PERLMAN (C.), « Égalité et intérêt général », *L'égalité*, vol. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 615 à 624.

RENAULD (B.), « Les discriminations positives », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 425 à 460.

RENAUD (B.) et VAN DROOGHENBROECK (S.), « Le principe d'égalité et de non-discrimination », M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 553 à 605.

RIGAUX (F.), « L'insertion des inégalités objectives dans un système juridique d'égalité devant la loi », *L'égalité*, vol. V, Bruxelles, Bruylant, 1977, pp. 140 à 150.

Sabbagh (D.), *L'égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Paris, Economica, 2003.

Sautois (J.) et van der Plancke (V.), « Extension du domaine de la lutte contre les discriminations. Les nouvelles normes en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise », C. Bayart, S. Sottiaux et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 127 à 192.

Van de Weyer (A.), « Des inégalités "égalitaires" : les discriminations positives », *Scolanews*, 2009, n° 7, pp. 3 à 6.

Westen (P.), « The empty idea of equality », *Harvard law review*, vol. 95, n° 3, 1992, pp. 537 à 596.

Histoire

Bartier (J.), « Les milieux laïques et la liberté de l'enseignement en Belgique au XIXe siècle. Esquisse historique », J. Préaux (dir.), *Église et enseignement*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 1979, pp. 181 à 196.

Beckers (J.), « Les politiques scolaires de l'égalité des chances et de l'égalité des acquis dans l'enseignement secondaire (après 1945) », D. Grootaers (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, pp. 299 à 366.

Bots (M.), « Laïcité et enseignement », H. Hasquin et A. Verhulst (éds.), *Le libéralisme en Belgique. Deux cents ans d'histoire*, Bruxelles, Delta, 1989, pp. 145 à 162.

Bouillon (P.) et Lechat (B.), *Enseignement. De la grève à la négociation*, Bruxelles, EPO, 1991.

Coulon (M.), *La planification de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie de l'ULB, 1966.

De Ceulaer (D.) et De Vroede (M.), *De pluralistische school: een requiem?*, Wilsele, Helicon, 1980.

de Commer (B.), « De PISA 2000 au Contrat pour l'école », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005, n°s 1878-1879.

P. Defosse (dir.), *Dictionnaire historique de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, Luc Pire, 2005.

Deneckere (G.), « Les turbulences de la Belle Époque 1878 – 1905 », M. Dumoulin, V. Dujardin, E. Gerard et M. Van den Wijngaert (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, éditions complexe, 2006.

De Groof (J.), « Les sociaux-chrétiens et l'enseignement », W. Dewachter (dir.), *Un parti dans l'histoire, 50 ans d'action du parti social chrétien*, Louvain-la-Neuve, Duculot, 1996, pp. 567 à 584.

De Groof (R.), « Het onderwijsbeleid van Jules Destrée als deelproject van de schoolpolitieke compromisvorming (1919 – 1921)», *Revue belge d'histoire contemporaine*, 1989, n°s 1-2, pp. 141 à 180.

DEPAEPE (M.), DE VROEDE (M.), MINTEN (L.) et SIMON (F.), « L'enseignement primaire », D. GROOTAERS (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, pp. 111 à 189.

DEPREZ (G.), « La guerre scolaire et sa pacification », *Recherches sociologiques*, 1970, n° 2, pp. 170 à 208 ; 1971, n° 1, pp. 67 à 91.

DESMED (R.), « Le projet de loi Schollaert et le bon scolaire (1911) », *La défense de l'école publique avant 1914*, Bruxelles, Ligues de l'enseignement et de l'éducation permanente asbl, 1986, pp. 89 à 117.

DHONDT (P.), *Un double compromis. Enjeux et débats relatifs à l'enseignement universitaire en Belgique au XIXe siècle*, Gand, Academia Press, 2011.

D'HOORE (M.), « Un aspect de l'organisation interne des partis politiques : le Congrès libéral de 1932 », *Revue belge d'histoire contemporaine*, 1993, n°s 1-2, pp. 1 à 56.

DUJARDIN (V.) et DUMOULIN (M.), « L'Union fait-elle toujours la force ? », *Nouvelle histoire de Belgique 1950 – 1970*, Bruxelles, Le Cri, 2008.

DUMONT (G.-H.), *De la paix scolaire à la tourmente congolaise (1958-1960)*, Bruxelles, Le Cri, 1995.

DUMOULIN (M.), « L'Entrée dans le XXe siècle », M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGAERT (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, éditions complexe, 2006.

GERARD (E.), « Du Parti catholique au PSC-CVP », W. DEWACHTER (dir.), *Un parti dans l'histoire, 50 ans d'action du parti social chrétien*, Louvain-la-Neuve, Duculot, 1996, pp. 11 à 31.

GERARD (E.), « La démocratie rêvée, bridée et bafouée », M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGAERT (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, éditions complexe, 2006.

GROESSENS (B.), *Les socialistes belges et l'enseignement (1831-1914)*, Tubize, Gamma Press, 1998.

GROESSENS (B.), « Anticléricalisme ou "travaillisme" ? Les socialistes belges et la question scolaire (1894 – 1914) », *Politique, imaginaire et éducation. Cahiers du CRHIDI*, 2000, n°s 13-14, pp. 175 à 219.

GROOTAERS (G.), « Cent cinquante ans d'instruction publique, à la poursuite de l'intégration sociale et de la promotion des meilleurs », *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, pp. 85 à 107.

GUBIN (E.) et NANDRIN (J.-P.), « La Belgique libérale et bourgeoise 1846-1878 », M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGAERT (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, éditions complexe, 2006.

HAAGDOREN (L.), « De mobilisatie van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Van Acker (mei 1954-juli 1955) », *Revue belge d'histoire contemporaine*, 1984, n°s 1-2, pp. 3 à 76.

HASQUIN (H.), « Jules Destrée et la "paix scolaire". Aux origines des démêlés du socialisme avec les associations laïques », *Problèmes d'histoire du christianisme,* 1980, IX, pp. 189 à 208.

Ingber (L.), « Introduction à une histoire de la législation belge en matière d'enseignement », *Revue de l'institut de sociologie de l'U.L.B.*, 1971, pp. 67 à 95.

Jadoulle (J.-L.), « L'évolution du programme du Parti social chrétien/Christelijke Volkspartij (noël 1945 – 1968). Éléments pour une histoire des idées sociales-chrétiennes », W. Dewachter (éd.), *Un parti dans l'histoire. 1945-1995 : 50 ans d'action du parti social chrétien*, Louvain-La-Neuve, Duculot, 1996, pp. 343 à 364.

Leclercq-Paulissen (J.), « Le socialisme et l'école », *1885/1985 Du Parti ouvrier belge au Parti* socialiste, Bruxelles, Labor, 1985, pp. 281 à 305.

Leclercq-Paulissen (J.), « Les grands combats : l'émancipation politique et la guerre scolaire en Belgique », H. Hasquin (dir.), *Histoire de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, éditions du Centre d'action laïque, 1994, pp. 135 à 163.

Liebman (M.), *Les socialistes belges 1885 – 1914*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1979.

Lory (J.), *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879. Introduction à l'étude de la lutte scolaire en Belgique*, Louvain, Nauwelaerts, 1979.

Lory (J.), « Les résistances des catholiques belges à la "loi de malheur", 1879-1884 », *Revue du Nord*, 1985, pp. 729 à 747.

Lory (J.) et Tihon (A.), « L'enseignement de la morale indépendante en Belgique (19e-20e siècles) », *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, pub. FUSL, 1994, pp. 217 à 262.

Lory (J.), « Frère-Orban et l'enseignement public », A. Despy-Meyer (éd.), *Frère-Orban et le libéralisme politique*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 1996, pp. 47 à 58.

Moens (O.), Simon (F.) et Tyssens (J.), « "De dag van de opvoeders is nu op komst" : onderwijshervormingsvoorstellen rond de Tweede Wereldoorlog », M. Depaepe et D. Martin (dir.), *De Tweede Wereldoorlog als factor in de onderwijsgeschiedenis – La Seconde Guerre mondiale, une étape dans l'histoire de l'enseignement*, Bruxelles, Centre de recherches et d'études historiques de la Seconde Guerre mondiale, 1997, pp. 17 à 61.

Nandrin (J.-P.), « Le pacte fondateur de la Belgique : un compromis léonin pour la laïcité ? », *La Revue nouvelle*, septembre 2010, pp. 50 à 61.

Simon (A.), *La liberté d'enseignement en Belgique. Essai historique*, Liège, La pensée catholique, 1951.

