

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement, de la Culture, de la Recherche scientifique et des Monuments et Sites de la Communauté germanophone, le 16 avril 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de décret "relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire", a donné le 11 juin 1998 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

I. La normativité du projet examiné

1. Le caractère obligatoire du texte examiné est problématique. Il est difficile d'imaginer quelles sanctions pourraient être encourues si de telles dispositions étaient violées.

Selon le délégué du ministre :

"Le projet soumis est un décret cadre contenant des dispositions générales quant aux missions de l'école, structures, libre choix et inscriptions, droits et obligations, participation, organisation de l'année scolaire, évaluation de l'école et du travail des élèves, certification, missions et formation continuée des personnels. Il est prévu que trois décrets spécifiques suivront à brève échéance : le premier - qui est imminent - concerne l'enseignement fondamental, le second l'enseignement secondaire et le troisième le personnel des écoles.

Les sanctions en cas de non respect des dispositions du présent projet de décret sont prévues dans ces décrets spécifiques."

Cette méthode engendre des difficultés. Certaines dispositions ne contiennent que des principes qui ne prendront sens que lorsque les décrets spécifiques auront été adoptés. La plupart n'entreront d'ailleurs en vigueur qu'à ce moment-là et ce sont ces mêmes décrets spécifiques qui organiseront la sanction de leur non respect. Dans ces conditions, il est permis de se demander, d'un point de vue juridique, quel sens il y a à inscrire, dès à présent, ces principes dans des textes normatifs.

.../...

Ainsi, à titre d'exemple, en vertu des articles 90 et 93 de l'avant-projet, il est créé des jurys d'examens. Selon le délégué du ministre, ces dispositions prévoient, pour des personnes qui ne sont pas des élèves réguliers, la possibilité d'obtenir les certificats d'études de base, de fin de deuxième degré et de fin d'études de l'enseignement secondaire devant des jurys d'examens externes. Néanmoins, l'avant-projet ne règle ni la composition, ni le mode de fonctionnement de ces jurys. Selon le délégué du ministre, ces modalités seront réglées dans les décrets spécifiques. Dans ces conditions, l'on n'aperçoit pas l'utilité d'adopter, dès à présent, les dispositions contenues dans les articles 90 et 93. Il y a lieu, soit de régler immédiatement et complètement cette matière dans le texte en projet, soit d'omettre les dispositions dont question.

Cette méthode trouverait un sens dans l'hypothèse où le décret en projet fixerait des principes ou des objectifs qui devraient être développés dans des normes adoptées par une procédure particulière.

Tel semble être le cas de l'élaboration des objectifs de développement et des compétences-clés visées à l'article 75 de l'avant-projet. En vertu de l'article 75, § 4,

"... le Gouvernement soumet les objectifs de développement et les compétences-clés au Conseil pour approbation".

.../...

Invité à préciser la portée du paragraphe 4, alinéa 1er, le délégué du ministre a répondu :

"Les objectifs de développement (pour l'enseignement maternel) et les compétences-clés (enseignement primaire et secondaire) seront soumis - après avoir été élaborés dans des commissions - au Gouvernement qui les présentera au Conseil pour approbation."

2. En son arrêt n° 76/96, la Cour d'Arbitrage a dit pour droit :

"B.3.1. Dans la première branche du moyen unique invoqué dans l'affaire portant le numéro 893 du rôle (A.1.2.), les parties requérantes soutiennent que le décret de la Communauté flamande du 22 février 1995 modifiant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et modifiant le décret du 17 juillet 1991 relatif à l'inspection et aux services d'encadrement pédagogique définit seulement les objectifs de développement et les objectifs finaux comme des objectifs minimaux, de sorte que le Gouvernement flamand est obligé de combler l'imprécision des principes fixés par le législateur décréteur lui-même ou d'affiner des opinions insuffisamment détaillées, alors que tout ce qui est essentiel pour l'enseignement doit être réglé par décret. Dans la troisième branche du moyen, les parties requérantes affirment qu'une telle manière de procéder équivaut à attribuer des pouvoirs spéciaux, alors que des pouvoirs spéciaux ne sont admissibles que dans des circonstances de crise non présentes en l'espèce, si bien que les articles 24, § 5, 38 et 127 de la Constitution seraient violés. Dans la quatrième branche du moyen, les parties requérantes reprochent au législateur décréteur de ne pas avoir prévu une confirmation des objectifs finaux spécifiques pour l'enseignement secondaire, de sorte que l'article 24, § 5, de la Constitution serait violé sur ce point également.

Le deuxième moyen dans l'affaire portant le numéro 894 du rôle (A.1.3.2.) invoque également la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution.

.../...

B.3.2. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose que l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret.

B.3.3. Cette disposition 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 n'interdit cependant pas que des délégations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

L'article 24, § 5, exige que les délégations données par le législateur décréteil ne portent que sur la mise en oeuvre des principes qu'il a lui-même adoptés. A travers elles, le Gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.

B.3.4. Le législateur décréteil a estimé que le monde enseignant devait être associé étroitement à la préparation et au suivi des objectifs de développement et des objectifs finaux. C'est pour cette raison qu'il a chargé le service "Dienst voor Onderwijsontwikkeling" de formuler des propositions en la matière et de mettre au point des instruments d'analyse et d'évaluation (article 9, § 1er, du décret du 17 juillet 1991), les objectifs de développement et les objectifs finaux étant définis par le Gouvernement flamand sur avis conforme du Conseil flamand de l'enseignement (article 6bis de la loi du 29 mai 1959). Afin de satisfaire au prescrit de l'article 24, § 5, de la Constitution, le législateur décréteil 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 décréteil 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" (1).

Selon cette jurisprudence, la procédure envisagée à l'article 75, § 4, alinéa 1er, de l'avant-projet examiné est compatible avec l'article 24, §5, de la Constitution, pour autant que le Conseil ait la possibilité de modifier les textes qui lui sont soumis.

Il convient néanmoins, afin de se conformer à l'article 24, § 5, de la Constitution et afin de justifier la démarche qui consiste à adopter un décret-cadre qui annonce des décrets spécifiques, de préciser dans ce décret-cadre la procédure d'élaboration des décrets spécifiques.

Quant aux commissions évoquées par le délégué du ministre, si leur consultation est laissée à la discrétion du Gouvernement, celui-ci peut les créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Si, au contraire, le législateur entend imposer leur consultation, le décret doit les créer lui-même, en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à leurs membres ainsi que les règles essentielles de leur fonctionnement.

(1) Cour d'Arbitrage, arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, Rec., p. 1001.

