

**L'ABAISSEMENT DU DÉBUT DE L'OBLIGATION SCOLAIRE
PAR L'AUTORITÉ FÉDÉRALE OU PAR LES COMMUNAUTÉS
AU REGARD DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES
ET DES DROITS FONDAMENTAUX EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT**

AUDITION DU 26 MAI 2015

PAR

MATHIAS EL BERHOUMI (*)

Pour baliser le cadre constitutionnel relatif à l'obligation scolaire et examiner la constitutionnalité d'un décret de la Communauté française qui encouragerait la fréquentation scolaire avant l'obligation scolaire, cinq questions doivent être explorées. Nous nous interrogerons d'abord sur la portée et la raison d'être de la réserve fédérale de compétence en matière de fixation de l'âge de l'obligation scolaire (I), avant de nous pencher sur les difficultés particulières liées à la répartition de la compétence de l'enseignement à Bruxelles (II) et d'évaluer l'impact d'une loi abaissant l'obligation scolaire sur les mécanismes de financement des communautés (III). L'examen de ces trois questions nous amènera à plaider au titre de la meilleure solution juridique pour l'intervention du législateur fédéral. Néanmoins, conscient des blocages auxquels se confronte cette solution, nous explorerons les marges de manœuvre de la Communauté française pour encourager la fréquentation de l'enseignement maternel au regard de la répartition des compétences en matière d'enseignement (IV) et des droits fondamentaux consacrés dans ce domaine par l'article 24 de la Constitution et le droit international des droits de l'homme (V).

**I. QUELLES SONT LA PORTÉE ET LA RAISON D'ÊTRE
DE LA RÉSERVE ÉTABLIE AU PROFIT DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE
EN MATIÈRE D'OBLIGATION SCOLAIRE ?**

L'article 127, § 1^{er}, 2^o, attribue aux communautés la compétence de 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 ;

(*) Mathias EL BERHOUMI est chargé de recherches et professeur invité à l'Université Saint-Louis-Bruxelles.



c) du régime des pensions(1). Cette disposition ainsi rédigée remonte à la révision constitutionnelle de 1988. Pour comprendre la portée des réserves établies au profit de l'autorité fédérale, il faut rappeler qu'avant sa communautarisation presque intégrale, l'enseignement avait fait l'objet d'une première défédéralisation en 1970. Cependant, l'ampleur des réserves fédérales réduisait à peu de chose la compétence des communautés(2). Avec une belle ironie, un parlementaire de la Volksunie avait paraphrasé la disposition constitutionnelle de l'époque : « Les Conseils culturels ont la compétence de l'enseignement à l'exception de l'enseignement »(3).

En 1988, le Constituant veut franchir une étape supplémentaire dans la communautarisation de l'enseignement. Il souhaite transférer « au maximum la compétence en matière politique d'enseignement aux communautés comme cela s'est fait pour la politique culturelle, ce qui devrait permettre à celles-ci, non seulement de définir leur politique propre, adaptée aux situations et aux aspirations de chacune d'elle, mais encore de mettre en œuvre une politique globale et cohérente en matière d'enseignement et de formation »(4). Si le Constituant maintient trois compétences dans le giron du fédéral, il ne veut plus que les communautés soient pieds et poings liés par les exceptions. Le Constituant veut créer « des blocs homogènes de compétences », raison pour laquelle il précise que « la prudence s'impose en ce qui concerne les exceptions maintenues dans ce texte »(5). Dès lors, on retrouve à plusieurs reprises l'idée selon laquelle ces exceptions à la compétence de principe des communautés en matière d'enseignement doivent faire l'objet d'une interprétation stricte(6). Dans le même sens, la Cour constitutionnelle affirme que « 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 »(7). Cette jurisprudence applique en matière d'enseignement un principe cardinal de la répartition des compétences en Belgique : le principe d'interprétation large des compétences transférées(8).

(1) Sur cette disposition, voy. B. STEEN et L. VANCRAVEBECK, « IX.C. Les compétences fédérales en matière d'enseignement », in X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, coll. « Grands arrêts », à paraître.

(2) Les communautés réglaient par décret 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 ».

(3) *Ann. parl.*, Sénat, 1969-1970, 10 juin 1970, p. 1817 (traduction libre).

(4) Révision de l'article 59bis de la Constitution, Note explicative du Gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-2/1, p. 1.

(5) *Ibid.*, p. 2.

(6) Voy. not. Révision de l'article 59bis de la Constitution, Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-2/1, pp. 6 et 8.

(7) C.C., arrêt n° 74/92 du 18 novembre 1992, B.2.1. ; C.C., arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005, B.7.1. ; C.C., arrêt n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.4.1.

(8) « Il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux Communautés et aux Régions toute la compétence



En raison de cette directive d'interprétation, les termes choisis par le Constituant pour circonscrire les compétences réservées à l'autorité fédérale ont toute leur importance. Ainsi, le terme « fixation » signifie que le contrôle de l'obligation scolaire n'est pas de la compétence du législateur fédéral(9). Il n'empêche qu'à l'occasion des débats relatifs à l'article 127, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution, des parlementaires ont voulu réduire l'ampleur de cette matière réservée. Un amendement avait été déposé pour restreindre la portée de la réserve fédérale en octroyant aux communautés la compétence de fixer le début de l'obligation scolaire. Il a été rejeté sans explication(10). A la Chambre, un député a lui estimé que cette réserve de compétence risquait d'entraver la réalisation par les communautés de certains projets pédagogiques impliquant un abaissement de l'âge de l'obligation scolaire(11).