Simon (A.), *Le parti catholique belge 1830 – 1945*, Bruxelles, La renaissance du livre, 1958.

Soete (J.-L.), « Les catholiques et la question du programme (1878 – 1884) », E. Lamberts et J. Lory (éds.), *1884 : un tournant politique en Belgique – de machtswisseling van 1884 in België*, Bruxelles, pub. FUSL, 1986, pp. 45 à 68.

Stengers (J.), « Léopold II et le cabinet Malou (juin-octobre 1884) », E. Lamberts et J. Lory (éds.), *1884 : un tournant politique en Belgique – de*

machtswisseling van 1884 in België, Bruxelles, pub. FUSL, 1986, pp. 151 à 177.

TIHON (A.), « Anathème ou collaboration. L'instruction religieuse dans l'enseignement secondaire de l'État après la guerre scolaire de 1879 », *L'Église et l'État à l'époque contemporaine. Mélanges dédiés à la mémoire de Mgr Aloïs Simon*, Bruxelles, pub. FUSL, 1975, pp. 483 à 531.

TIHON (A.), « L'enseignement secondaire dans les provinces méridionales des Pays-Bas, 1815-1830 », *Christianisme et société*, Bruxelles, pub. FUSL, 2000, pp. 179 à 194.

TIHON (A.), « La Belgique (de l'Indépendance à la fin de l'unionisme, 1830-1857) », *Christianisme et société*, Bruxelles, pub. FUSL, 2000, pp. 29 à 42.

TYSSENS (J.), *Strijdpunt of pasmunt. Levensbeschouwelijk links en de schoolkwestie, 1918-1940*, Bruxelles, VUBPress, 1993.

TYSSENS (J.), *Guerre et paix scolaires 1950 – 1958*, Bruxelles, De Boeck, 1997.

TYSSENS (J.), *Om de schone ziel van 't kind… Het onderwijsconflict als een breuklijn in de Belgische politiek*, Gand, Provinciebestuur van Oost-Vlaanderen et Liberaal Archief, 1998.

TYSSENS (J.), « L'enseignement moyen jusqu'au Pacte scolaire ; structuration, expansion, conflits », D. GROOTAERS (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, pp. 218 à 251.

UYTTEBROUCK (A.), « Une conséquence de la loi Jacobs (20 septembre 1884) : la création d'écoles libres laïques », *La défense de l'école publique avant 1914*, Bruxelles, Ligues de l'enseignement et de l'éducation permanente asbl, 1986, pp. 75 à 88.

UYTTEBROUCK (A.), « Aperçu historique des problèmes de terminologie dans l'enseignement », *Le caractère d'un établissement* scolaire, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1992, pp. 11 à 14.

UYTTEBROUCK (A.), « L'Université libre de Bruxelles et l'enseignement privé non confessionnel », H. HASQUIN (dir.), *Histoire de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, éditions du Centre d'action laïque, 1994, pp. 219 à 239.

VAN DEN WIJNGAERT (M.) et DUJARDIN (V.), « La Belgique sans Roi 1940 – 1950 », M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGAERT (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, éditions complexe, 2006.

VAN HAEGENDOREN (M.), *Le parti socialiste belge de 1914 à 1940*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1995.

VERKAEREN (P.), « La craie et la souris : mutations et permanences dans l'enseignement 1959 – 1984 », *Cahiers du CEPESS*, n°s 1-2, 1986.

WITTE (E.), « La construction de la Belgique 1828-1847 », M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGAERT (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, éditions complexe, 2006.

WYNANTS (P.), « Racines historiques du débat sur le pluralisme scolaire », G. FOUREZ (dir.), *Pluralismes et libertés d'enseignement*, Namur, Presses universitaires de Namur, 1987, pp. 27 à 40.

Wynants (P.), « Fidélité à l'Église ou loyauté envers l'État ? Les édiles catholiques dans la lutte scolaire en Belgique (1879-1884) », J. Verhoeven (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 427 à 447.

Wynants (P.) et Paret (M.), « Écoles et clivages aux XIXe et XXe siècles », D. Grootaers (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998, pp. 13 à 84.

Wynants (P.), « Du refus du monopole étatique à l'oligopole des réseaux », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 46 à 53.

Wynants (P.), « Une stratégie catholique de lutte scolaire (fin XIXe – début XXe s.) : la réadoption anticipée », *Politique, imaginaire et éducation. Cahiers du CRHIDI*, 2000, n°s 13-14, pp. 221 à 246.

Wynants (P.), « Le transfert des fondations d'instruction primaire aux communes (1864-1884) : un épisode de la lutte scolaire », *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 817 à 831.

Science politique et analyse des politiques publiques

Arcq (E.) et Marques-Pereira (B.), « Néo-corporatisme et concertation sociale en Belgique », *Politiques et management public*, 1991, n° 3, pp. 159 à 179.

Blaise (P.), « Les acteurs dans le secteur de l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°s 1317-1318, 1991.

Clays (P. H.), « Le système des piliers », *Les partis politiques en Belgique*, P. Delwit et J.-M. Dewaele (dir.), Bruxelles, Éditions de l'ULB, 1996, pp. 257 à 262.

Commaille (J.) et Jobert (B.), « La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », J. Commaille et B. Jobert (éds.), *Les métamorphoses de la régulation* politique, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 11 à 32.

de Coorebyter (V.), « Clivages et partis en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2000, 2008.

Dehousse (R.), « La méthode ouverte de coordination, quand l'instrument tient lieu de politique », P. Lascoumes et P. Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Sciences po, 2004, pp. 331 à 356.

De Munck (J.), « La Belgique sans ses piliers ? Du conflit des modèles au choix d'une politique », *Piliers, réseaux et démocratie*, Bruxelles, Vista, 2002, pp. 95 à 115.

De Munck (J.), « Que reste-t-il des clivages en Belgique ? », *La Revue nouvelle*, octobre 2009, pp. 45 à 57.

Deschouwer (K.), « And the peace goes on ? Consociational democracy and Belgian politics in the twenty-first century », *West European politics*, 2006, vol. 29, n° 5, pp. 899 à 911.

DUMONT (H.), « La "pilarisation" dans la société multiculturelle belge », *La Revue nouvelle*, mars 1999, pp. 46 à 75.

DURAN (P.), *Penser l'action publique*, Paris, L.G.D.J., 2010.

HALL (P. A.) et TAYLOR (R. CR.), « La science politique et les trois néo-institutionnalismes », *Revue française de science politique*, 1997, n°s 3-4, pp. 469 à 496.

LASCOUMES (P.) et LE GALÈS (P.), « L'action publique saisie par ses instruments », P. LASCOUMES et P. LE GALÈS (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Sciences Po, 2004, pp. 11 à 44.

LASCOUMES (P.) et LE GALÈS (P.), « De l'innovation instrumentale à la recomposition de l'État », P. LASCOUMES et P. LE GALÈS (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Sciences Po, 2004, pp. 357 à 369.

LEHMBRUCH (G.), « Introduction : neo-corporatism in comparative perspective », G. LEMBRUCH et P. C. SCHMITTER (éds.), *Patterns of corporatist policy-making,* Londres, Sage publications, 1982, pp. 1 à 28.

LIJPHART (A.), *Democracy in plural societies. A comparative exploration*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1977.

LIJPHART (A.), *Patterns of democracy. Government forms and performance in thirty-six countries*, New Haven et Londres, Yales University Press, 1999.

LORWIN (V. R.), « Segmented pluralism: ideological cleavages and political cohesion in the smaller European democracies », K. MCREA (éd.), *Consociational democracy. Political accommodation in segmented societies*, Toronto, McClelland and Stewart, 1974, pp. 33 à 69.

LORWIN (V. R.), « Belgium : conflict and compromise », K. MCREA (éd.), *Consociational democray. Political accommodation in segmented societies*, Toronto, McClelland and Stewart, 1974, pp. 179 à 206.

MABILLE (X.), « Partis politiques et électorat catholique. Développements depuis 1945 », J. BILLIET, K. DOBBELAERE, J. REMY et L. VOYE (dir.), *La Belgique et ses dieux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, pp. 111 à 118.

MEYNAUD (J.), LADRIÈRE (J.) et PERIN (F.), *La décision politique en Belgique. Le pouvoir et les groupes*, Paris, Armand Colin, 1965.

MULLER (P.), « L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique », *Revue française de science politique*, 2000, pp. 189 à 208.

MULLER (P.), « Esquisse d'une théorie du changement dans l'action publique », *Revue française de science politique*, 2005/1, pp. 155 à 187.