3. Une règle de droit se caractérise généralement par son caractère obligatoire, assorti de sanctions. Elle doit, dès lors, être rédigée avec clarté, précision et rigueur. Ainsi, à propos d'un projet de décret de la Communauté française "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", la section de législation remarquait :

"le style dans lequel le projet est rédigé amène le Conseil d'Etat 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. (1)".

De nombreuses dispositions de l'avant-projet examiné encourent pareil reproche (voir, à titre d'exemple, la plupart des dispositions du chapitre II, l'article 35).

(1) Avis L. 12.324/2 du 23 juin 1975, Doc. C.C.F., 1975/1976, n° 51/1, p. 13. Plus récemment, dans le même sens, avis L. 23.400/2 du 7 juin 1994 sur un avant-projet de décret "relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental", Doc. C.C.F., 1993-1994, n° 175/1, p. 16; avis L. 24.814/9 du 22 décembre 1995 sur un avant-projet de décret "relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère", Doc. C.R.W., 1995-1996, n° 148/1, p. 12; avis L. 26.242/2 du 23 avril 1997 sur un projet de décret "définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre", Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/1, pp. 75-76.

II. La liberté d'enseignement

1. Les articles 17 et 75 de l'avant-projet, notamment remplacent l'article 6 de la loi du 29 mai 1959, ainsi rédigé :

"A 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."

En vertu de l'article 75, le Gouvernement établit les objectifs de développement pour l'enseignement maternel et les compétences-clés pour l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire. Il les soumet au Conseil (voir à ce propos l'observation générale précédente).

En vertu de l'article 17, chaque pouvoir organisateur adopte un plan d'activité pour l'enseignement maternel et des plans d'études pour l'enseignement primaire et secondaire. Ces différents plans doivent se conformer, selon le cas, aux objectifs de développement et aux compétences-clés (1). Ils sont soumis à l'approbation du Gouvernement. Si un plan n'est pas approuvé, le pouvoir organisateur

(1) Les programmes d'études indiquent de manière explicite comment les compétences-clés seront acquises.

concerné se voit imposer le plan correspondant de l'enseignement communautaire ou un autre plan déjà approuvé.

2. Une telle uniformisation de la réglementation s'inscrit dans la logique d'une conception de l'enseignement libre comme service public fonctionnel, affirmé par l'article 5 de l'avant-projet (1). Certes, le décret ne s'applique qu'à l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté germanophone. Il ne porte donc aucunement atteinte à la liberté des établissements qui renonceraient au subventionnement. Toutefois, comme le souligne la Cour d'Arbitrage, la liberté d'enseignement, consacrée par l'article 24, § 1er, de la Constitution,

"... 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'une égalité d'accès à l'enseignement et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens finan-

(1) Selon la Cour d'Arbitrage, "l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général" (arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992, considérant 4.B.2.).

ciers disponibles entre les diverses missions de la Communauté." (1).

"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. (2)".

En son arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, la Cour d'Arbitrage considère :

"B.5. Le décret litigieux confirme, moyennant quelques modifications, l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 juin 1994 définissant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire ordinaire. Ces objectifs de développement et objectifs finaux sont applicables à partir de l'année scolaire 1997-1998. Ils sont fixés tantôt par branche, tantôt d'une manière générale.

-
- (1) Cour d'Arbitrage, arrêts n° 25/92 du 2 avril 1992, Rec., p. 263, considérant 4.B.2.; arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, Rec., p. 323, considérant 6.B.4. En son arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, après avoir repris ce considérant, elle ajoute : "la liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décréte 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" (considérant B.4.3., Moniteur belge du 31 janvier 1997).
- (2) Cour d'Arbitrage, arrêts n° 25/92 du 2 avril 1992, Rec., p. 263, considérants 4.B.2. et 4.B.3.; arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, Rec., p. 323, considérants 6.B.4 et 6.B.5.

.../...

B.6. La critique formulée par les parties requérantes à l'encontre des objectifs de développement et objectifs finaux fixés par le décret litigieux consiste pour l'essentiel en ce que ces objectifs sont formulés d'une manière à ce point extensive, détaillée et contraignante que, d'une part, ils ne laissent aucune place pour une conception éducative particulière et que, d'autre part, ils sont incompatibles avec la méthode pédagogique suivie dans les écoles Steiner. Ils seraient ainsi contraires à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

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. Elle 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.

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

B.7. Il n'appartient pas à la Cour de juger si les objectifs de développement et les objectifs finaux litigieux sont opportuns ou souhaitables. Il lui incombe toutefois d'apprécier en l'espèce si, confrontées aux critiques formulées par les parties requérantes, les obligations qu'imposent ces objectifs comme conditions au maintien de la reconnaissance et du subventionnement ne portent pas atteinte à la liberté pédagogique qu'implique la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, ou ne sont pas disproportionnées, en excédant ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt

.../...

général visés, qui sont de garantir la qualité de l'équivalence de l'enseignement dans le niveau concerné.

B.8.1. La Cour constate que le système des objectifs de développement et objectifs finaux 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.

B.8.2. Comme il a été exposé sous B.4.6., les objectifs de développement et objectifs finaux sont conçus comme des objectifs minimaux que les établissements d'enseignement doivent poursuivre dans l'enseignement maternel et l'enseignement primaire et qui doivent être atteints par la majorité des élèves à la fin de cet enseignement. Le décret de ratification ne s'écarte pas de cette conception (Doc., Conseil flamand, 1993-1994, n° 583/5, p. 9).

B.8.3. Tenant à l'autonomie dont jouissent les écoles pour délivrer des certificats d'études et des diplômes valables en droit sans intervention des autorités publiques (Doc., Conseil flamand, 1990-1991, n° 519/4, pp. 6 et 12), 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.9. Il apparaît toutefois que les objectifs de développement 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.

B.10. 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'arrêt 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 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." (1).

3. Il résulte de cette jurisprudence que, dans l'élaboration des objectifs de développement et des compétences-clés, le Gouvernement, dans un premier temps, le Conseil ensuite, devront veiller à ce que ceux-ci ne soient pas à ce point vastes et détaillés qu'ils ne laisseraient pas aux pouvoirs organisateurs une latitude suffisante pour développer un projet pédagogique propre et porteraient, par là, une atteinte excessive à la liberté d'enseignement consacrée à l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Il est permis de considérer que la substitution organisée à l'article 17, alinéa 6, de l'avant-projet, en cas de non approbation d'un plan, porte une atteinte excessive à la liberté d'enseignement. Mieux vaut s'inspirer du mécanisme envisagé dans le commentaire de l'article 18, relativement aux cours de religion, à savoir l'obligation, à charge du pouvoir organisateur concerné, de revoir son plan.