En parcourant ces discussions parlementaires, on constate qu'une interprétation particulièrement restrictive a été soutenue par plusieurs participants, dont Jean-Luc Dehaene, alors vice-premier ministre chargé des Réformes institutionnelles (N) : « En ce qui concerne l'obligation scolaire et les exigences minimales de diplôme, le texte doit être interprété de façon minimale. Des normes plus sévères pourront être établies au niveau des communautés »(12). Cette interprétation est périlleuse, car elle assimile les literas a et b de l'article 127, § 1^{er}, 2^o, alors que le terme « minimales » ne concerne que les conditions pour la délivrance des diplômes(13). Elle n'a pas été retenue par la Cour constitutionnelle dans son unique arrêt annulant des dispositions législatives pour méconnaissance de la réserve fédérale. La Communauté flamande avait modifié la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire pour éviter qu'un élève devenu majeur puisse être libéré de l'obligation scolaire en pleine année scolaire. La Communauté flamande, s'appuyant sur la déclaration de Jean-Luc Dehaene, estimait que la compétence fédérale se limite à la fixation d'une durée minimale tandis que la prolongation de l'obligation scolaire relève des compétences des communautés(14). La Cour constitutionnelle n'a pas suivi cette argumentation. De manière quelque peu

d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées et ce, sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 » (C.C., arrêt n° 25/86 du 26 juin 1986, 2.B.1. ; C.C. arrêt n° 69/92 du 12 novembre 1992, 5.B.3.).

(9) Voy. Révision de l'article 59bis de la Constitution, Rapport de la commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 456/4, pp. 5 et 11.

(10) Révision de l'article 59bis de la Constitution, Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-2/1, p. 10.

(11) Révision de l'article 59bis de la Constitution, Rapport de la commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 456/4, p. 13.

(12) *Ibid.*, p. 24. Le ministre confirmait ainsi l'interprétation d'un député (p. 15).

(13) Comme l'affirme Michel LEROY, « le texte est formel, et c'est en vain qu'on lui opposerait la déclaration — un peu légère — d'un ministre, pour qui les Communautés pourraient établir des normes plus sévères » (« La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, p. 72).

(14) C.C., arrêt n° 14/92 du 27 février 1992, A.4.3.1.



lapidaire, elle a considéré que puisque le décret querellé se rapporte à la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, la Communauté flamande excède sa compétence(15). Compte tenu de ces éléments, on s'abstiendra de suggérer à la Communauté française de « tester » l'interprétation particulièrement restrictive du vice-premier ministre chargé des Réformes institutionnelles en adoptant un décret abaissant l'âge de l'obligation scolaire.

Lorsqu'on s'intéresse à la raison d'être de la réserve fédérale en matière d'obligation scolaire, on ne peut que confirmer le caractère juridiquement bancal de cette piste. En effet, le Constituant de 1988 a justifié la réserve fédérale en matière d'obligation scolaire par deux considérations : la gratuité de l'accès à l'enseignement désormais constitutionnellement garantie « jusqu'à la fin de l'obligation scolaire » et la répartition des compétences à Bruxelles où les décrets ne sont d'application « qu'aux institutions, et non aux personnes »(16). Cette dernière considération fait écho à un obstacle de taille. Même si la Cour constitutionnelle revenait sur sa jurisprudence de 1992 et validait un décret fondé sur l'interprétation particulièrement restrictive ci-avant évoquée, la Communauté française se heurterait à la répartition des compétences à Bruxelles.

II. LES DÉCRETS DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE
QUI TOUCHENT À L'OBLIGATION SCOLAIRE
PEUVENT-ILS S'APPLIQUER À LA FOIS
DANS LA RÉGION DE LANGUE FRANÇAISE
ET DANS LA RÉGION BILINGUE DE BRUXELLES-CAPITALE ?

En matière d'enseignement, la Communauté française n'est compétente à Bruxelles qu'en ce qui concerne les institutions se rattachant exclusivement à elle en raison de leurs activités. Ce système repose sur la volonté de ne pas contraindre les Bruxellois à s'enfermer dans une sous-nationalité flamande ou francophone. Les Bruxellois ne sont que les destinataires dérivés des décrets communautaires, par l'intermédiaire des institutions unicomunautaires auxquelles ils font appel qui en sont, elles, les destinataires primaires(17). A l'égard des personnes ou des institutions bicomunautaires, c'est l'autorité fédérale qui est compétente au titre de sa compétence résiduaire découlant, *a contrario*, de l'article 35 de la Constitution.

Au regard du mécanisme de rattachement prévu par l'article 127, § 2, de la Constitution, le maintien du caractère fédéral de la compétence de la

(15) *Ibid.*, B.3. et B.4.

(16) Révision de l'article 59bis de la Constitution, Note explicative du Gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-2/1, p. 2.

(17) Voy. H. DUMONT et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles », *Administration publique*, 2011, n° 3, pp. 201 à 226.



fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire prend tout son sens. Seule la loi fédérale peut être la source d'obligations de cette nature aux parents et aux enfants. Ce n'est qu'à partir du moment où des parents inscrivent leur enfant dans une école flamande ou francophone que la législation communautaire peut être la source de droits et d'obligations.