MULLER (P.), v° Référentiel, L. BOUSSAGUET, S. JACQUOT et P. RAVINET (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences po, 2010, pp. 555 à 562.

PALIER (B.) et SUREL (Y.), « Les "trois I" et l'analyse de l'État en action », *Revue française de sciences politique*, 2005/1, pp. 7 à 32.

PALIER (B.) et BONOLI (G.), « Phénomènes de *path dependence* et réformes des systèmes de protection sociale », *Revue française de science politique*, 1999, pp. 399 à 420.

Pierson (P.), « Increasing returns, path dependence, and the study of politics », *The American political science review*, 2000, n° 2, pp. 251 à 268.
Schmitter (P. C.), « Reflections on where the theory of neo-corporatism has gone and where the praxis of neo-corporatism may be going », G. Lembruch et P. C. Schmitter (éds.), *Patterns of corporatist policy-making,* Londres, Sage publications, 1982, pp. 259 à 279.
Seiler (D.-L.), *Le déclin du cléricalisme*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1975.
Seiler (D.-L.), « Un système consociatif exemplaire : la Belgique », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 4, n° 3, 1997, pp. 601 à 623.
Steinmo (S.), v° Néo-institutionnalisme historique, L. Boussaguet, S. Jacquot et P. Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences po, 2010, pp. 367 à 374.
Thelen (K.), « Comment les institutions évoluent : perspectives de l'analyse comparative historique », *L'année de la régulation*, 2003-2004, n° 7, pp. 13 à 44.
Voyé (L.) et Remy (J.), « Perdurance de clivages traditionnels et différence d'enjeux prioritaires », J. Billiet, K. Dobbelaere, J. Remy et L. Voyé (dir.), *La Belgique et ses dieux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, pp. 153 à 173.

Philosophie, sociologie et sciences de l'éducation

Bastenier (A.), « La liberté d'enseignement : un droit à réinterroger », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 16 à 45.
Bastenier (A.), « L'école a besoin de liberté », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 98 à 107.
Billiet (J.) et Dobbelaere (K.), « Vers une désinstitutionalisation du pilier chrétien ? », J. Billiet, K. Dobbelaere, J. Remy et L. Voye (dir.), *La Belgique et ses dieux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, pp. 119 à 152.
Blais (M.-C.), Gauchet (M.) et Ottavi (D.), *Pour une philosophie politique de l'éducation*, Paris, Bayard, 2002.
Blais (M.-C.), Gauchet (M.) et Ottavi (D.), *Les conditions de l'éducation*, Paris, Pluriel, 2010.
Blaise (P.) et de Coorebyter (V.), « L'islam et l'école. Anatomie d'une polémique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1990, n°s 1270-1271.
Bobbio (N.), *Droite et gauche*, Paris, Seuil, 1996.
Bonnery (S.), v° Échec scolaire, *Dictionnaire de l'éducation*, Paris, PUF, 2008.
Boudon (R.) et Bourricaud (F.), v° Institutions , *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, PUF, 2004, pp. 327 à 334.
Bourdieu (P.) et Passeron (J.-C.), *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Paris, Les éditions de minuit, 1970.

BROADFOOT (P.), « Un nouveau mode de régulation dans un système décentralisé : l'État évaluateur », *Revue française de pédagogie*, 2000, pp. 43 à 55.

CARLIER (D.), « Une liberté bien encombrante ? », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 94 à 97.

CHARLIER (J.-E.), « L'enseignement peut-il aujourd'hui se passer des réseaux ? », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 67 à 77.

CHARLIER (J.-E.), « La régulation de l'enseignement de la Communauté française : de la concurrence à la compétition », *Recherches sociologiques*, 2000/1, pp. 29 à 40.

COLLIN (M.), « Le décret "missions" : vers un nouveau modèle de justice scolaire ? », H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement,* Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 111 à 120.

CRAHAY (M.), *Une école de qualité pour tous !*, Bruxelles, Labor, 1997.

CRAHAY (M.), *L'école peut-elle être juste et efficace ?*, Bruxelles, De Boeck, 2000.

CRAHAY (M.), « Pourquoi l'expérimentation en éducation ? », M. DEMEUSE, A. BAYE, M.-H. STRAETEN, J. NICAISE et A. MATOUL (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 95 à 114.

CRAHAY (M.), *Peut-on lutter contre l'échec scolaire ?*, Bruxelles, De Boeck, 2007.

DEBANDE (O.) et VANDENBERGHE (V.), *Investir dans le capital humain*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008.

DE LANDSHEERE (V.), *L'éducation et la formation : science et pratique*, Paris, PUF, 1992.

DE LANDSHEERE (G.), *Le pilotage des systèmes éducatifs*, Bruxelles, De Boeck, 1994.

DE LANDSHEERE (G.) et DE LANDSHEERE (V.), *Définir les objectifs de l'enseignement*, Paris, PUF, 1975.

DELVAUX (B.), « Diversité, égalité : un couple inconciliable ? », *La Revue nouvelle*, n°s 5-6, mai-juin 1998, pp. 105 à 118.

DELVAUX (B.), « Orientation et redoublement : recomposition d'outils de gestion des parcours scolaires », G. BAJOIT (dir.), *Jeunesse et société : la socialisation des jeunes dans un monde en mutation*, Bruxelles, De Boeck, 2000.

DELVAUX (B.), « Ségrégation scolaire dans un contexte de libre choix et de ségrégation résidentielle », M. DEMEUSE, A. BAYE, M.-H. STRAETEN, J. NICAISE et A. MATOUL (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 275 à 295.

DELVAUX (B.) et JOSEPH (M.), « Hiérarchie scolaire et compétition entre écoles : le cas d'un espace belge », *Revue française de pédagogie*, 2006, pp. 19 à 27.

Delvaux (B.), Demeuse (M.) et Dupriez (V.), « En guise de conclusion : encadrer la liberté d'enseignement », *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 559 à 576.

Delvaux (B.) et Maroy (C.), « Débat sur la régulation des inscriptions scolaires en Belgique francophone : où se situent les désaccords ? », *Les cahiers de la recherche en éducation et formation*, n° 68, juin 2009.

Demeuse (M.), *Analyse critique des fondements de l'attribution des moyens destinés à la politique de discrimination positive en matière d'enseignement en Communauté française de Belgique*, thèse de doctorat non publiée, 2002.

Demeuse (M.), « La marche vers l'équité en Belgique francophone », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 191 à 216.

Demeuse (M.) et Baye (A.), « Une action intégrée en vue d'améliorer l'efficacité des systèmes d'enseignement : le pilotage des systèmes d'enseignement », *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, 2001, n°s 5-6, pp. 23 à 55.

Demeuse (M.), Lafontaine (D.) et Straeten (M.-H.), « Parcours scolaire et inégalités de résultats », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 259 à 273.

Demeuse (M.) et Nicaise (J.), « Discriminations et actions positives, politiques d'éducation prioritaire… : vers une rupture de l'égalité formelle en matière d'éducation », M. Demeuse, A. Baye, M.-H. Straeten, J. Nicaise et A. Matoul (éds.), *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, pp. 233 à 257.

De Munck (J.), De Ville (S.), Deville (B.), Dupuis (M.), Fossion (A.), Michel (E.), Selderslagh (G.) et Villers (M.), « Pour penser l'école catholique au XXIe siècle », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve du 18 au 20 octobre 2012.

Deprez (G.), « Le choix d'une école catholique », *Recherches sociologiques*, 1972, pp. 83 à 106.

Deschamps (R.), « Enseignement francophone : qu'avons-nous fait du refinancement ? », *Cahiers de recherche du CERPE*, 2006, n° 2.

Deschamps (R.), « Enseignement francophone. On peut faire mieux, mais comment ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2009, n°s 1-2, pp. 137 à 149.

Deville (A.), « Analyse sociologique de l'élaboration du décret "missions" », H. Dumont et M. Collin (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 79 à 107.

Dewatripont (M.), « Économie de marché, État et éducation », *Revue de l'institut de sociologie*, 2001/1-4, pp. 123 à 134.

Dobbelaere (K.) et Voyé (L.), « From pillar to postmodernity : the changing situation of religion in Belgium », *Sociological analysis*, 1990, pp. 1 à 13.