(1) Cour d'Arbitrage, arrêt n° 76/96, op. cit., considérants B.6. à B.10.

Par ailleurs, l'article 17 de l'avant-projet ne précise pas selon quels critères le Gouvernement approuvera ou non les plans qui lui seront soumis. Selon le délégué du ministre, le Gouvernement vérifiera si le plan contient bien les compétences-clés. Cette précision doit figurer dans le dispositif.

III. Application de l'article 24, § 5, de la Constitution

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret."

Selon la Cour d'Arbitrage :

"Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 17, § 5 (24, § 5, nouveau) de la Constitution ne prohibe cependant pas que des délégations soient données en la matière à l'Exécutif. Toutefois, ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en oeuvre 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." (1).

(1) Cour d'Arbitrage, arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, Rec., p. 392, considérants B.5.1. et B.5.2.

Plusieurs dispositions en projet contiennent des habilitations trop générales au Gouvernement de la Communauté germanophone, contraires à l'article 24, § 5, de la Constitution. Il s'agit :

- de l'article 24, alinéa 2, qui charge le Gouvernement de fixer les conditions dans lesquelles les personnes chargées de l'éducation de l'enfant ont droit à un remboursement partiel des frais de transport scolaire;
- de l'article 32, § 2, qui charge le Gouvernement de soumettre au Conseil de la Communauté germanophone "pour approbation", une liste des services et moyens didactiques pour lesquels l'école peut exiger une participation aux frais de la part des personnes chargées de l'éducation de l'enfant;
- de l'article 38, qui charge le Gouvernement de fixer la procédure de recours et le fonctionnement de la chambre de recours compétente en cas de non passage d'un élève dans la classe supérieure, de non délivrance d'un certificat d'études, de renvoi de l'école et de refus d'inscription;
- de l'article 70, qui charge le Gouvernement de créer un groupe de travail dont la mission est de procéder à l'évaluation externe des écoles et du système scolaire; le projet de décret devrait énoncer les modalités de cette évaluation;
- de l'article 74, qui habilite le Gouvernement à charger des spécialistes de suivre les écoles ou certains membres du personnel pour garantir la qualité de leur travail; il appartient au décret de déterminer les modalités de

.../...

désignation des spécialistes, les modalités d'exercice de leur mission et de préciser l'objectif de celle-ci;

- de l'article 82, qui charge le Gouvernement de déterminer les disciplines ou domaines qui doivent être pris en compte lors de la décision relative au passage de l'élève;
- de l'article 99, § 2, alinéa 2, qui habilite le Gouvernement à compléter la liste des objectifs visés par le recyclage et la formation continuée, énoncée au paragraphe 2, alinéa 1er, 1° à 7°; il revient au décret de modifier une liste établie par décret;
- de l'article 103, alinéa 1er, qui charge le Gouvernement de fixer les modalités de mise à disposition des différents pouvoirs organisateurs des crédits nécessaires à la réalisation de leurs propres mesures de recyclage et de formation continuée.

Il appartient au décret d'énoncer, ne fût-ce qu'en termes généraux, les principes qui permettront au Gouvernement d'exécuter les dispositions précitées.

IV. Liberté des cultes

Les articles 18 et 75, § 4, du projet imposent aux autorités cultuelles d'informer le Gouvernement et le Conseil de la Communauté germanophone des plans d'études (1) (2)

(1) Selon le délégué du ministre, le mot "Lehrplan" doit être traduit par "programme d'études" et non par "plan d'études".

et des compétences-clés (1) des cours de religion. Le commentaire des articles 18 et 75, § 4, précisent que ces plans d'études et compétences-clés ne peuvent être "en contradiction flagrante" avec le projet social énoncé aux articles 5 à 15 du projet, sous peine de devoir être "retravaillés" par "l'autorité compétente pour le culte concerné". Interrogé sur la contradiction existant entre le commentaire de l'article et le dispositif, le délégué du ministre a répondu qu'il convenait d'adapter le texte des articles 18 et 75, § 4, à leurs commentaires.

L'article 21, alinéa 1er, de la Constitution (ancien article 16) est libellé comme suit :

"L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication."

-
- (2) Selon l'article 4, 12°, du projet, le "plan d'études" "reprend les objectifs, contenus, compétences-clés, compétences et références pour l'organisation, au sein de l'école primaire ou secondaire, d'une certaine discipline ou d'un certain domaine".
- (1) Selon l'article 4, 16°, du projet, les compétences-clés sont les compétences minimales propres à une discipline qui doivent être atteintes par tout élève.

.../...

Cette disposition pose le principe de l'indépendance des cultes et de l'Etat, c'est-à-dire de la souveraineté spirituelle des églises dans leur sphère propre (1).

"Les lois d'ordre religieux et moral édictées par les autorités ecclésiastiques cessent d'être à ce titre lois de l'Etat et réciproquement, l'Etat s'interdit de porter des lois sur les objets religieux ou moraux, dans un but confessionnel ou philosophique, non directement ordonné à la sauvegarde de l'ordre et du bien publics." (2).

Le principe constitutionnel de la non ingérence s'applique pareillement en ce qui concerne l'enseignement de la religion, en effet, selon la Cour d'Arbitrage (3),

"... 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 14 à 16 de la Constitution).".

L'article 21 de la Constitution trouve une application dans l'article 9 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

(1) Voyez Christians L.-L., "L'article 16, alinéa 1er, de la Constitution : examen critique de la jurisprudence relative aux conditions d'efficacité dans l'ordre juridique belge des décisions religieuses de révocation des ministres des cultes (1831-1989)", A.P.T., 1990, p. 204.

(2) Les Nouvelles - Lois politiques et administratives, t. II, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 97, n° 218.

(3) Cour d'Arbitrage, arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, Rec., 1993, p. 198, considérant B.3.5.

Cette disposition règle les conditions de nomination des professeurs de religions reconnues (1) dans l'enseignement officiel et officiel subventionné (2), désigne les personnes chargées de l'inspection des cours de religion dans ces deux réseaux (3) et impose aux chefs des cultes d'adresser au ministre de l'Instruction publique un rapport détaillé sur la manière dont l'enseignement est donné dans les établissements d'enseignement officiels, officiels subventionnés et pluralistes.