C'est sur la base de ce raisonnement que la Cour constitutionnelle a jugé que le contrôle de l'obligation scolaire pour les enfants instruits à domicile ne relevait pas, à Bruxelles, de la compétence des communautés : « Les enfants domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui relèvent de l'enseignement à domicile ne peuvent être considérés comme des "institutions" au sens de l'article 127, § 2, de la Constitution, qui peuvent relever exclusivement de la compétence d'une communauté ; ces enfants relèvent par conséquent, pour cette matière, de la compétence de l'État fédéral »(18). Dès lors, 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 est inapplicable à Bruxelles. Dans le même sens, le Conseil d'Etat a estimé que le contrôle du respect de l'obligation scolaire à l'égard des enfants qui ne sont encore inscrits dans aucune école était, à Bruxelles, du ressort de l'autorité fédérale(19). Ainsi, dans la capitale, les articles 8 et 9 des lois sur l'enseignement primaire coordonnées le 20 août 1957 ne ressortent pas de la compétence des communautés. Ces dispositions organisent l'échange d'information entre les communes et l'administration de la Communauté française en vue d'identifier les élèves qui ne satisfont pas à l'obligation scolaire, d'avertir les familles que l'obligation scolaire leur incombe et de dénoncer ceux qui ne respectent pas l'obligation scolaire au procureur du Roi.

Il faut ajouter que ces dispositions s'adressent directement aux communes. Or, le Conseil d'Etat a déjà dû rappeler à l'ordre le législateur communautaire sur le fait que si les écoles communales bruxelloises peuvent se rattacher à la Communauté française ou à la Communauté flamande, selon leurs activités, tel n'est pas le cas des communes bruxelloises(20).

A partir de ces quelques considérations, nous formulerons une suggestion et une réserve.

La suggestion concerne la proposition de résolution de Madame Persoons et consorts(21), et celle de Madame Schyns et consorts(22). Ces propositions enjoignent la Communauté française à « peser de tout son poids » ou

(18) C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.9.2.

(19) Avis n° 41.215/2 donné le 11 octobre 2006, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 340-1, pp. 166 et 167.

(20) *Voy.*, en matière d'enseignement, l'avis n° 30 958/2 donné le 19 février 2001, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2000-2001, n° 154-1, pp. 11 et 12.

(21) *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 23-1.

(22) *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 97-1.



à « inciter » le législateur fédéral à modifier l'âge de l'obligation scolaire. Elles pourraient également demander au fédéral de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer l'effectivité du contrôle de l'obligation scolaire à Bruxelles. Il s'agit d'une exigence constitutionnelle : « 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 »(23). Si les communautés ont cherché à prendre en charge cette problématique en signant un protocole d'accord, le fondement juridique de ce texte est inexistant ce qui rend fragile toute intervention des communautés en la matière.

La réserve concerne l'article 2 de la proposition de décret de Monsieur Jeholet et consorts(24) : « En collaboration avec les administrations communales, les centres psycho-médico-sociaux informent les parents d'enfants de trois à cinq ans qui ne sont inscrits dans aucun établissement scolaire des avantages liés à l'inscription et à la fréquentation d'un établissement scolaire ». D'une part, en raison de l'absence de sous-nationalité à Bruxelles, un décret communautaire ne saurait identifier *a priori* les parents dont les enfants fréquenteront les écoles francophones. En raison de ces mêmes principes, les CPMS ne peuvent s'adresser qu'aux enfants qui sont inscrits dans un établissement d'enseignement(25). D'autre part, à Bruxelles, un décret de la Communauté française ne peut imposer d'obligations à charge des communes.

III. L'ADOPTION D'UNE LOI ABAISSANT LE DÉBUT DE L'OBLIGATION SCOLAIRE AURAIT-ELLE DES CONSÉQUENCES SUR LE FINANCEMENT DES COMMUNAUTÉS ?

Compte tenu des règles répartitrices de compétences — réserve fédérale de l'article 127, § 1^{er}, et champ d'application territoriale défini à l'article 127, § 2, de la Constitution —, il revient avant tout au législateur fédéral d'intervenir sur la question de l'obligation scolaire.

Ainsi, des propositions de loi ont été déposées par des parlementaires de l'Open VLD et du MR(26), du PS(27), d'Ecolo et de Groen(28), des

(23) C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.41.2.

(24) *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 76-1.

(25) Voy. l'article 3 du décret du 14 juillet 2006 relatif aux missions, programmes et rapport d'activités des Centres psycho-médico-sociaux.

(26) Proposition de loi modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire afin d'instaurer l'obligation scolaire à partir de l'âge de cinq ans, *Doc. parl.*, Ch., 2014-2015, n° 1086-1.

(27) Proposition de loi modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, en ce qui concerne le début de l'obligation scolaire, *Doc. parl.*, Ch., 2014-2015, n° 1061-1.

(28) Proposition de loi modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, abaissant l'âge de l'obligation scolaire à 5 ans, *Doc. parl.*, Ch., 2014-2015, n° 1075-1.



FDF(29) et du cdH(30). Certaines de ces propositions avaient été introduites lors d'une législature précédente, sans succès. Il a souvent été affirmé que c'est l'impact d'une modification de l'âge de l'obligation scolaire sur le financement des communautés qui était responsable de l'enlisement de ces propositions.

L'article 39 de la loi spéciale de financement répartit la partie attribuée du produit de la TVA entre la Communauté flamande et la Communauté française en fonction ce qu'on appelle couramment la « clef élève ». Cette clef de répartition se justifie par le fait que la dotation TVA devait servir au financement de l'enseignement. Avec la sixième réforme de l'Etat, cette dotation a été complétée d'un montant de 158 542 548 euros, qui sera donc réparti selon la « clef élèves » bien qu'il soit attribué en raison de dépenses qui n'ont rien à voir avec l'enseignement(31). La sixième réforme de l'Etat a aussi intégré dans cette dotation TVA répartie selon la « clef élève » la dotation compensatoire de la redevance radio-télévision(32).