DONNAY (J.-Y.) et VERHOEVEN (M.), « Vers une nouvelle figure du politique ? », *La Revue nouvelle*, 2005, n° 8, pp. 20 à 26.
DRAELANTS (H.), « Le redoublement est moins un problème qu'une solution. Comprendre l'attachement social au redoublement en Belgique francophone », *Les cahiers de la recherche en éducation et en formation*, n° 52, 2006.
DRAELANTS (H.), *Réforme pédagogique et légitimation*, Bruxelles, De Boeck, 2009.
DRAELANTS (H.), DUPRIEZ (V.) et MAROY (C.), « Le système scolaire », *Dossier du CRISP*, n° 76, 2011.
DUBET (F.), « Sentiments et jugements de justice dans l'expérience scolaire », D. MEURET (éd.), *La justice du système éducatif*, Bruxelles, De Boeck, 1999, pp. 177 à 194.
DUBET (F.), *Le déclin de l'institution*, Paris, Seuil, 2002.
DUBET (F.), *L'école des chances*, Paris, Seuil, 2004.
DUBET (F.), *Injustices*, Paris, Seuil, 2006.
DUBET (F.), v° Institution scolaire, *Dictionnaire de l'éducation*, Paris, PUF, 2008, pp. 387 à 390.
DUMAY (X.), DUPRIEZ (V.) et MAROY (C.), « Ségrégation entre écoles, effets de la composition scolaire et inégalités de résultats », *Revue française de pédagogie*, 2010, n° 51-3, pp. 461 à 480.
DUPRIEZ (V.), « La liberté pédagogique comme condition de la concurrence », H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 211 à 222.
DUPRIEZ (V.), « La place de l'évaluation comme ressource pour le pilotage des systèmes scolaires : état des lieux en Belgique francophone et en Angleterre », *Les cahiers de la recherche en éducation et en formation*, n° 35, 2004.
DUPRIEZ (V.) et CORNET (J.), *La rénovation de l'école primaire. Comprendre les enjeux du changement pédagogique*, Bruxelles, De Boeck, 2005.
DUPRIEZ (V.) et DRAELANTS (H.), « Classes homogènes versus classes hétérogènes : les apports de la recherche à l'analyse de la problématique », *Cahier de recherche du GIRSEF*, n° 24, 2000.
DUPRIEZ (V.) et MAROY (C.), « Liberté d'enseignement, sens et concurrence », *La Revue nouvelle*, n° 10, octobre 1998, pp. 152 à 164.
DUPRIEZ (V.) et VANDENBERGHE (V.), « L'école en Communauté française de Belgique : de quelle inégalité parlons-nous ? », *Les cahiers de la recherche en éducation et formation*, n° 27, 2004.
DUPRIEZ (V.) et VANDENBERGHE (V.), « Les inégalités dans les systèmes scolaires en Europe : état des lieux », V. DUPRIEZ, J.-F. ORIANNE et M. VERHOEVEN (éds.), *De l'école au marché du travail, l'égalité des chances en question*, Berne, Peter Lang, 2008, pp. 165 à 183.
DUPRIEZ (V.) et VERHOEVEN (M.), « Du droit à l'éducation à l'égalité des résultats », M. FRENAY et X. DUMAY (éds.), *Un enseignement démocratique*

de masse. Une réalité qui reste à inventer, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2007, pp. 19 à 44.

Dupriez (V.) et Zachary (M. D.), « Le cadre juridique et institutionnel de l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1998, n°s 1611-1612.

Duru-Bellat (M.), *Le mérite contre la justice*, Paris, Presse de Sciences po, 2009.

Duru-Bellat (M.), *L'inflation scolaire*, Paris, Seuil, 2010.

Duru-Bellat (M.) et Mingat (A.), « La constitution de classes de niveau dans les collèges ; les effets pervers d'une pratique à visée égalisatrice », *Revue française de sociologie*, 1997, pp. 759 à 789.

Duru-Bellat (M.) et Meuret (D.), « Nouvelles formes de régulation dans les systèmes éducatifs étrangers : autonomie et choix des établissements scolaires », *Revue française de pédagogie*, 2001, n° 135, pp. 173 à 221.

Farvaque (N.), « Éducation, formation, insertion : les apports de l'approche par les capacités de Sen », V. Dupriez, J.-F. Orianne et M. Verhoeven (éds.), *De l'école au marché du travail, l'égalité des chances en question*, Berne, Peter Lang, 2008, pp. 65 à 87.

Felouzis (G.) et Maroy (C.), « Les conséquences sociales des marchés scolaires et leur régulation par l'action publique », G. Felouzis, C. Maroy et A. Van Zantem (dir.), *Les marchés scolaires*, Paris, PUF, à paraître.

Fourez (G.), *Éduquer. Enseignants, élèves, écoles, éthiques, sociétés*, Bruxelles, De Boeck, 2006.

Franssen (A.) et Van Campenhoudt (L.), *Le contrat stratégique pour l'éducation. Lecture du processus à partir des soirées-débats*, Rapport du Centre d'études sociologiques (CES) des Facultés universitaires Saint-Louis, mai 2005.

Franssen (A.), Hubert (G.), Lejeune (A.), Van Espen (A.) et van Campenhoudt (L.), « Le contrat(ste) entre les mondes vécus des enseignants et le système scolaire », *La Revue nouvelle*, 2005, n° 8, pp. 27 à 37.

Friant (N.), Demeuse (M.), Aubert-Lotarski (A.) et Nicaise (I.), « Les politiques d'éducation prioritaires en Belgique : deux modes de régulation des effets d'une logique de marché », *Comparaison des politiques d'Éducation prioritaire en Europe*, Commission Européenne, D.G. éducation et culture, 2009, pp. 79 à 112.

Gauchet (M.), « Tensions et débats autour de l'éducation et de l'école chrétienne », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve les 11 et 12 octobre 2002, pp. 11 à 16.

Goldman (H.), « Un tiers pertubateur, les musulmans », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 75 à 79.

Grootaers (D.), « Les mutations de l'égalité des chances à l'école », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1893, 2005.

Govaert (S.), « Le débat sur le verzuiling en Flandre », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1991, n° 1329.

HACHEZ (T.), « La métempsychose des réseaux », *La Revue nouvelle*, mai 1996, p. 56 à 64.
HACHEZ (T.), « Libérer la liberté d'enseignement. Avant-propos », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 6 à 15.
HIRTT (N.), *L'école des inégalités*, Bruxelles, Labor, 2004.
HIRTT (N.), *Les nouveaux maîtres de l'école. L'enseignement européen sous la coupe des marchés*, Bruxelles, Aden, 2005.
HIRTT (N.), *Je veux une bonne école pour mon enfant !*, Bruxelles, Aden, 2009.
HULLEBROECK (P.) et VLAEMINCK (G.), « Enseignement public et liberté », *La Revue nouvelle*, octobre 1998, pp. 106 à 111.
JACOBS (D.), REA (A.) et HANQUINET (L.), *Performances des élèves issus de l'immigration en Belgique selon l'étude PISA*, Fondation Roi Baudoin, mars 2007.
JAVEAU (C.), « Cléricalisme laïque : la réponse du berger à la bergère ? », *La Revue nouvelle*, octobre 1990, pp. 19 à 26.
JOSEPH (M.) et DELVAUX (B.), « Les logiques d'action des établissements, reflets de leur position relative dans l'espace local d'interdépendance », *Recherches sociologiques*, 2005, pp. 7 à 27.
KERCKHOFS (J.-P.), « Il faudra bien un jour s'attaquer aux tabous », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 65 à 69.
LAFONTAINE (D.), « Les évaluations externes en Communauté française de Belgique : quel sens donner à la mesure ? », *Les cahiers du Service de Pédagogie* expérimentale, 2000, pp. 110 à 114.
LAVAL (C.), *L'école n'est pas une entreprise. Le néo-libéralisme à l'assaut de l'enseignement public*, Paris, La Découverte, 2004.
LAVAL (C.), « Les deux crises de l'éducation », *Revue du MAUSS*, 2006-2, n° 28, pp. 96 à 115.
LETOR (C.) et VANDENBERGHE (V.), « L'accès aux compétences est-il plus (in) équitable que l'accès aux savoirs traditionnels ? », *Cahiers de recherche du GIRSEF,* 2003, n° 25.
MAGY (J.), *Oser la qualité dans l'enseignement en Communauté française de Belgique*, Namur, Erasme, 1998.
MAGY (J.) et DE GROOF (J.), « Enseignement : la dimension sociale-chrétienne », *La revue politique*, 1985, n° 4, pp. 41 à 61.
MANGEZ (E.), « Régulation de l'action éducative dans les années quatre-vingt dix », *Éducation et sociétés*, 2001, n° 8, pp. 81 à 96.
MANGEZ (E.), *Réformer les contenus d'enseignement*, Paris, PUF, 2008.
MANGEZ (E.), « De la nécessité de discrétion à l'État évaluateur », *La Revue nouvelle*, juillet-août 2009, pp. 32 à 37.
MANGEZ (C.), C. MAROY (C.), CATTONAR (B.), DELVAUX (B.) et MANGEZ (E.), *La construction des politiques de pilotage et d'évaluation en Communauté française de Belgique : une approche cognitive*, www.knowandpol.eu, juin 2009.