Selon le Conseil d'Etat,

"... le but de l'article 9 de la loi du pacte scolaire consiste (...) à garantir l'authenticité de l'enseignement de la religion donné dans les écoles créées par les pouvoirs publics, ce qui signifie que dans ce système, il appartient uniquement à l'organe ecclésiast-

-
- (1) Selon l'article 8 de la loi du 29 mai 1959, en vigueur en Communauté germanophone, l'enseignement de la religion se limite à celui de la religion catholique, protestante, israélite et islamique.
 - (2) Les ministres des cultes ou leurs délégués qui enseignent les religions sont nommés par le ministre ou par le pouvoir organisateur, "sur proposition des chefs des cultes intéressés".
 - (3) L'inspection est exercée par "les délégués des chefs des cultes". Dans l'enseignement officiel, les inspecteurs sont nommés par le ministre sur proposition des chefs des cultes concernés. Dans l'enseignement officiel subventionné, ils sont désignés par les chefs des cultes, qui notifient ces nominations au ministre, lequel est chargé de "transmettre les informations nécessaires aux administrations intéressées".

.../...

tique compétent de préciser ce que doit être le contenu religieux d'une confession bien déterminée (1)".

En imposant aux autorités cultuelles la double obligation de communiquer les plans d'études et les compétences-clés des cours de religion et de "retravailler" ceux qui sont "en contradiction flagrante" avec le projet social, la Communauté germanophone instaure un contrôle direct du Gouvernement sur le contenu des cours de religion, là où l'article 21 de la Constitution et l'article 9 de la loi sur le pacte scolaire n'autorisent qu'un contrôle "par les autorités légalement habilitées à représenter les cultes" (2). Ce faisant, la Communauté germanophone s'ingère dans le domaine spirituel des cultes.

Les articles 18 et 75, § 4, du projet doivent, dès lors, être omis.

(1) Conseil d'Etat, arrêt n° 16.993 du 29 avril 1975, en cause Van Grembergen c/ Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale, R.A.C.E., 1975, p. 380. Voyez dans le même sens, Conseil d'Etat, arrêt n° 24.004 du 22 février 1984, en cause Petit c/ Commune de Schaerbeek, R.A.C.E., 1984, p. 299.

(2) D. Deom, "La neutralité de l'enseignement des Communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle", in Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves, Actes du colloque des 13 et 14 mai 1993, p. 116, n° 190.

V. Insertion du projet dans la législation existante

De nombreuses dispositions du projet reproduisent ou paraphrasent des textes existants, y dérogent ou les modifient implicitement.

Il en est ainsi, par exemple,

- de l'article 1er du projet, qui détermine le champ d'application du projet de décret; selon le délégué du ministre, le décret s'appliquera également à l'enseignement secondaire professionnel à horaire réduit, ce qui imposera l'adaptation du décret du 25 juin 1996 relatif à l'organisation d'un enseignement à horaire réduit dans l'enseignement secondaire professionnel ordinaire;
- de l'article 4, 4°, du projet, qui donne une définition du "pouvoir organisateur" différente de celle énoncée à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement; interrogé sur cette contradiction, le délégué du ministre a proposé de modifier l'article 2, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959, de manière que cette disposition corresponde à celle figurant dans le projet de décret;

.../...

- de l'article 22 du projet, qui contredit l'arrêté du 16 juin 1993 fixant les conditions auxquelles doit répondre un centre d'enseignement secondaire; interrogé sur le sort à réserver à cet arrêté, le délégué du ministre a admis qu'il devait être abrogé;
- de l'article 93 du projet, qui fait double emploi avec le décret du 18 avril 1994 relatif à l'installation d'un jury d'examen de la Communauté germanophone pour l'enseignement secondaire et à l'organisation des examens présentés devant ce jury;
- de l'article 101 du projet, qui fait double emploi avec le décret du 4 septembre 1991 instituant une commission pédagogique pour la formation continuée; interrogé sur cette contradiction, le délégué du ministre a admis que le décret du 4 septembre 1991 devait être abrogé.

Afin de sauvegarder la sécurité juridique, il convient, d'une part d'abroger les textes dont les dispositions sont reproduites ou paraphrasées dans le projet ou contredites par celui-ci et, d'autre part de modifier les textes auxquels le décret en projet déroge ou qu'il modifie implicitement.

.../...

Observations particulières

Article 2

Le délégué du ministre a précisé la portée de l'article 2 comme suit :

"L'article est prévu pour ne pas être obligé de chaque fois devoir donner la dénomination dans les deux sexes (directeurs d'école et les directrices d'école ...; les institutrices gardiennes et les instituteurs gardiens ...; les surveillants-éducateurs et les surveillantes-éducatrices ...".

Article 4

1. Au 20°, le terme religion est défini par référence à l'article 8 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. Cette disposition détermine quelles sont les religions reconnues au sens de l'article 24, § 1er, alinéa 4, de la Constitution.

L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que l'article 8, précité, ne s'applique qu'à l'enseignement officiel. Si l'intention est de réserver le droit au subventionnement pour l'enseignement de la religion aux établissements qui organisent un tel enseignement en se référant à un des cultes reconnus (voir notamment les articles 18 et 75, § 4, alinéa 2), il convient de l'exprimer explicitement.

.../...

2. Au 25°, de l'accord du délégué du ministre, l'on remplacera les mots "heure de cours" par "période de cours".

Article 6

De l'accord du délégué du ministre, afin d'éviter toute ambiguïté et sans préjudice de l'observation générale, les mots "Sans préjudice des droits naturels des personnes chargées de l'éducation et des devoirs leur incombant en matière d'éducation de leurs enfants," doivent être omis.

Article 16

De l'accord du délégué du ministre, l'on écrira "élabore" au lieu de "ébauche".

Article 21

Selon le délégué du ministre, cette disposition rend impossible l'organisation d'une école maternelle autonome d'une école primaire. Le texte doit être revu afin que cette interdiction soit énoncée de manière explicite, d'autant que, selon l'exposé de motifs, l'avant-projet examiné ne modifie pas les structures scolaires. La contradiction entre l'exposé des motifs et la volonté des auteurs du projet, à savoir interdire la constitution d'une école maternelle autonome, doit être levée.

.../...

Article 22

De l'accord du délégué du ministre, afin de tenir compte des hypothèses visées à l'article 21, §§ 3 et 5, le paragraphe 1er sera rédigé comme suit :

"§ 1er L'enseignement secondaire compte trois degrés de deux années d'études chacun et s'adresse aux jeunes qui sont titulaires du CEB (certificat d'études de base) ou qui sont âgés de 12 ans au plus tard le 31 décembre de l'année scolaire en cours."

Article 24

De l'accord du délégué du ministre, afin de permettre l'organisation d'un enseignement libre non confessionnel et de se conformer ainsi à l'article 24, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, le mot "confessionnel" sera omis à l'alinéa 1er.

Articles 25 à 27

Ces dispositions règlent le refus d'inscription. Dans les écoles officielles, celui-ci ne se justifie que si l'élève ne remplit pas des conditions de domicile ou de niveau d'enseignement. Dans les écoles libres subventionnées, outre ces deux raisons, l'inscription peut être refusée si l'élève ou la personne chargée de son éducation n'approuve par le projet éducatif. Seules les écoles libres subventionnées doivent communiquer le motif du refus.