Entre 1989 et 1998, la répartition de la dotation TVA était légalement fixée à 42,45 % pour la Communauté française et 57,55 % pour la Communauté flamande. Toutefois, dès l'année budgétaire 1999, cette répartition devait être adaptée « à la répartition du nombre des élèves sur la base des critères objectifs fixés par la loi » (article 39, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale de financement). Il fallut cependant attendre les accords de la Saint-Eloi de décembre 1999 pour qu'un compromis puisse être trouvé sur ces « critères objectifs ». Ces derniers ont été établis par la loi du 23 mai 2000 : « Seul est pris en compte le nombre d'élèves âgés de 6 à 17 ans inclus, régulièrement inscrits dans l'enseignement primaire et secondaire, y compris l'enseignement à horaire réduit, dans un établissement d'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française ou flamande, selon le cas » (article 2, alinéa 2)(33).

Il est évident que lorsque le législateur a fixé ces critères, il a eu à l'esprit l'âge de l'obligation scolaire. L'exposé des motifs le dit clairement :

(29) Proposition de loi modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, abaissant le début de l'âge de l'obligation scolaire, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 2014, n° 150-1.

(30) Proposition de loi modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, afin d'instaurer l'obligation scolaire à partir de l'âge de cinq ans, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 2014, n° 51-1.

(31) Le Fonds pour les équipements et services collectifs (FESC), la protection de la jeunesse, le Fonds d'impulsion fédéral à la politique des immigrés (FIPI), les projets globaux, le Fonds européen d'intégration (FEI) et l'interruption de carrière. Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 205.

(32) Articles 40quinquies, alinéa 1^{er}, 3^o et 47/3, de la loi spéciale de financement. Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *op. cit.*, p. 200.

(33) Il est aussi précisé que « doivent être pris en considération, par année scolaire, les élèves qui atteignent l'âge de 6 ans pendant l'année civile au cours de laquelle débute l'année scolaire concernée et les élèves qui atteignent l'âge de 18 ans pendant l'année civile au cours de laquelle l'année scolaire concernée prend fin ».



« En ce qui concerne l'article 39, § 2, LSF, le Gouvernement, dans sa recherche de paramètres appropriés et acceptables, s'est laissé guider par les critères suivants :

- conformité avec la loi spéciale, qui fait explicitement mention du nombre d'élèves et exige par conséquent de manière claire un lien avec la scolarité effective ;
- neutralité par rapport à la politique : les critères doivent être choisis de telle manière qu'une Communauté ne puisse, d'une part, orienter sa politique dans le sens d'une répartition des moyens qui lui serait plus favorable ; d'autre part, une politique d'enseignement de qualité ne peut entraîner de pénalisation ;

[...]

- faisabilité sur le plan financier : la nouvelle clé de répartition ne peut pas conduire à une situation où la Communauté "perdante" se verrait contrainte de procéder à une diminution de la quantité et/ou de la qualité de son enseignement.

A cet effet, il est proposé de fonder la clé de répartition sur le nombre d'élèves soumis à l'obligation scolaire, régulièrement inscrits dans l'enseignement primaire et secondaire institué ou subventionné par la Communauté concernée »(34).

Il n'empêche que, dans le dispositif, c'est l'âge des élèves qui est pris en considération et non leur qualité d'élèves soumis à l'obligation scolaire. Dès lors, les modifications à la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire envisagées dans les différentes propositions de loi évoquées n'entraîneraient pas une modification des critères de répartition de la clef élève. Il y aurait alors un écart entre l'obligation scolaire, couvrant une période allant soit de trois ans soit de cinq ans jusqu'à dix-sept ans, et les critères de la répartition de la dotation TVA, se limitant aux élèves âgées de 6 à 17 ans. Cet écart est-il juridiquement problématique ? A notre estime, la réponse est négative. Selon le Conseil d'Etat, « la loi spéciale de financement ne précise pas quelles sont les personnes pouvant être considérées comme "élèves" au sens de l'article 39, § 2, alinéa 2. Il est toutefois évident que le terme "élèves" porte sur un autre groupe que celui des "étudiants", terme utilisé entre autres à l'article 24, § 4, de la Constitution, et à l'article 62, § 1^{er}, de la loi spéciale de financement. Il appartient dès lors au législateur ordinaire de déterminer avec précision quelles personnes entrent en ligne de compte pour fixer le nombre d'élèves. Pour ce faire, le législateur dispose d'une certaine liberté d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas à ce point étendue qu'elle permettrait de prendre en considération des personnes qu'il n'est pas possible,

(34) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 262-1, p. 2.



raisonnablement, de considérer comme des “élèves” »(35). Le législateur spécial n’a pas indissociablement lié la clef élève à l’obligation scolaire, et le législateur ordinaire dispose d’une « certaine liberté d’appréciation » à partir du moment où les critères qu’il retient sont objectifs(36). On pourrait rétorquer qu’il ne serait pas des plus logiques que la répartition de la dotation TVA ne tienne pas compte de la troisième maternelle, en cas d’abaissement à cinq ans, ou des trois années du maternel, en cas d’abaissement à trois ans. Sans doute, mais il n’est aujourd’hui pas davantage logique que cette dotation destinée à financer l’enseignement ne tienne pas compte de l’enseignement maternel, de l’enseignement supérieur ou des élèves âgées de plus de dix-sept ans qui fréquentent l’enseignement secondaire.