Maroy (C.), « L'impact du décret "missions" sur les modes de régulation du système d'enseignement : discours et évolution effectives », M. Frenay et C. Maroy (éds.), *L'école, six ans après le décret « missions »*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2004, pp. 21 à 48.

Maroy (C.), *École, régulation et marché*, Paris, PUF, 2006.

Maroy (C.), « Pourquoi et comment réguler le marché scolaire ? », *Cahier de recherche du GIRSEF*, n° 55, 2007.

Maroy (C.), « Vers une régulation post-bureaucratique des systèmes d'enseignement en Europe ? », *Sociologies et sociétés*, 2008, pp. 31 à 55.

Maroy (C.), « En deçà et au-delà du régime juridique. La liberté d'enseignement, à quelles conditions ? », *La Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 80 à 85.

Maroy (C.), Rémy (J.) et Van Campenhoudt (L.), « La foi et le métier : transactions symboliques dans les institutions chrétiennes », *Cahiers internationaux de sociologie*, 1996, pp. 91 à 124.

Maroy (C.) et Dupriez (V.), « La régulation dans les systèmes scolaires », *Revue française de pédagogie*, n° 130, 2000, pp. 73 à 87.

Merle (P.), « Le concept de démocratisation de l'institution scolaire : une typologie et sa mise à l'épreuve », *Population*, 2000, pp. 15 à 50.

Michel (E.), « Débat sur la légitimité de l'enseignement catholique », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve les 11 et 12 octobre 2002, pp. 43 à 51.

Molitor (M.), « L'école catholique et la question du sens », Actes du congrès de l'enseignement catholique organisé à Louvain-la-Neuve les 11 et 12 octobre 2002, pp. 17 à 26.

Mons (N.), *Les nouvelles politiques éducatives. La France fait-elle les bons choix ?*, Paris, PUF, 2007.

Neave (G.), « On the cultivation of quality, efficiency and enterprise: an overview of recent trends in higher education in Western Europe, 1986-1988 », *European journal of education*, 1988, n°s 1-2, pp. 7 à 23.

Nicaise (J.) et Dierendonck (C.), « Pilotage et qualité du système éducatif », *Les cahiers du service de pédagogie expérimentale*, n°s 17 et 18, 2004, pp. 21 à 59.

Pourtois (H.), « Pertinence et limites du principe d'égalité des chances en matière d'éducation scolaire », V. Dupriez, J.-F. Orianne et M. Verhoeven (éds.), *De l'école au marché du travail, l'égalité des chances en question*, Berne, Peter Lang, 2008, pp. 49 à 64.

Rosanvallon (P.), *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011.

Ryelandt (N.), « Le Conseil de l'éducation et de la formation », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°s 2080-2081, 2010.

Sägesser (C.), « Le cours de religion et de morale dans l'enseignement obligatoire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2012, n°s 2140-2141.

Sevedan (P.), *Repenser l'égalité des chances*, Paris, Grasset & Fasquelle, 2007.

SEN (A.), « Justice : means versus freedom », *Philosophy and public affairs*, 1990, n° 2, pp. 111 à 121.
SEN (A.), *Repenser l'inégalité*, Paris, Seuil, 2000.
SWIFT (S.), *How not to be a hypocrite. School choice for the morally perplexed parent*, Londres, Routledge, 2003.
TERRAY (E.), *Penser à droite*, Paris, Galilée, 2012.
THOMAS (M.), « "L'enseignement est libre" (Constitution, art. 24). À propos du décret "missions" », H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement,* Bruxelles, pub. FUSL, 1999, pp. 121 à 130.
TREMBLAY (P.), *Enquête longitudinale sur l'orientation des élèves sortants de l'enseignement spécial primaire de type 8*, Bruxelles, ULB, 2003.
Sous la direction de VAN CAMPENHOUDT (L.), *Les transformations du contexte socio-culturel et normatif de l'école*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1991.
VAN CAMPENHOUDT (L.), « Qu'est-ce que le pluralisme situé ? », *La Revue nouvelle*, octobre 2009, pp. 72 à 77.
VANDENBERGHE (V.), « L'enseignement en Communauté française de Belgique : un quasi-marché », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 1998, pp. 65 à 75.
VANDENBERGHE (V.), « Nouvelles formes de régulation dans l'enseignement : origines, rôle de l'évaluation et enjeux en termes d'équité et d'efficacité », *Éducation et sociétés*, n° 8, 2001/2, pp. 111 à 123.
VANDERBERGHE (V.), *Un enseignement à réguler, des filières à revaloriser*, Bruxelles, Labor, 2002.
VANDENBERGHE (V.), « Enseignement et capital humain en Belgique : où en sommes-nous ? », *Regards économiques*, 2004, n° 23.
VERHOEVEN (M.), « Efficacité éducative et pilotage par les résultats : trois déconstructions », X. DUMAY et V. DUPRIEZ (dir.), *L'efficacité dans l'enseignement. Promesses et zones d'ombre*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 225 à 232.
VERHOEVEN (M.), DUPRIEZ (V.) et ORIANNE (J.-F.), « Vers des politiques d'éducation "capacitantes" » ?, M. FRENAY et X. DUMAY (éds.), *Un enseignement démocratique de masse. Une réalité qui reste à inventer*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2007, pp. 45 à 62.
VAN HAECHT (A.), *L'enseignement rénové. De l'origine à l'éclipse*, Bruxelles, Editions de l'ULB, 1985.
VAN HAECHT (A.), « Valeurs laïques – valeurs religieuses dans l'enseignement », *École publique – école privée. Des différences objectives. Une application de l'article 24, paragraphe 4, de la Constitution*, Bruxelles, Institut d'étude du droit de l'école, 1997, pp. 9 à 14.
VAN HAECHT (A.), « Les rhétoriques éducatives des organisations internationales recontextualisées en Communauté française de Belgique », *Revue de l'Institut de sociologie*, 2005, n°s 1-2, pp. 115 à 125.

van Zanten (A.), *Choisir son école. Stratégies familiales et médiations locales*, Paris, PUF, 2009.

Voyé (L.), Dobbelaere (K.) et Billiet (J.), « Une église marginalisée ? », L. Voyé, K. Dobbelaere et K. Abts (éds.), *Autres temps, autres mœurs. Travail, famille, éthique, religion et politique : la vision des Belges*, Bruxelles, Racines, 2012, pp. 145 à 172.

Zachary (M.-D.) et Vandenberghe (V.), « L'école et son environnement : pressions concurrentielles et stratégies de positionnement », C. Maroy (dir.), *L'enseignement secondaire et ses enseignants*, Bruxelles, De Boeck, 2002, pp. 19 à 54.

Walberg (H.-J.) et Tsai (S.-L.), « Matthew effects in education », *American educational research journal*, 1983, vol. 20, n° 3, pp. 359 à 373.

Index

Les numéros renvoient aux paragraphes et non aux pages.

Index des décisions de jurisprudence

Compte tenu de l'abondance des références à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le lecteur est invité à se rapporter à l'index thématique ou à la table des matières.