.../...

Selon le délégué du ministre, cette différence de traitement entre les écoles, selon le réseau auquel elles appartiennent, se justifie par le fait que le troisième motif de refus est sujet à interprétation.

Il est permis de se demander pourquoi la condition de l'adhésion au projet éducatif n'est pas retenue dans les écoles officielles subventionnées. Cette distinction devrait, à tout le moins, être justifiée au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Article 32

1. Le paragraphe 2 charge le Gouvernement de soumettre au Conseil, pour approbation, une liste des services et moyens didactiques pour lesquels l'école peut exiger une participation aux frais de la part des personnes chargées de l'éducation de l'enfant.

.../...

Le principe de la gratuité de l'enseignement fondamental et secondaire fait l'objet de dispositions constitutionnelles et conventionnelles (1).

L'article 24, § 3, alinéa 1er, seconde phrase, dispose :

"L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire."

L'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, dispose notamment :

"1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation (...).

(1) Voir notamment J. Bourtembourg, "L'enseignement et la communautarisation", A.P.T., 1988, sp. pp. 187-188; G. Craenen, "Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet", T.B.P., 1990, sp. p. 44; J. De Groof, La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, la paix scolaire et son application, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, sp. pp. 112-119; J.-M. Dermagne, "La gratuité de l'enseignement", dans : Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves, Actes du Colloque des 13 et 14 mai 1993, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 29-47; M. Leroy, "La réforme de l'Etat, III, la communautarisation de l'enseignement", J.T., 1989, sp. p. 73; J. Sambon, "Le droit à l'enseignement", Rev. dr. commun., 1996, sp. pp. 247-250; J. Velu, "Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction", A.P.T. 1982, sp. pp. 16-18.

2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

- a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous;
- b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité;

(...)".

L'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 et approuvée par le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 25 juin 1991, dispose notamment :

"1. Les Etats 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;

(...)".

.../...

Il ressort de la lecture de ces trois dispositions qu'une double distinction doit être établie. Il faut tout d'abord distinguer, en fonction du niveau d'enseignement, l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire. Il faut ensuite distinguer la gratuité dans l'accès à l'enseignement de la gratuité de l'enseignement.

La Constitution ne garantit la gratuité que de l'accès à l'enseignement. Selon la Cour d'Arbitrage :

"Les travaux préparatoires de l'article 17, § 3, (24, § 3, nouveau) 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. 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." (1).

L'article 32, § 2, de l'avant-projet est donc compatible avec l'article 24, § 3, de la Constitution, tel qu'il est interprété par la Cour d'Arbitrage.

Tant l'article 13 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels que l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant distinguent

(1) Cour d'Arbitrage, arrêt n° 28/92 du 21 avril 1992, considérant 6.B.5., Rec., p. 323.

l'enseignement primaire de l'enseignement secondaire (1). Aucune de ces deux dispositions ne s'applique à l'enseignement maternel.

Tout comme la Constitution, l'article 13.2., a), du Pacte ne consacre que la gratuité de l'accès à l'enseignement primaire. Par contre, l'article 28.1., a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, dispose que les Etats parties rendent l'enseignement primaire gratuit. Cet article est suffisamment précis pour avoir un effet direct (2).

Exiger, dans l'enseignement primaire, le paiement de frais relatifs à des activités obligatoires viole donc l'article 28.1, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 32, § 2, doit être omis en tant qu'il s'applique à l'enseignement primaire.

Pour l'enseignement secondaire, l'article 13.2., b), du Pacte et l'article 28.1., b), de la Convention relative aux droits de l'enfant, ont la même portée : ils

(1) Voir dans ce sens, Cour d'arbitrage, arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, considérant B.4.1., Rec., pp. 390-391; arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, considérant B.2.2., Rec., pp. 546-547.

(2) La Cour d'Arbitrage a reconnu un effet direct à l'article 13.2, a), du Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels, qui est rédigé dans des termes similaires : "en ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé" (arrêt n° 40/94, précité, considérants B.2.2. et B.2.3.). Voir également à cet égard le rapport présenté au nom de la Commission des relations internationales par M. E. Klein, Doc. C.C.F., 1990-1991, n° 180/2, pp. 18-19.

imposent aux parties d'instaurer progressivement la gratuité. Ces dispositions n'ont donc pas d'effet direct (1), mais elles comportent ce que les anglo-saxons appellent une clause de "standstill", traduite en français par la notion "d'effet de cliquet".

Dans son avis L. 20.014/1 du 22 juin 1990 sur un projet de décret de la Communauté française "modifiant certaines législations en matière d'enseignement", la section de législation explicitait ainsi l'effet de cliquet :

"Il n'est pas nécessaire d'entrer dans la controverse relative à la mesure dans laquelle les dispositions citées sont d'application directe. Il suffit de constater qu'elles imposent au moins de tendre vers la gratuité et qu'elles interdisent aux Etats d'édicter des mesures qui iraient à l'encontre de l'engagement qu'ils ont pris. "Cet engagement comporte au minimum le cliquage de la situation existante (standstill dans la terminologie anglo-saxonne) : à supposer que la gratuité ne fût pas pleinement assurée lors de son entrée en vigueur (celle du Pacte), les droits d'ins-

(1) Invitation faite à la chambre : cette question n'a cependant pas d'incidence en l'espèce. En effet, qu'elle ait ou non un effet direct, une disposition d'une convention internationale est obligatoire pour la partie qui l'a approuvée. Son non respect engage la responsabilité de l'Etat partie à la Convention (Voir notamment M. Bossuyt, "La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant", R.U.D.H., 1990, p. 143; E. Krings, "La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne", dans : M.T. Meulders-Klein (dir.), La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique, Bruxelles, Kluwer, 1992, sp. pp. 77-81; J. Verhoeven, "Applicabilité directe des traités et 'intention des parties contractantes'", dans : Liber Amicorum Prl. Em. E. Krings, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 903-904).

cription perçus à ce moment ne pouvaient être modifiés qu'à la baisse" (1)." (2).

Il en résulte que les pouvoirs organisateurs ne pourraient demander une intervention dans les frais relatifs à des services ou fournitures qui étaient jusqu'alors gratuits.

Or, l'article 12, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dispose :

"L'enseignement gardien, primaire et secondaire de plein exercice est gratuit dans les établissements de l'Etat et dans ceux qu'il subventionne en vertu de la présente loi.

L'Etat supporte les charges financières, comme le prévoient, selon le cas, l'article 3 et les articles 32 et 34 de la présente loi.