En conclusion, il nous semble juridiquement envisageable de toucher à l’âge de l’obligation scolaire sans que cette modification n’ait d’influence sur la répartition de la dotation TVA entre la Communauté flamande et la Communauté française.

L’application de la clef élève n’est pas la seule question financière liée à une extension de l’obligation scolaire(37). Comme l’affirmait le secrétaire d’Etat à l’Enseignement (N) à l’occasion de la communautarisation de 1988 : « Le pouvoir national fixe le début et la fin de l’obligation scolaire et les Communautés doivent supporter les conséquences financières qui en découlent (puisque l’accès à l’enseignement doit être gratuit conformément à l’article [24] de la Constitution). Ce problème est cependant théorique. Personne ne songe en effet à prolonger l’obligation scolaire au-delà de 18 ans, et l’instauration d’une obligation scolaire dès cinq ans ne poserait pas de problème financier supplémentaire »(38). Un quart de siècle plus tard, on ne peut lui donner tort. L’article 12, § 1^{er}, de la loi du Pacte scolaire impose d’ores et déjà la gratuité de l’enseignement « gardien ». L’article 100, § 2, du décret « missions » limite quant à lui les frais pouvant être réclamés dans l’enseignement « fondamental ». Ces deux dispositions appliquent donc d’ores et déjà l’exigence constitutionnelle de gratuité de l’accès à l’enseignement maternel(39).

(35) Avis donné le 17 décembre 1999, *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 262-1, p. 21.

(36) Selon le Conseil d’Etat, « [c]ette condition implique que les critères doivent permettre de déterminer les nombres à partir de la simple constatation d’éléments de fait. Le législateur spécial a voulu éviter que le résultat du comptage puisse susciter une contestation, notamment parce que l’application des critères nécessiterait une appréciation supplémentaire. En outre, l’objectivité des critères implique également que leur application doit être vérifiable, par exemple par un tiers indépendant ».

(37) Nous laissons volontairement de côté la question de l’impact budgétaire d’un accroissement de la fréquentation de l’enseignement maternel qu’un abaissement de l’âge de l’obligation scolaire entraînerait.

(38) Révision de l’article 59*bis* de la Constitution, Rapport de la commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 456/4, p. 28.

(39) On rappellera avec le Conseil d’Etat que ni le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ni la Convention internationale relative aux droits de l’enfant



La Constitution impose une autre obligation spécifique aux communautés à l'égard des élèves soumis à l'obligation scolaire. L'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, viendrait à s'appliquer : « 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 ». Le législateur devrait, en outre, avoir égard au paragraphe 3, alinéa 2, de cette disposition : « Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse ». Nous y reviendrons.

IV. UNE OBLIGATION DE FRÉQUENTATION MINIMALE DE L'ENSEIGNEMENT MATERNEL IMPOSÉE PAR UNE COMMUNAUTÉ EST-ELLE COMPATIBLE AVEC LES RÈGLES RÉPARTITRICES DE COMPÉTENCES ?

Une modification par le législateur fédéral du début de l'obligation scolaire constitue sans aucun doute le meilleur moyen juridique d'assurer l'instruction à partir de trois ans ou de cinq ans. Il est donc heureux que cette piste figure en tête des propositions de résolution de Madame Persoons et consorts et de Madame Schyns et consorts.

La proposition de Madame Schyns et consorts envisage, en outre, une autre piste : examiner les possibilités d'instaurer dans le droit de la Communauté française une obligation de fréquentation scolaire minimum en maternelle comme condition d'inscription en première primaire, tout en prévoyant un régime de dérogation.

Cette piste est clairement un *second best* par rapport aux modifications intervenant au niveau fédéral. Elle s'inspire du droit de la Communauté flamande et a l'avantage de la faisabilité politique. Il n'en demeure pas moins que sa validité juridique est moins évidente.

En 2009, le législateur flamand a considéré que pour lutter contre les difficultés d'apprentissage liées à la mauvaise connaissance du néerlandais, il fallait encourager la fréquentation d'une troisième maternelle pour s'inscrire en première primaire. Dès lors, le décret du 25 février 1997 prévoit que l'élève âgé de 6 ans qui n'a pas suivi un certain nombre de demi-jours de l'enseignement maternel doit fréquenter la troisième maternelle. Une possibilité de dérogation a été ouverte dès 2009 : si l'élève réussissait un test linguistique, il pouvait accéder à la première primaire sans avoir fréquenté l'enseignement maternel. Au nom de l'autonomie des établissements⁽⁴⁰⁾, cette disposition a été modifiée par un décret du 25 avril 2014. Désormais, l'article 13 du décret du 25 février 1997 octroie au conseil de classe le droit

n'imposent une obligation de gratuité de l'enseignement maternel (voy. avis donné le 24 juin 1997, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1996-1997, n° 152-71, p. 3).

(40) Justification de l'amendement n° 19, *Doc.*, Vl. Parl., 2013-2014, n° 2422-4, pp. 2 et 3.



discrétionnaire d'admettre ou non dans l'enseignement primaire l'élève qui n'a pas suffisamment fréquenté l'enseignement maternel.