Cour de cassation

arrêt du 12 janvier 1977 : 208

arrêt du 10 mars 1980 : 208

arrêt du 6 septembre 2002, C.01.0382 : 141

arrêt du 6 septembre 2002, C.02.0177 : 116, 142, 265

arrêt du 7 juin 2007, C.05.0321 : 318

Conseil d'État

arrêt n° 10.784 du 18 septembre 1964, *C.A.P. Roux* : 243

arrêt n° 10.982 du 21 janvier 1965, *Toussaint* : 315

arrêt n° 12.691 du 30 novembre 1967, *Kesteloot* : 202

arrêt n° 12.279 du 20 décembre 1967, *Commune de Westerlo* : 426

arrêt n° 13.219 du 14 novembre 1968, *Antoine* : 187

arrêt n° 15.693 du 1er février 1973, *A.S.B.L. Association des parents des élèves des écoles gardienne et primaire de l'Institut de l'enfant-Jésus* : 291

arrêt n° 17.648 du 18 mai 1976, *D'Haeseleer* : 200

arrêt n° 17.760 du 9 août 1976, *A.S.B.L. Werkgemeenschap Oostbelgië* : 291

arrêt n° 19.667 du 29 mai 1979, *De Groote* : 100

arrêt n° 19.672 du 31 mai 1979, *A.S.B.L. Vrij psycho-medisch-sociaal centrum het meetjesland* : 247, 259, 423

arrêt n° 19.776 du 27 juillet 1979, *Scheuermann* : 116, 242

arrêt n° 20.598 du 30 septembre 1980, *A.S.B.L. Middelbare technische scholen te Koekelberg – Instituut van de Ursulinen* : 426

arrêt n° 22.137 du 23 mars 1982, *Verbergt* : 270

arrêt n° 25.326 du 14 mai 1985, *Sluijs* : 299, 426

arrêt n° 25.423 du 31 mai 1985, *a.s.b.l. Hiberniaschool* : 146, 162

arrêt n° 25.814 du 6 novembre 1985, *Boitquin* : 202

arrêt n° 25.995 du 20 décembre 1985, *Van Peteghem* : 208

arrêt n° 32.054 du 25 février 1989, *Van Eynde et Cellier* : 251

arrêts n°s 32.151 à 32.154 du 8 mars 1989, *Wailliez* : 23, 145

arrêt n° 32.320 du 24 mars 1989, *Mersch* : 236

arrêt n° 32.637 du 24 mai 1989, *Lallemand* : 299

arrêt n° 34.121 du 21 février 1990, *Sinte* : 200

arrêt n° 34.237 du 27 février 1990, *Asbl Organisatie Traditioneel Onderwijs « OTO »* : 511

arrêt n° 35.441 du 10 juillet 1990, *Sluijs* : 301

arrêt n° 35.442 du 10 juillet 1990, *Vermeersch* : 299

arrêt n° 38.708 du 10 février 1992, *Liemlahi* : 237

arrêt n° 47.031 du 27 avril 1994, *Liemlahi* : 237

arrêt n° 67.690 du 8 août 1997, *Oversteyns* : 142

arrêt n° 76.956 du 17 novembre 1998, *Van Hoof* : 140

arrêt n° 82.139 du 25 août 1999, *Allan & csrts.* : 255

arrêt n° 82.213 du 10 septembre 1999, *Ville de Bruxelles* : 121

arrêt n° 82.670 du 5 octobre 1999, *VZW Evangelistische Alliantie Vlaanderen* : 296

arrêt n° 83.940 du 7 décembre 1999, *SPRL Ramsès* : 549

arrêt n° 86.984 du 2 mai 2000, *Cremers* : 270

arrêt n° 87.093 du 9 mai 2000, *Notre-Dame de la Sainte-Espérance* : 132

arrêt n° 91.625 du 22 décembre 2000, *Tierentijn* : 306
arrêt n° 96.586 du 19 juin 2001, *SPRL Ramsès* : 549
arrêt n° 110.769 du 30 septembre 2002, *Falconne* : 382
arrêt n° 112.292 du 6 novembre 2002, *U.L.B.* : 164
arrêt n° 126.076 du 5 décembre 2003, *Gillet* : 256
arrêt n° 148.803 du 17 février 2005, *Wezembeek-Oppem* : 232
arrêt n° 147.376 du 6 juillet 2005, *Gillet* : 140
arrêt n° 147.579 du 12 juillet 2005, *VZW Baïs Rachel* : 137
arrêt n° 149.008 du 16 septembre 2005, *Vander Linden* : 140
arrêt n° 155.160 du 16 février 2006, *de Harenne* : 214
arrêt n° 159.070 du 22 mai 2006, *Bakhati* : 140
arrêt n° 159.340 du 30 mai 2006, *asbl Notre-Dame de la Sainte Espérance* : 514
arrêt n° 162.160 du 30 août 2006 : 262
arrêt n° 165.512 du 4 décembre 2006, *Dumonceau* : 251
arrêt n° 170.005 du 13 avril 2007, *Metens* : 140
arrêt n° 175.886 du 18 octobre 2007 : 262
arrêt n° 185.150 du 3 juillet 2008, *Elorza de la Fuente* : 238
arrêt n° 189.225 du 24 décembre 2008, *a.s.b.l. Secrétariat général de l'Enseignement catholique (S.E.G.E.C.)* : 320
arrêt n° 195.044 du 2 juillet 2009 : 262
arrêt n° 195.146 du 8 juillet 2009, *Casterman* : 140
arrêt n° 195.987 du 11 septembre 2009, *Lefebvre* : 287
arrêt n° 196.625 du 2 octobre 2009, *Kheir* : 256
arrêt n° 198.670 du 8 décembre 2009, *Martone* : 251
arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010 : 262, 263, 513
arrêt n° 202.852 du 7 avril 2010, *Topal* : 268
arrêt n° 206.534 du 8 juillet 2010, *Etienne et Pairon* : 382
arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010 : 211, 257, 268, 585
arrêt n° 211.555 du 25 février 2011, *Kheir* : 256
arrêt n° 221.394 du 13 novembre 2012, *Peeters* : 382
arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013 : 211, 268
arrêt n° 223.201 du 17 avril 2013 : 268

Cour européenne des droits de l'homme

arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968 : 102, 128, 268, 294, 368.

arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976 : 257, 268, 298, 564, 600

req. n° 7782/77, décision *X. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1978 : 102

arrêt *Marcx c. Belgique* du 13 juin 1979 : 361

req. n° 10491/83, décision *Angeleni c. Suède* du 3 décembre 1986 : 257

req. n° 11533/85, décision *Ingri Jorbedo Foundation of Christian Schools c. Suède* du 6 mars 1987 : 130

req. n° 12242/86, décision *Rommelfanger c. République fédérale d'Allemagne* du 6 septembre 1989 : 210

arrêt *Olsson c. Suède* du 30 octobre 1992 : 252

arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993 : 379

arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993 : 257

req. n° 17187/90, décision *Bernard et autres c. Luxembourg* du 8 septembre 1993 : 301

req. n° 24515/34, décision *Sulak c. Turquie* du 17 janvier 1996 : 368

req. n° 25959/94, décision *Cohen c. Royaume-Uni* du 28 février 1996 : 314

arrêt *Johansen c. Norvège* du 27 juin 1996 : 252

arrêt *E.P. c. Italie* du 16 novembre 1999 : 252

arrêt *Scozzari et Giunta c. Italie* du 13 juillet 2000 : 252

arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000 : 210

arrêt *Hugh Jordan c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001 : 556

arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001 : 294

req. n° 62059/00, décision *Skender c. Ex-République yougoslave de Macédoine* du 22 novembre 2001 : 294

req. n° 56525/00, décision *Libor Novak c. République tchèque* du 13 novembre 2003 : 379

req. n° 71860/01, décision *Çiftçi c. Turquie* du 17 juin 2004 : 601

req. n°s 46254/99 et 31888/02, décision *Bulski c. Pologne* du 30 novembre 2004 : 298

req. n° 57325/00, décision *D.H. et autres c. République Tchèque* du 1er mars 2005 : 371

arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005 : 368
arrêt *Timichev c. Fédération de Russie* du 13 décembre 2005 : 368
arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 7 février 2006 : 557
req. n° 35504/03, décision *Fritz Konrad et autres c. Allemagne* du 11 septembre 2006 : 255
arrêt *Folgero et autres c. Norvège* du 29 juin 2007 : 298, 304
arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* du 9 octobre 2007 : 298
arrêt *D.H. et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007 : 556, 557, 558, 561
arrêt *Sampanis et autres c. Grèce* du 5 juin 2008 : 559
arrêt *Parti travailliste géorgien c. Géorgie* du 8 juillet 2008 : 257
arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 17 juillet 2008 : 560
arrêt *Irfan Temel et autres c. Turquie* du 3 mars 2009 : 368
arrêt *Lombardie Vallaurie c. Italie* du 20 octobre 2009 : 210
arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie* du 23 février 2010 : 263
arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010 : 558, 560, 561
arrêt *Obst c. Allemagne* du 23 septembre 2010 : 210
arrêt *Schüth c. Allemagne* du 23 septembre 2010 : 210
arrêt *Ali c. Royaume-Uni* du 11 janvier 2011 : 368
arrêt *Lautsi c. Italie* du 18 mars 2011 : 257, 258
arrêt *Sampani et autres c. Grèce* du 11 décembre 2012 : 559
arrêt *Horvàth et Kiss c. Hongrie* du 29 janvier 2013 : 561
arrêt *Lavida et autres c. Grèce* du 30 mai 2013 : 561

Index thématique

A

Action positive : 389, 399 à 406
Avantages sociaux : 157, 305, 315 à 322, 426

C

Caractère d'un établissement : 95, 139, 143 à 146, 161, 259 et 260, 265, 271
Certificat d'études de base : v. évaluation externe
Changement d'école : 286 à 290, 550, 576, 584

Commission du Pacte scolaire : 424 à 426, 433, 436

Communautarisation de l'enseignement : v° Répartition des compétences en matière d'enseignement

Conflit de droits fondamentaux : 134, 183, 209, 268, 562 à 564.