Aucun minerval direct ou indirect ne peut être perçu ou accepté."

(1) M. Leroy, "Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges", observations sous Conseil d'Etat, n° 32.989 du 6 septembre 1989, M'Feddal et consorts, Rev. trim. D.H., 1990, p. 196.

(2) Doc. C.C.F., 1989-1990, n° 147/1, p. 14. Dans le même sens d'une interdiction de rétrograder imposée par l'article 13 du Pacte, voir notamment Conseil d'Etat, arrêt n° 32.989, op. cit., pp. 187-188; Cass., 20 décembre 1990, J.L.M.B., 1991, p. 1206, et observations de R. Ergéc, "Le minerval exigé des élèves étrangers et les effets directs des droits économiques et sociaux".

L'article 3, § 1er, alinéa 2, de cette loi dispose :

"Les services de l'Etat à gestion séparée de l'enseignement de l'Etat reçoivent annuellement une dotation globale destinée à couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire (...).".

L'article 32, alinéa 1er, de la même loi dispose :

"Des subventions de fonctionnement annuelles et forfaitaires sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire." (1).

Certes, l'article 12 de la loi du 29 mai 1959 a été abrogé par l'article 7 du décret du 17 juillet 1995 relatif aux droits d'inscription et au minerval dans l'enseignement. L'article 2, § 3, du même décret dispose :

"Les établissements d'enseignement peuvent, à certaines conditions, percevoir un minerval. Le Gouvernement fixe ces conditions.".

Toutefois, ce décret ne saurait faire obstacle à l'effet de cliquet attaché aux dispositions internationales précitées. Au moment de l'entrée en vigueur du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et

(1) L'article 34 de la même loi prévoit une majoration de ces subventions.

culturels (1) et de la Convention relative aux droits de l'enfant (2), l'article 12 de la loi du 29 mai 1959 était toujours d'application.

L'effet de cliquet attaché aux dispositions internationales précitées empêche donc que les pouvoirs organisateurs puissent faire payer des frais pour des services ou fournitures obligatoires, à tout le moins pour les manuels et fournitures scolaires que la dotation, pour l'enseignement de la Communauté, et les subventions, pour l'enseignement subventionné, doivent couvrir.

L'article 32, § 2, doit être omis en ce qu'il concerne l'enseignement secondaire. Il ne peut donc subsister qu'en ce qu'il s'appliquerait à l'enseignement maternel (3).

2. Le paragraphe 3 reproduit l'article 2, § 2, du décret du 17 juillet 1995 relatif aux droits d'inscription et au minerval dans l'enseignement.

(1) Loi du 15 mai 1981, Moniteur belge du 6 juillet 1983.

(2) Cette convention a été approuvée, en ce qui concerne la Communauté germanophone, par le décret du 25 juin 1991, Moniteur belge du 9 août 1991.

(3) Voir, dans le même sens, l'avis L. 26.579/2 du 24 juin 1997 sur un amendement à l'article 98 du projet de décret de la Communauté française "définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre", Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/71.

A propos de cette disposition, la section de législation du Conseil d'Etat a fait les observations suivantes, qui demeurent pertinentes :

"A. Wat het inschrijvingsgeld betreft :

2.1. Overeenkomstig artikel 24, § 3, van de Grondwet heeft ieder recht op onderwijs en is de toegang tot het onderwijs kosteloos tot het einde van de leerplicht. Uit de parlementaire voorbereiding van die grondwetsbepaling (1) en uit de rechtspraak en de rechtsleer (2) volgt dat de grondwetgever de kosteloosheid van het onderwijs heeft gekoppeld aan het verplicht karakter van het te verstrekken onderwijs.

Voor zover derhalve het voorstel van decreet de kosteloosheid van het leerplichtonderwijs - in casu van het lager en het secundair onderwijs - garandeert, is het in overeenstemming met artikel 24, § 3, van de Grondwet.

Er is ook geen grondwettelijk bezwaar tegen het invoeren van een inschrijvingsgeld voor het hoger onderwijs van het korte type, dat geen leerplichtonderwijs meer is.

De bepaling van artikel 2, § 2, van het voorstel strookt evenwel niet met artikel 24, § 3, van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 191 van de Grondwet, voor zover de voorgestelde bepaling ook zou kunnen gelden voor de in België verblijvende leerplichtige buitenlandse leerlingen, die, met toepassing van artikel 1, § 4, 2°, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, na het bereiken van de leerplichtige leeftijd nog gewoon of buitengewoon kleuteronderwijs volgen. Om verenigbaar te zijn met de grondwetsbepaling zou die bepaling, althans wat het impact ervan op de leerplichtige leerlingen betreft, moeten worden herzien.

(1) Gedr. St., Senaat, B.Z., 1988, nr. 100. 1°, blz. 3-4.

(2) Arbitragehof, arrest nr. 40/94 van 19 mei 1994; overweging B 2.8.; zie ook J. Velaers, Van Arbitragehof tot grondwettelijk Hof, Maklu, 1990, blz. 210-211.

2.2. Uit artikel 13.2 c) van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 (1), volgt evenwel dat de kosteloosheid van het hoger onderwijs van het korte type geleidelijk moet worden ingevoerd, rekening houdend met de economische mogelijkheden en de situatie van de overheidsfinanciën eigen aan elk van de verdragsluitende Staten.

Die bepaling heeft geen rechtstreekse werking en doet op zichzelf geen recht op kosteloze toegang tot het hoger onderwijs ontstaan. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof verzet die bepaling zich nochtans ertegen dat België, na de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van België - op 6 juli 1983 - maatregelen zou nemen die ingaan tegen de doelstelling van de kosteloosheid (2).

De situatie inzake inschrijvingsgelden zoals die uit het voorstel van decreet zal voortvloeien, moet derhalve worden vergeleken met die welke bestond op 6 juli 1983. Uit het arrest van het Arbitragehof nr. 33/92 van 7 mei 1992 (overweging B.7.2.) blijkt dat in 1983 een schoolgeld werd geheven voor de toegang tot het hoger onderwijs van het korte type. Het principieel behoud van dat inschrijvingsgeld zal dan ook - steeds volgens de rechtspraak van het Arbitragehof - niet in strijd zijn met de door het voornoemde verdrag opgelegde verplichting voor zover het inschrijvingsgeld, vergeleken met dat van 1983, enkel wordt verhoogd op grond van onder meer een redelijke schatting van het verloop van de kosten van

-
- (1) Artikel 13, 2. c) bepaalt :
- "2. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, ten einde tot een volledige verwezenlijking van dit recht te komen :
- ...
- c) het hoger onderwijs door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkmatig toegankelijk dient te worden gemaakt;"
- (2) Dit is de zgn. "standstill-verplichting" : zie o.m. het arrest nr. 40/94 van 19 mei 1994, overweging B 2.3.