De manière extrêmement lapidaire, le Conseil d'Etat avait estimé que cette mesure ne méconnaissait pas la réserve fédérale s'agissant de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire(41). De notre point de vue, cette mesure peut en effet être jugée conforme aux règles répartitrices de compétences. Rappelons d'abord que la réserve fédérale doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Il s'ensuit que le fédéral n'est compétent que pour fixer la *durée* de l'obligation scolaire, alors que les communautés sont compétentes pour déterminer le *contenu* de l'obligation scolaire(42). Cette distinction a été validée par le Conseil d'Etat lorsqu'il examina la proposition devenue le décret de la Communauté française du 5 juillet 1993 complétant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire. Ce décret insérait un paragraphe *4bis* dans l'article 1^{er} de la loi de 1983 en vue de permettre au Gouvernement d'autoriser, dans des cas spécifiques, le mineur soumis à l'obligation scolaire de fréquenter l'enseignement primaire pendant neuf ans. Le Conseil d'Etat a estimé que la Communauté française n'excédait pas ses compétences à partir du moment où la durée maximale de fréquentation de l'enseignement primaire reste dans les limites de la durée de l'obligation scolaire fixée par le législateur fédéral(43). A cet égard, imposer la fréquentation d'une troisième maternelle pour certains élèves soumis à l'obligation scolaire relève davantage du *contenu* de l'obligation scolaire que de sa *durée*. Comme pour tous les autres élèves, l'obligation scolaire de l'élève à qui le « maintien » en maternel est imposé sera limitée à douze années (avec donc l'inconvénient — si l'on prend l'hypothèse d'un parcours sans redoublement — que cet élève ne sera pas tenu de suivre la dernière année de l'enseignement secondaire). Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue qu'à l'heure actuelle, le ministre peut déjà autoriser un élève à fréquenter l'enseignement maternel pendant la première année de l'enseignement obligatoire (article 1^{er}, § *4bis*, de la loi du 29 juin 1983).

On pourrait aussi estimer que les communautés empiètent sur la compétence du fédéral en encourageant la fréquentation de l'école maternelle alors que la loi fédérale ne rend pas celle-ci obligatoire. Ici encore, on peut aisément répliquer que la Communauté française mène d'ores et déjà des politiques « d'accrochage scolaire » s'adressant non seulement aux élèves soumis à l'obligation scolaire, mais aussi aux élèves majeurs(44). Le Conseil d'Etat n'y a pas vu d'atteinte à la répartition des compétences. En raison de la

(41) Avis n° 45.335/1 donné le 13 novembre 2008, *Doc.*, VI. Parl., 2008-2009, n° 2018-1, p. 43.

(42) J. DE GROOF, « Les compétences », in B. SCHEPPENS (dir.), *Quel(s) droit(s) dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Bruges, La Chartre, 1994, pp. 181 et 182.

(43) Avis n° 22.165/2 du 24 mars 1993, *Doc.*, Parl. Comm. fr., S.E. 1992, n° 45-2, p. 2.

(44) Voy. les articles 23 et suivants du décret du 21 novembre 2013 organisant divers dispositifs scolaires favorisant le bien-être des jeunes à l'école, l'accrochage scolaire, la prévention de la violence à l'école et l'accompagnement des démarches d'orientation scolaire.



compétence qui lui a été transférée en 1988, la Communauté française peut mener en toute autonomie les politiques scolaires qu'elle souhaite et encourager à cet égard la fréquentation scolaire au-delà de la période fixée par le législateur fédéral. Ce qu'elle ne peut faire, c'est rendre cette fréquentation obligatoire en l'assortissant d'une sanction pénale ou d'une autre nature.

Si une mesure comparable à celle adoptée en Communauté flamande n'est pas à première vue incompatible avec les règles répartitrices de compétences, ces dernières ne sont pas les seules dispositions à l'aune desquelles la validité de ce dispositif doit être appréciée.

V. UN MÉCANISME COMPARABLE À CELUI EXISTANT EN FLANDRE
EST-IL COMPATIBLE AVEC LES DROITS EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT
CONSACRÉS PAR LA CONSTITUTION
ET LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ?

L'article 24 de la Constitution comporte une série de droits fondamentaux qui s'imposent à la Communauté française. Cette dernière doit également respecter les droits consacrés par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et par les articles 28 et 29 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Le dispositif en vigueur en Communauté flamande ainsi que la proposition de résolution de Madame Schyns et consorts doivent être examinés à partir de quatre obligations supralégales : le libre choix (a), le choix du cours philosophique (b), le droit à l'enseignement (c) et la légalité dans l'enseignement (d)(45).

- a) Le libre choix ne s'oppose pas en tant que tel à des mesures imposant ou encourageant la fréquentation scolaire. Il est solidement établi aujourd'hui que « la liberté de l'enseignement n'est pas la liberté de l'ignorance »(46). Dès lors, ni une intervention fédérale abaissant l'âge de l'obligation scolaire ni une intervention communautaire encourageant la fréquentation de l'enseignement maternel ne s'opposent à la liberté d'enseignement et au libre choix dont il est l'une des dimensions. Encore faut-il toutefois que les parents bénéficient de la liberté de choisir l'établissement scolaire fréquenté en maternel. De ce point de vue, la piste esquissée par la proposition de Madame Schyns et

(45) Pour de plus amples développements, nous renvoyons notamment à X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique — Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1175-1294 ; M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013 ; X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, op. cit.