Congrès national : 24 et 25, 114, 125 et 126

Convention européenne des droits de l'homme : 102, 111, 121, 128, 130 et 131, 189, 248, 257, 271, 287, 298 à 301, 302, 361, 368, 370, 564, 600

Convention internationale des droits de l'enfant : 111, 132, 137, 249, 367, 370 et 371, 455

Cours philosophique : 76, 85, 296 à 304, 307

D

Démocratie consociative : 418 à 444, 452, 494

Démocratie participative : 222 à 225, 491, 521 à 524

Dépendance au sentier : 574

Différences de financement entre réseaux : 152 à 158, 321

Discrimination positive : v° Action positive

Droit à l'instruction : 102 et 103, 128, 254, 312, 361, 365 à 371, 379, 389, 537, 555 à 561, 564, 600

E

École à pédagogie alternative : 146, 147, 162, 178 à 180, 271, 313, 550, 583

École privée : v° Enseignement à domicile

École de libre choix : 313

Enseignement à domicile : 131 à 134, 188, 252, 254 à 256, 293, 371, 514, 551, 564

Enseignement spécialisé : 7, 388, 569

Enseignement supérieur : 5, 155, 163, 207, 218, 223 et 224, 310

Entreprise de tendance : 141, 208 à 211, 239, 269

Évaluation externe : 193 à 196, 471 et 472, 476, 483, 503 e 504

Expérimentation législative : 476 et 477, 526 et 527

F

Filières techniques et professionnelles : 82, 85, 177, 351, 359, 569

Financement différencié : 399 à 407, 580

G

Gratuité : 28, 47, 57, 59, 66, 68, 89, 129, 168, 308 à 312, 314, 394

I

Inscription dans l'école de son choix : 236 à 239, 275 à 285, 292, 358, 408 et 409, 463, 493

Inspection : 131, 164 à 167, 187, 223, 269

Instruction obligatoire : v° Obligation scolaire

Intérêt de l'enfant : 252, 288 à 290, 367

Internormativité : 466 et 467, 523, 525

L

Légalité : 166, 268, 272, 279, 320, 322, 417, 508 à 538

Liberté d'association : 118, 210, 214, 216 à 218, 224, 226, 441

Liberté des cultes : 22, 23, 114 et 115, 302

Liberté linguistique : 227 à 230, 291 à 294

M

Mesure préventive : 125 à 134

N

Négociation sectorielle : 442 et 443

Neutralité : 48, 56, 60, 106 et 107, 137 à 139, 143 à 145, 211, 257 à 269, 301, 306, 369, 426, 591 et 592

O

Obligation scolaire : 6, 36, 39, 48, 59, 66, 68, 72, 129, 131 à 134, 150, 253 à 256, 313, 371, 514

Organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs : 148, 216 à 218, 439 à 441, 443, 480, 489, 498, 539, 600

P

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en ce compris les travaux du Comité) : 102, 103, 130, 137, 249, 254, 298, 310, 366 et 367, 379, 389, 396, 455, 564, 600

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en ce compris les travaux du Comité) : 102 et 103, 248, 287, 298, 301

Para-légalité : 230, 426, 427, 566, 567

Politique jurisprudentielle : 565

Premier degré différencié : 392 et 393, 569

Principe de pluralisme : 24, 102, 122, 138, 141, 167, 244, 257, 269, 304, 550

Proportionnalité : 111, 183, 209, 211, 224, 292, 296, 547 à 549, 553, 562 à 564

Q

Qualification d'autorité administrative : 142, 382

Quasi-marché scolaire : 356 à 359, 451, 493, 504, 580

R

Rationalisation de l'offre : 76, 85, 93 à 95, 143, 159 à 163, 313

Reconnaissance des diplômes : 128 et 129, 255, 514

Redoublement : 197 et 198, 349 à 351, 356, 393, 395

Rénovation : 96 à 98, 101, 362, 388, 412, 451

Répartition des compétences en matière d'enseignement : 99 à 103, 230 à 234, 254, 319, 427, 569

S

Service public : 41, 59, 100, 140 à 142, 150, 236 et 237, 242, 257 et 258, 267, 378 à 382, 535

Standstill : 310, 317, 396

Statut du personnel : 142, 200 à 212, 442 et 443

Substance de la liberté d'enseignement : 111, 115, 127, 136 à 139, 180, 208, 239, 287, 296, 536, 550 à 553, 564, 576

T

Transport scolaire : 314

Travaux à domicile : 181, 186, 375

Table des matières

Préface 9

Sommaire 19

Introduction générale 21

1. L'objet
2. La méthode 28
3. Le plan

PARTIE 1.
La construction du système de liberté d'enseignement 43

CHAPTER 1.
De la Révolution à l'unionisme scolaire (179-1842) 45

Section 1. L'enseignement sous les dominations française et hollandaise 45
Section 2. La consécration de la liberté d'enseignement .. 48
§ 1. Une protection du pluralisme philosophique envers l'État 50
§ 2. Un gage de qualité 52
Section 3. La première loi organique de l'instruction primaire 54

CHAPTER 2.
L'instruction sous l'ère libérale (1842-1884) 59
Section 1. Les équivoques confessionnelles de la loi « Nothomb » 60
Section 2. La montée des périls 63
§ 1. Les pressions pour réviser la loi de 1842 64
§ 2. La correction du grand ministère libéral 69
Section 3. Vers la première guerre scolaire 71
§ 1. La parenthèse catholique de 1870-1878 71
§ 2. La loi « Van Humbeeck » du 21 janvier 1879 74
§ 3. La lutte contre la « loi de malheur » 76

CHAPTER 3.
Pax catholica (1884-1914) 83
Section 1. La contre-attaque catholique 84
Interlude : l'entrée en scène des socialistes **88**
Section 2. La loi « Schollaert » de 1895 91
Section 3. Le projet de bon scolaire et l'instruction obligatoire 96

CHAPTER 4.
Les prémices de la pacification (1914-1950) 101
Section 1. *Statu quo* et consolidation sous l'Union sacrée 102
Section 2. L'âge des coalitions 106
Section 3. Les compromis des années 40 110

CHAPTER 5.
La seconde guerre scolaire (1950-1958) 113
Section 1. Le ministère Harmel 114
§ 1. Les commissions mixtes 114
§ 2. Assurer l'égalité des réseaux 116
Section 2. Le ministère Collard 118
§ 1. Rétablir les équilibres 119
§ 2. La résistance catholique 120
Section 3. Le Pacte scolaire 122

CHAPTER 6.
L'école pacifiée (1958-1988) ? 127
Section 1. Rationalisation 127
Section 2. Rénovation 130
Section 3. Communautarisation 134

Conclusion de la Partie I 147

PARTIE 2.
Le régime juridique de la liberté d'enseignement et ses évolutions 155

TITRE 1.
La liberté organisationnelle 163

CHAPTER 1.
Les principes généraux 167
Section 1. Les titulaires de la liberté organisationnelle 169
§ 1. Les personnes physiques et morales de droit privé 169
§ 2. Les personnes morales de droit public ? 170
§ 3. Les pouvoirs organisateurs de droit privé 175
Section 2. L'interdiction des mesures préventives 176
§ 1. Le droit d'ouvrir et de maintenir une école 178
§ 2. L'école reconnue 179
§ 3. L'école privée 183
Section 3. La mère des libertés : choisir son affiliation philosophique et religieuse 187
§ 1. Le principe 187
§ 2. Les limites 188
§ 3. L'enseignement libre, un service public « fonctionnel » 193
§ 4. Le caractère d'une école 198
§ 5. L'entreprise pédagogique 202

CHAPTER 2.
L'effectivité de la liberté : le droit aux subsides 207
Section 1. Le principe 208
Section 2. Le financement des écoles, entre égalité et équilibre 211
§ 1. L'option de la Cour constitutionnelle 213
§ 2. L'option du législateur décrétal 217
Section 3. Le respect des normes de population scolaire 219
Section 4. Le contrôle de l'inspection 223
Section 5. Les sanctions 226

CHAPTER 3.
Les corollaires de l'identité philosophique, religieuse ou pédagogique 231
Section 1. La liberté pédagogique 233
§ 1. Le contenu des enseignements dispensés 233
§ 2. Les horaires 240
§ 3. Les méthodes 243
Section 2. La liberté d'évaluation et de certification 252
§ 1. Le droit de recours des élèves 252
§ 2. Les évaluations externes certificatives 254
§ 3. Le parcours des élèves au sein du continuum pédagogique 258
Section 3. La liberté en matière de politique du personnel 261
§ 1. La longue marche vers les statuts 264
§ 2. Le primat de l'égalité des membres du personnel 266
§ 3. Le reliquat de liberté : l'emploi de tendance 270
Section 4. L'autonomie de gestion 279
§ 1. Les PO face à leurs fédérations 281
§ 2. Les PO face aux syndicats 285
§ 3. Les PO face à la démocratie participative 287
Section 5. La liberté linguistique 293
Section 6. Le droit de sélectionner les élèves 300
Conclusion du Titre I : que reste-t-il de la liberté organisationnelle ? 309

TITRE 2.