.../...

levensonderhoud, van het nationaal produkt en de stijging van het gemiddelde inkomen per inwoner ten opzichte van de tijd waarin het is vastgesteld, en voor zover de hoogte van dat inschrijvingsgeld de toegang tot de betrokken onderwijsvorm niet ernstig en aanzienlijk hindert.

2.3. Voor zover de afwijkende regeling van artikel 2, § 2, niet de leerplichtige buitenlandse kleuters beoogt, is zij ook niet strijdig met artikel 13, 2, a) van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, dat de kosteloosheid van het kleuteronderwijs niet waarborgt.

2.4. Het is evenwel niet uitgesloten dat met die regeling bepaalde categorieën van buitenlandse leerlingen op verschillende wijze worden behandeld. Aangezien dit verschil in behandeling zal worden doorgevoerd bij decreet, is voldaan aan het legaliteitsbeginsel dat daartoe wordt opgelegd bij artikel 191 van de Grondwet. Men weet evenwel dat het door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel bovendien een discriminerende behandeling verbiedt van niet-Belgen, zowel ten aanzien van de Belgen als ten aanzien van niet-Belgen onderling (1). Het opleggen van een inschrijvingsgeld op basis van wederkerigheid, zoals gebeurt bij het voorstel van decreet, lijkt aanvaardbaar (2). De decreetgever zal er niettemin goed aan doen, de verschillende behandeling van de beoogde categorie van vreemdelingen bij de parlementaire bespreking uitdrukkelijk te

(1) Arbitragehof, arrest nr. 61/94 van 14 juli 1994.

(2) Vergelijk arrest van de Raad van State, nr. 32.989 van 6 september 1989 inzake M'Feddal : het gelijkheidsbeginsel is niet geschonden voor zover een inschrijvingsgeld wordt gevraagd aan bepaalde niet-leerplichtige leerlingen in het secundair onderwijs die zelf of wier familie niet op algemene wijze bijdragen in de financiering van het onderwijs.

verantwoorden, onder voorbehoud van de uiteindelijke toetsing door het Arbitragehof." (1).

Article 38

Invité à préciser la portée des décisions prises par la chambre de recours, le délégué du ministre a répondu :

"La chambre de recours peut casser et renvoyer une décision du conseil de classe en cas de non passage dans la classe supérieure ou en cas de non délivrance d'un certificat d'études. Seul le conseil de classe peut adapter sa décision. En ce qui concerne les autres décisions (refus d'inscription; mesures disciplinaires), la chambre de recours a un pouvoir d'annulation.".

Article 39

Afin de lever la contradiction entre le commentaire de l'article et le dispositif, de l'accord du délégué du ministre, l'alinéa 2 sera rédigé comme suit :

"Le règlement d'ordre intérieur de l'école contient notamment des dispositions relatives :".

(1) Avis L. 24.450/1 du 27 juin 1995, R.D. Gem, 1994-1995, n° 157/1, pp. 1-5. Cet avis fut également reproduit dans l'avis L. 25.600/2 du 26 mars 1997 sur un projet de décret "modifiant le décret du 17 juillet 1995 relatif aux droits d'inscription et au minerval dans l'enseignement".

Article 41

Selon le délégué du ministre, l'exclusion temporaire des cours et le renvoi de l'école sont les seules mesures qualifiées de sanction disciplinaire. Toutefois, en vertu de l'article 39, 7°, le règlement d'ordre intérieur prévoit d'autres mesures, qualifiées de mesures d'ordre. A la différence des sanctions disciplinaires, celles-ci ne doivent pas nécessairement être prononcées par le pouvoir organisateur ou son délégué. Elles peuvent être adaptées aux divers cas, afin de garantir le respect du principe de proportionnalité.

Article 48

Invité à préciser l'alinéa 2, le délégué du ministre a répondu :

"Il y a en Communauté germanophone de nombreuses écoles communales qui sont de très petites entités avec 2-3 enseignant(e)s. Au regard des fonctions qui sont dévolues aux Conseils pédagogiques, nous pensons qu'il peut être très intéressant de ne constituer qu'un seul Conseil pédagogique pour 2 ou 3 de ces mini-écoles; mais nous laissons aux pouvoirs organisateurs la liberté d'en décider.

Le cas de plusieurs Conseils pédagogiques pour une école cible surtout sur les athénées qui ont des sections primaires annexées. Ces sections primaires ont leur vie et leurs problèmes pédagogiques propres; elles peuvent avoir chacune un Conseil pédagogique propre."

.../...

Article 54

Invité à préciser la portée de cette disposition, le délégué du ministre a répondu :

"Malgré le travail des Conseils pédagogiques, les pouvoirs organisateurs restent responsables de leurs écoles, gardent un pouvoir de décision.

Je pense qu'à l'article 54, les mots "La responsabilité" devraient être remplacés par les mots "Les droits".

Il résulte de l'article 48, alinéa 3, que le Conseil pédagogique n'a qu'un droit d'information et de consultation. L'article 54 est donc inutile et doit, dès lors, être omis.

Article 63

Selon le délégué du ministre, cette disposition vise essentiellement deux hypothèses. D'une part, il s'agit de permettre à un élève d'être dispensé, tout au long de l'année de certains cours. Par exemple, l'élève qui est, par ailleurs, un musicien de haut niveau, pourrait être dispensé du cours de musique. D'autre part, il s'agit de permettre à un élève d'être dispensé de fréquenter l'école à certaines occasions. Par exemple, un élève, sportif de haut niveau, pourrait s'absenter de l'école pour participer à une compétition.

.../...

La rédaction de l'article 63 doit être revue afin de préciser les différentes hypothèses et d'énoncer les critères qui permettent aux élèves d'obtenir une dispense de fréquentation des cours.

Article 64

Invité à préciser la portée de l'alinéa 2, le délégué du ministre a répondu :

"Il est possible qu'en raison de l'organisation du transport scolaire (dans certaines régions, les bus du transport scolaire doivent faire 2 circuits de ramassage), il faudra interdire de commencer les cours avant p. ex. 8h30 si l'on veut éviter qu'un tiers des élèves ne soit absent tous les jours de 8h à 8h30 (au cas où l'école décidait malgré cela de commencer à 8h). Dans un tel cas, le Gouvernement pourrait restreindre pour cette école la liberté de l'alinéa 1 (de pouvoir organiser les cours par exemple à partir de 8h10).".

Article 68

Il convient de viser à l'article 48 la compétence attribuée par l'article 68 au Conseil pédagogique.