(46) A. GIRON, *Le droit public de la Belgique*, Bruxelles, A. Manceaux, 1884, p. 463.



consorts nous semble davantage respectueuse de la liberté de choix que le système en vigueur en Flandre. En effet, pour les écoles primaires flamandes, la fréquentation minimale se mesure uniquement en nombre de demi-jours passés dans l'enseignement maternel flamand. Dans ses développements, la proposition de Madame Schyns et consorts place quant à elle sur un même pied les écoles subventionnées ou organisées par la Communauté française, celles qui relèvent du régime flamand et celles qui relèvent du régime germanophone.

Reste le cas des élèves instruits à domicile. 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 [...] »(47). Au regard de cette exigence, il y a lieu de prendre en compte les enfants qui n'ont pas fréquenté l'enseignement maternel d'une école organisée ou subventionnée par l'une des communautés, mais ont néanmoins été instruits. Le libre choix impose que ces enfants puissent bénéficier d'une dérogation, et ainsi accéder à la première primaire, pour autant que l'enseignement qui leur a été prodigué soit d'un niveau équivalent à celui des socles de compétences(48).

- b) Comme rappelé ci-avant, le choix du cours philosophique est garanti aux élèves en âge d'obligation scolaire. Ceci a pour conséquence qu'un élève âgé de 6 ans fréquentant l'enseignement maternel doit suivre l'enseignement d'une des religions reconnues ou de la morale non confessionnelle. C'est pour cette raison que le législateur flamand a prévu que l'élève concerné peut assister aux cours philosophiques de l'école primaire choisie à cet effet par ses parents (article 13, § 3, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental). Le cas échéant, le législateur de la Communauté française pourrait s'inspirer d'une telle disposition.
- c) Le droit à l'enseignement postule son accessibilité. De ce point de vue, la réglementation flamande et celle que la proposition de Madame Schyns et consorts envisage mettent en place une condition d'admission à l'enseignement primaire(49). La Cour constitutionnelle a pu affirmer que « le droit à l'enseignement garanti par l'article 24, § 3, de la Constitution ne fait pas obstacle à une réglementation de l'accès

(47) C.C., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.16.2.

(48) Il s'agirait ainsi de s'inspirer du dispositif 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 validée par l'arrêt n° 107/2009 de la Cour constitutionnelle.

(49) Ce qui n'a pas échappé au législateur flamand. Voy. *Doc.*, Vl. Parl., 2008-2009, n° 2018-1, p. 5.



à l'enseignement, en particulier de l'enseignement dispensé au-delà du temps de scolarité obligatoire, en fonction des besoins et des possibilités de la communauté et de l'individu. L'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels — lu conjointement ou non avec l'article 2 de ce Pacte — n'empêchent pas non plus, si on les combine avec l'article 24 de la Constitution, que l'accès à l'enseignement supérieur soit soumis à des conditions relatives à la capacité des candidats étudiants, pour autant que le principe d'égalité soit respecté à cette occasion »(50).

Si une limitation de l'accès est admissible pour l'enseignement supérieur, les choses sont plus délicates s'agissant de l'enseignement primaire. En effet, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels distingue très clairement l'enseignement primaire qui « doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous » de l'enseignement supérieur qui « doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité »(51). De ces différences de formulation, on déduit que les conditions d'admissibilité d'une « sélection à l'entrée » ne sont pas identiques à tous les niveaux de l'enseignement. Un critère de sélection fondé sur la capacité individuelle est *a priori* interdit au niveau de l'enseignement primaire, alors qu'il est expressément autorisé au niveau de l'enseignement supérieur(52).

Compte tenu de ces données juridiques, deux options s'offrent au législateur décentralisé. Première option : le dispositif ne relègue pas en maternel les élèves qui ne l'ont pas fréquenté et qui ne bénéficient pas d'une dérogation. Ces élèves pourraient être admis en primaire, mais dans une année différenciée au terme de laquelle ils rejoindront soit la première année primaire, soit la deuxième année(53). Le dispositif ne pourrait dès lors s'analyser comme une restriction de l'accès à l'enseignement primaire. Deuxième option : le législateur de la Communauté française suit la même voie que le législateur flamand. Il courrait alors le risque d'une censure par la Cour constitutionnelle.

(50) Not. C.C., arrêt n° 32/97 du 27 mai 1997, B.4.2.

(51) On retrouve la même distinction dans l'article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

(52) S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le droit à l'éducation, obligation positive des Etats », in *L'éducation et les droits de l'Homme*, Strasbourg, Recueil des cours de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2008, n° 20 ; K. D. BEITER, *The Protection of the Right to Education by International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 524 et 525.

(53) Cette option s'inspire de l'organisation dédoublée des premières années de l'enseignement secondaire (voy. le décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du Premier degré de l'enseignement secondaire).



Celle-ci ne sera pas automatique. Le droit à l'enseignement n'est pas absolu. Le législateur pourrait notamment argumenter en invoquant le caractère limité de la condition d'accès (elle n'a pour effet que de postposer d'une année l'entrée dans l'enseignement primaire) et en avançant qu'elle est dans l'intérêt de l'élève, participe à l'effectivité du droit à l'enseignement et vise à combattre le plus rapidement possible les difficultés d'apprentissage. Dans cette hypothèse, il reviendra à la Communauté française de démontrer que le maintien en maternel est le moyen le plus efficace pour atteindre ces objectifs.

- d) L'exigence de légalité consacrée par l'article 24, § 5, de la Constitution « traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article [24], § 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 mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées »(54). La proposition de Madame Schyns et consorts prévoit que la dérogation à la condition de fréquentation de l'enseignement maternel serait octroyée par le ministre, sur la base d'un avis de l'Administration et selon des critères déterminés par le Gouvernement. Une telle habilitation au pouvoir exécutif serait excessive : la réglementation de l'accès à l'enseignement figure parmi les aspects de la politique scolaire dont l'essentiel doit être réglé par le législateur(55).

Il est vrai que le gouvernement est d'ores et déjà habilité à définir les modalités par lesquelles le ministre autorise la fréquentation de l'enseignement maternel pendant la première année de l'obligation scolaire (article 1^{er}, § 4bis, de la loi du 29 juin 1983). Toutefois, on ne peut tirer aucun argument de l'existence de cette disposition. D'une part, le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur sa validité étant donné que des formalités préalables n'avaient pas été accomplies(56). D'autre part, le Conseil d'Etat a écarté pour exception d'illégalité, en vertu de l'article 159 de la Constitution, l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 mai 1999 pris en exécution de cette disposition(57). Par ailleurs, cette disposition

(54) C.C., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, B.5.1. et B.5.2.

(55) Voy. M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, coll. Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 110 et 111.

(56) Avis donné le 25 mars 1998, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 1997-1998, n° 273-1, pp. 50 et 51.

(57) L'arrêté n'avait pas été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat alors qu'aucune urgence justifiant cette absence de consultation n'avait été alléguée dans son préambule (C.E., arrêt *Niemergerst*, n° 224.489, du 21 août 2013).



a été complétée par l'article 6 du décret-programme du 14 juillet 2015 (58).

On pourrait aussi être tenté de tirer prétexte de la législation flamande qui ne définit aucunement les critères sur la base desquels le conseil de classe admet l'élève qui n'a pas fréquenté suffisamment l'enseignement maternel (59). Certes, le Conseil d'Etat n'a pas critiqué cette disposition. Cependant, il lui était demandé de se prononcer, dans un délai de cinq jours, sur 152 amendements. Il n'a dès lors pas été en mesure d'effectuer un examen approfondi de chacun d'eux (60). Dans d'autres circonstances, il a pu se montrer hostile à de telles habilitations. Ainsi, examinant la proposition devenue le décret du 18 juillet 2008 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, le Conseil d'Etat avait jugé excessive, au regard de la légalité, l'autonomie initialement 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. Il ajoutait 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 [sic] » (61).

*

(58) On remarquera que, dans son avis sur l'avant-projet, le Conseil d'Etat a fait explicitement référence à l'arrêt n° 224.489 (avis n° 57.651/2-4 donné le 15 juin 2015, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 147-1, p. 26).

(59) « De manier waarop de school de beslissing neemt, is door de school zelf te bepalen. De klassenraad kan zich bijvoorbeeld bij de uitoefening van zijn bevoegdheden laten leiden door concrete gegevens uit het dossier van de leerling. De school kan hiervoor onder andere het advies inwinnen van de vorige school. Deze gegevens kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op vroegere studies of op informatie meegedeeld door het CLB. De klassenraad kan zich ook baseren op onder andere een taalproef, een test of op een oriënterend gesprek met de leerling/ouder » (Justification de l'amendement n° 19, *Doc.*, Vl. Parl., 2013-2014, n° 2422-4, p. 3).

(60) Ce qu'il reconnaît lui-même : « De grote omvang van de voor advies voorgelegde amendementen (142 bladzijden), de korte termijn voor het onderzoek, alsook het uitzonderlijk grote aantal dossiers dat bij de afdeling Wetgeving aanhangig is, hebben het passend onderzoek door de Raad van State bijzonder bemoeilijkt, zodat de Raad van State slechts zeer marginaal heeft kunnen nagaan of de voorgelegde amendementen in overeenstemming zijn met de hogere grondwettelijke, Europese en internationale normen » (avis n° 55.942/1 donné le 9 avril 2014, *Doc.*, Vl. Parl., 2013-2014, n° 2422-11, pp. 7 et 8).

(61) Avis n° 44.588/2 donné le 20 juin 2008, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 552-2.



En conclusion de ce bref exposé, le cadre constitutionnel laisse deux voies ouvertes s'agissant de l'obligation scolaire avant l'âge de 6 ans. La première, c'est la loi fédérale qui, en vertu de l'article 127 de la Constitution, peut abaisser l'âge de l'obligation scolaire. Cette modification n'entraîne pas en tant que telle une révision de la répartition de la dotation TVA entre la Communauté française et la Communauté flamande. Si une loi devait intervenir, elle pourrait également assurer l'effectivité du contrôle de l'obligation scolaire à Bruxelles. La seconde, c'est un *second best*. Le décret peut encourager la fréquentation de l'enseignement maternel en en faisant une condition d'accès à l'enseignement primaire. Ce faisant, à première vue, les communautés ne méconnaissent pas les règles répartitrices de compétences. Toutefois, elles doivent également avoir égard à quatre exigences déduites du droit constitutionnel et du droit des droits de l'homme. Le libre choix des parents, en particulier de ceux ayant choisi l'enseignement à domicile, doit être respecté. Le choix du cours philosophique des enfants en âge d'obligation scolaire qui fréquentent l'enseignement maternel peut être assuré en profitant de l'offre organisée dans l'enseignement primaire. Le droit à l'enseignement des enfants doit être garanti ce qui implique soit de redéfinir les conséquences d'une fréquentation insuffisante de l'enseignement maternel, soit de mieux justifier le maintien en maternel. Le principe de légalité impose que les critères de dérogation à la condition de fréquentation soient directement inscrits dans le décret, au lieu d'être laissés à la discrétion des établissements ou du Gouvernement.