Le libre choix 313

CHAPTER 1.

Les principes généraux 315

Section 1. Les titulaires du libre choix 316
§ 1. Des approches contrastées… 317
§ 2. … et leurs traductions décrétales 320
§ 3. L'État, garant de l'intérêt de l'enfant 323

Section 2. Le libre choix dans le cadre de l'instruction obligatoire 325

Section 3. La neutralité de l'enseignement officiel 329
§ 1. Le régime du Pacte scolaire 333
§ 2. La neutralité en Communauté flamande 336
§ 3. La neutralité en Communauté française 339

Section 4. Le libre choix pédagogique 351

CHAPTER 2.

Le choix d'une école 357

Section 1. Le droit à l'inscription dans le 1er degré de l'enseignement secondaire 357
§ 1. Le critère chronologique 358
§ 2. Le tirage au sort 361
§ 3. L'indice composite 365

Section 2. Le droit au changement d'école 370

Section 3. Le choix linguistique 376

CHAPTER 3.

Le choix du cours philosophique 383

Section 1. L'obligation de choisir 385

Section 2. Le contenu des cours philosophiques 392

CHAPTER 4.

L'effectivité du libre choix 397

Section 1. Les pressions sur le libre choix 398

Section 2. La gratuité de l'enseignement 400

Section 3. L'école à distance raisonnable ... 407
Section 4. Les avantages sociaux ... 412
Conclusion du Titre 2 : que reste-t-il du libre choix ? ... 427

Conclusion de la Partie II ... 431

PARTIE 3.
Le changement de politique scolaire, cause de l'érosion de la liberté d'enseignement ... 435

TITRE 1.
L'égalité entre les élèves, justification des restrictions de la liberté d'enseignement ... 439

CHAPTER 1.
Les sources matérielles de la dynamique égalitaire ... 445
Section 1. Égalité de quoi ? ... 446
§ 1. L'égalité méritocratique des chances ... 447
§ 2. L'égalité des résultats ... 450
§ 3. Esquisse de la conception accréditée de l'école juste ... 452
Section 2. La critique de l'état du système scolaire francophone ... 455
§ 1. Le recours massif au redoublement et les mécanismes de relégation ... 455
§ 2. La ségrégation scolaire ... 458
Section 3. Le quasi-marché : les conséquences de la liberté d'enseignement ... 461

CHAPTER 2.
La réalisation de l'égalité entre les élèves par le droit ... 467
Section 1. Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction ... 471
§ 1. Le droit à l'enseignement ... 471
A. Le droit international et conventionnel ... 471

B. Le prescrit constitutionnel 477
§ 2. L'égalité entre les élèves 481
Section 2. L'égalité par l'uniformisation 485
§ 1. L'équivalence des formations 486
§ 2. L'horizontalisation de l'égalité 489
A. L'obligation de réaliser 489
B. Les consécrations dans la législation scolaire 491
C. Les garanties du droit de la lutte contre les discriminations .. 495
Section 3. L'égalité par la différenciation 499
§ 1. Les politiques compensatoires fondées sur les caractéristiques individuelles des élèves 502
A. Le premier degré différencié 503
B. Les allocations d'études 504
C. La pédagogie différenciée 506
§ 2. Les politiques compensatoires fondées sur l'appartenance à un groupe 507
A. L'attribution différenciée de moyens supplémentaires aux établissements 507
B. Le dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants 514
C. Les quotas « ISEF » de places disponibles dans le premier degré commun du secondaire 515
Conclusion du Titre 1 521

TITRE 2.
Le pilotage, instrument de diminution de la liberté d'enseignement 525

CHAPTER 1.
La régulation de l'enseignement selon le modèle consociatif 531
Section 1. Le modèle et son application 531
§ 1. Les traits saillants de la démocratie consociative 532
§ 2. Le Pacte scolaire : âge d'or du modèle consociatif 535
A. L'élaboration du compromis et le rôle de la commission permanente du Pacte scolaire 535
B. Consociation et para-légalité 539

Section 2. Flux et reflux du consociativisme 544
§ 1. L'érosion de la démocratie consociative 544
A. Les données sociales et politiques 545
B. L'essoufflement de la commission permanente du Pacte scolaire 547
C. La controverse autour de la composition du conseil de l'éducation et de la formation 550
§ 2. La perpétuation de mécanismes consociatifs 552
A. Les données sociales et politiques 554
B. La concertation des pouvoirs organisateurs 555
C. La régulation tripartite de l'enseignement 560

Interlude.
La crise de l'institution scolaire 565

1. L'école en tant qu'institution 565
2. Les transformations du contexte socio-culturel 568
3. Vers un système de production de compétences 571

CHAPTER 2.
L'enseignement saisi par le droit des politiques publiques 575

Section 1. La législation scolaire et le modèle du droit « propulsif » 577
§ 1. Les objectifs 578
A. Les objectifs législatifs 578
B. Les objectifs extra-législatifs 582
§ 2. Les moyens juridiques 583
A. La multiplication des règles fixes 584
B. L'émergence des principes directeurs 587
C. L'internormativité 590
§ 3. L'évaluation des effets 592
A. L'évaluation de l'état du système d'enseignement 593
B. L'évaluation des mesures correctrices 596
C. Les expériences-pilotes et le droit à l'essai 597

Section 2. Les dimensions « réflexives » du droit des politiques scolaires 600

§ 1. La participation dans l'élaboration et la mise en œuvre de la règle 601
A. La préparation des référentiels pédagogiques et des évaluations externes 602
B. Les dispositifs informels 606
§ 2. L'autoréglementation dirigée 609
§ 3. Les instruments inspirés du marché 612
Section 3. Les manifestations de l'État incitateur dans le droit des politiques scolaires 614
§ 1. Le contrôle par les pairs 617
§ 2. L'autocontrôle 618
A. Les indicateurs de l'enseignement 618
B. Les résultats des évaluations externes 619
C. Les rapports d'activité 621
D. La diffusion des outils pédagogiques 622

CHAPTER 3.
Le pilotage et la légalité 625
Section 1. Le principe de légalité dans l'enseignement 626
Section 2. L'articulation problématique entre la légalité et le pilotage 634
§ 1. L'assouplissement de la légalité 635
§ 2. Le contournement de la légalité 637
A. La procéduralisation 637
B. L'expérimentation 644
Section 3. L'application de la légalité aux pouvoirs organisateurs 648
§ 1. Les délégations du pouvoir règlementaire aux établissements d'enseignement 648
§ 2. L'obligation positive de réglementer les aspects essentiels de l'enseignement 650
Conclusion du Titre 2 657

Conclusion de la Partie III 663

Conclusion générale 667

1. Évaluation de la légalité des restrictions de la liberté d'enseignement 668

a) La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle 669

b) La protection des droits d'autrui : l'inexorable progression de l'égalité et du droit à l'instruction 680

c) Conflit de droits égaux ou prééminence de l'égalité ? 691

2. Évaluation de l'effectivité des restrictions de la liberté d'enseignement 700

a) L'école démocratisée ? 701

b) La liberté d'enseignement : obstacle institutionnel 709

c) « L'enseignement est libre », un archaïsme ? 718

3. Évaluation de la légitimité des restrictions de la liberté d'enseignement 726

a) L'école d'une société des égaux 727

b) Sens et non-sens de la liberté d'enseignement 733

c) Pour une révision de l'article 24 de la Constitution 743

Bibliographie 753

Index 791

Table des matières 799