Articles 70 à 73

En vertu de l'article 70, le Gouvernement doit mettre sur pied un groupe de travail chargé de l'évaluation externe des écoles et du système scolaire. Il s'agirait, en

.../...

fait, de commissions consultatives dont la composition varierait en fonction de leur objet.

Si le recours à ces commissions est laissé à la discrétion du Gouvernement, celui-ci peut les créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Si, au contraire, le législateur entend imposer leur consultation, le décret doit les créer lui-même, en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions, éventuellement accordées à leurs membres, ainsi que les règles essentielles de leur fonctionnement.

Article 74

De l'accord du délégué du ministre, la seconde phrase sera rédigée comme suit :

"Ce suivi est effectué à la demande du pouvoir organisateur, dans l'enseignement subventionné, du chef d'école, dans l'enseignement de la Communauté.".

Articles 76 et suivants

Il résulte des explications fournies par le délégué du ministre que l'évaluation dont il est question aux articles 76 et suivants est l'évaluation des élèves qui est effectuée par les enseignants, d'abord, le conseil de classe, ensuite. Cette précision mériterait de figurer dans le dispositif.

.../...

Article 84

Afin de préciser que les missions visées dans cette disposition sont attribuées au conseil de classe dans son ensemble et non à chacun de ses membres, de l'accord du délégué du ministre, l'on écrira :

"Le conseil de classe :

1° observe ...".

Article 86

1. Selon le délégué du ministre, la composition du conseil de classe est précisée à l'alinéa 1er. Dans ce cas, mieux vaut consacrer une première disposition de la section 3 à la composition du conseil de classe. La disposition examinée, relative aux règles de délibération, précisera qui, parmi ses membres, a voix délibérative ou consultative.

2. Selon le délégué du ministre, le représentant du chef d'école est le proviseur, s'il y en a un, la personne spécialement désignée par lui, s'il n'y a pas de proviseur. Cette précision doit figurer, à tout le moins, dans le commentaire de l'article.

.../...

3. Selon le délégué du ministre, il résulte de l'alinéa 2 que l'on recherche tout d'abord le consensus. Lors de cette phase, le chef d'école ou son représentant ne prend pas part à la décision mais arbitre les débats. En cas d'échec, l'on procède à un vote auquel le chef d'école ou son représentant ne prend pas part. Ce n'est qu'en cas de parité qu'il prendra la décision. La disposition doit être revue afin de rendre la procédure plus explicite, notamment au vu de l'alinéa 1er qui laisse accroire que le chef de l'école dispose de la même voix délibérative que les autres membres du conseil de classe.

Article 87 et suivants

1. L'article 87, alinéa 1er, fait double emploi avec les articles 88 et suivants et avec l'article 4, 16°. Il peut être omis. De l'accord du délégué du ministre, les articles 88, 91 et 92 seront rédigés comme suit :

"Art. 88 : Le certificat d'études de base est délivré à l'élève qui maîtrise suffisamment les compétences-clés dans les disciplines qui ont été fixées en application de l'article 82.

Art. 91 : Un certificat de fin de degré est délivré à la fin des deux premiers degrés d'enseignement secondaire à l'élève qui maîtrise suffisamment les compétences-clés dans les disciplines qui ont été fixées en application de l'article 82.

Art. 92 : Le certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire est délivré à l'élève qui maîtrise suffisamment les compétences-clés dans les disciplines qui ont été fixées en application de l'article 82."

.../...

Interrogé sur ce que signifie "maîtriser suffisamment", le délégué du ministre a répondu :

"Les compétences-clés sont définies comme compétences minimales qui doivent être atteintes par tout élève. C'est la compétence du conseil de classe, de décider collégialement, si un élève peut obtenir son certificat d'études de base ou son certificat de fin de degré ou son certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire et il en décide - d'ailleurs comme par le passé - en tenant compte de l'évaluation normative et de l'évaluation formative, la nouvelle norme n'étant plus l'obtention d'un certain pourcentage (par exemple 50 ou 60 % des points possibles pour les réponses à des questions portant sur toutes les matières prévues aux programmes), mais bien l'acquisition de toutes les compétences-clés telles qu'elles seront définies pour les différentes disciplines.

Tout comme par le passé, lorsqu'il fallait délibérer en réunion du conseil de classe, lorsqu'il s'avérait qu'un élève n'obtenait pas la norme de 50 % dans deux ou trois disciplines sur la douzaine, il faudra demain encore délibérer pour savoir si le conseil de classe peut, malgré quelques lacunes constatées chez un élève dans son acquisition des compétences-clés (la nouvelle norme), octroyer le certificat d'études de base ou le certificat de fin de degré ou d'études de l'enseignement secondaire. Sur l'ensemble des compétences-clés dans les diverses disciplines, il est clair que l'élève ne pourra se permettre que très peu de lacunes, car il s'agit ici des compétences minimales que normalement tout élève devrait avoir acquis pour pouvoir poursuivre ses études au degré suivant ou pour obtenir son certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire. C'est, comme autrefois, lorsque l'élève ne pouvait se permettre que quelques petits pourcents en dessous des 50 % et, seulement dans très peu de disciplines; dans ces cas, le conseil de classe devait décider, si selon lui, dans l'ensemble, l'élève dominait suffisamment la matière (malgré les lacunes constatées) que pour attester la réussite."

.../...

2. De l'accord du délégué du ministre, la disposition de l'article 87, alinéa 2, figurera comme premier article de la première section du Chapitre IX.

Article 94

Si cette disposition ne fait qu'introduire les articles 96 à 98, elle doit être omise. Si elle vise d'autres tâches imposées aux membres du personnel, celles-ci doivent être précisées.

Article 96

De l'accord du délégué du ministre, le 5° sera rédigé comme suit : "assurer que l'enseignement soit dispensé".

De l'accord du délégué du ministre, le 8° sera rédigé comme suit : "établir les horaires hebdomadaires et annuels".

Article 101

Cette disposition charge le Gouvernement de gérer un établissement permanent de recyclage et de formation continuée.

.../...

Soit les auteurs du projet entendent créer un service du Gouvernement au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Dans ce cas, il revient au Gouvernement et non au conseil de le créer.

Soit il s'agit d'un service créé par le législateur décréteil. Dans ce cas, il appartient à celui-ci de déterminer la nature juridique de ce service et de se conformer à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui dispose :

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les communautés et les régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle."

Article 106

Selon le délégué du Gouvernement, cette disposition attribue au Gouvernement le pouvoir de fixer la date d'entrée en vigueur des décrets visés à l'article 75, § 4.

En conclusion, le texte doit être réécrit en s'inspirant de cette explication.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS