

ROYAUME DE BELGIQUE

— — — — —

AVIS 31.675/2
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E. de la Communauté française, le 15 mai 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "portant confirmation des socles de compétences visés à l'article 16 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre et organisant une procédure de dérogation limitée", a donné le 17 mai 2001 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... Conformément à la délibération du Gouvernement du 10 mai 2001, l'avis est sollicité dans un délai ne dépassant pas 3 jours en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat."

Selon la délibération précitée du Gouvernement de la Communauté française :

"Vu l'urgence, considérant que la Cour d'arbitrage, par son arrêt n° 49/2001 prononcé le 18 avril 2001, a annulé les articles 2 à 9 du décret de la Communauté française du 26 avril 1999 portant confirmation des socles de compétences et modifiant la terminologie relative à la compétence exercée par le Parlement en application des articles 16, 25, 26, 35 et 43 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre;

Que ladite Cour a estimé nécessaire, conformément à l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions ainsi annulées jusqu'au 30 juin 2001;

Compte tenu de ce que l'annulation du décret est motivée uniquement par l'absence d'une procédure de dérogation sans mettre autrement en cause les dispositions du décret;

.../...

Que les dispositions ainsi maintenues à titre provisoire constituent un élément important dans la législation de l'enseignement;

Qu'il convient de prendre attitude au plus tôt pour que les destinataires des normes en cause puissent connaître et respecter la volonté du législateur en suite de l'arrêt précité;".

*

*

*

Examen du projet

1. L'avant-projet de décret examiné vise à prendre en compte l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 49/2001 du 18 avril 2001 qui a annulé les articles 2 à 9 du décret de la Communauté française du 26 avril 1999 «portant confirmation des socles de compétences et modifiant la terminologie relative à la compétence exercée par le parlement en application des articles 16, 25, 26, 35 et 43 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre». La Cour a toutefois maintenu les effets de ces dispositions jusqu'au 30 juin 2001.

.../...

La Cour d'arbitrage, qui était saisie d'une demande d'annulation des articles 2 à 9 du décret de la Communauté française du 26 avril 1999 précité, a motivé ainsi l'annulation :

"B.10.1. La Cour constate que le système des socles de compétences est, d'une part, intégré dans l'organisation de l'inspection communautaire chargée de veiller à la qualité de l'enseignement et, d'autre part, qu'il est lié à l'habilitation conférée aux établissements d'enseignement de délivrer de manière autonome et sans intervention de l'autorité, des certificats d'études et des diplômes valables en droit.

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

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

.../...

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

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

Quant au maintien des effets des dispositions annulées.

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

2. En raison de cet arrêt de la Cour d'arbitrage, la situation juridique que connaît actuellement la Communauté française en matière de socles de compétences est analogue à celle qu'a connue précédemment la Communauté flamande.

.../...

Par un arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996 (1), la Cour d'arbitrage a, en effet, annulé l'article 6bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, ainsi que le décret de la Communauté flamande du 22 février 1995 sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire ordinaire, au motif que :

"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.

(1) Moniteur belge du 31 janvier 1997.

B.9. Il apparaît toutefois que les objectifs de développement et les objectifs finaux, y compris ceux ayant trait à des comportements, sont à ce point vastes et détaillés qu'ils ne peuvent raisonnablement être considérés comme des objectifs minimaux, de sorte que ces objectifs ne laissent pas suffisamment de latitude pour pouvoir réaliser les objectifs d'un projet pédagogique propre. Il est ainsi porté atteinte à la liberté d'enseignement.

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'arrêté du Gouvernement flamand du 22 juin 1994 et détaillés dans l'annexe à cet arrêté, sans organiser lui-même une procédure permettant d'accorder des dérogations limitées à des établissements qui dispensent ou souhaitent dispenser, dans 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."

La motivation de l'arrêt n° 76/96 relatif au décret du Conseil flamand est symétrique à l'arrêt n° 49/2001 relatif au décret du Conseil de la Communauté française, sous la réserve que ce dernier arrêt maintient les effets des dispositions annulées jusqu'au 30 juin 2001, du fait que l'annulation est motivée uniquement par l'absence d'une procédure de dérogation sans mettre autrement en cause les dispositions du décret.

Afin de se conformer à l'arrêt 76/96, la Communauté flamande a, par deux décrets du 15 juillet 1997 d'une part, adopté de nouveaux objectifs de développement et objectifs

.../...

finaux, de l'enseignement fondamental ordinaire (2) en veillant à les rendre moins contraignants et, d'autre part, organisé une procédure de dérogation (3) (4).

Dans le même ordre d'idée, des objectifs de développement et objectifs finaux moins contraignants avaient déjà été adoptés par le décret de la Communauté flamande du 24 juillet 1996 sanctionnant les objectifs finaux et les objectifs de développement du premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire (5), lequel décret a résisté au contrôle de constitutionnalité effectué par la Cour d'arbitrage en son arrêt n° 19/98 du 18 février 1998 (6). La Cour a notamment considéré que :

"B.14.4. La partie requérante reste en défaut de démontrer - et la Cour n'aperçoit pas - que ces objectifs finaux et objectifs de développement - qui, ainsi qu'il est indiqué plus haut, doivent seulement être poursuivis et pour lesquels le contrôle de l'autorité se limite à vérifier si l'établissement d'enseignement a donné une impulsion à leur poursuite - ne laisseraient pas une place suffisante aux conceptions philo-

-
- (2) Décret du 15 juillet 1997 sanctionnant les objectifs de développement et les objectifs finaux de l'enseignement fondamental ordinaire (Moniteur belge du 28 août 1997).
 - (3) Décret du 15 juillet 1997 relatif à une procédure de dérogation pour les objectifs de développement et les objectifs finaux (Moniteur belge du 29 août 1997).
 - (4) Voir à cet égard l'exposé du Ministre flamand de l'Enseignement de l'époque, M. Van den Bossche, Verslag over ontwerp van decreet betreffende een afwijkingsprocedure voor de ontwikkelingsdoelen en eindtermen (Doc. Vl. R., 1996-1997, n° 699/3, p. 4).
 - (5) Moniteur belge du 14 août 1996.
 - (6) Moniteur belge du 17 mars 1998.

.../...

sophiques, pédagogiques et éducatives propres ou pourraient faire obstacle à ce que soit dispensé un enseignement conforme à une conception pédagogique, philosophique ou éducative propre ou à une vision particulière de la société."

3. L'avant projet de décret examiné vise, d'une part, en ses articles 1er à 8, à confirmer à nouveau les socles de compétences dont la confirmation avait été annulée et, d'autre part, en ses articles 9 à 19, à organiser une procédure de dérogation limitée à ces socles.

3.1. En ce qui concerne son premier objet, l'avant-projet de décret examiné ne modifie en rien les socles de compétences annulés par la Cour d'arbitrage.

L'exposé des motifs de l'avant-projet s'appuie à cet égard sur le considérant B.13. de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 49/2001, qui, sous le titre "quant au maintien des effets des dispositions annulées", justifie le maintien des effets jusqu'au 30 juin 2001 par la considération que "l'annulation du décret est motivée uniquement par l'absence d'une procédure de dérogation sans mettre aucunement en cause les dispositions du décret". Les auteurs de l'avant-projet considèrent, dès lors, que la seule mise en place d'une procédure de dérogation suffit à répondre aux griefs d'inconstitutionnalité relevés par la Cour d'arbitrage.

Il convient toutefois de mettre en rapport ce considérant B.13. avec le considérant B.11. qui constate que la description des socles de compétences "est à ce point étendue et détaillée qu'elle ne peut raisonnablement être

.../...

considérée comme un «référentiel» de base" et que la confirmation de tels socles, "en précisant de manière trop contraignante des modes d'apprentissage, ne laisse pas suffisamment de latitude au pouvoir organisateur pour mettre en oeuvre son propre projet pédagogique".

La question se pose, dès lors, de savoir si la simple organisation d'une procédure de dérogation suffit ou s'il ne convient pas plutôt que la Communauté française, adopte, à l'instar de la Communauté flamande, des socles de compétences moins contraignants, afin d'assurer la conformité du décret en projet avec l'article 24, § 1er, de la Constitution tel qu'il a déjà été interprété par la Cour d'arbitrage.

Il appartient aux auteurs du projet de donner la réponse à cette question dans l'exposé des motifs et de justifier leur choix au regard de l'article 24 de la Constitution.

3.2. En ce qui concerne le deuxième objet de l'avant-projet de décret examiné, à savoir l'institution d'une procédure de dérogation, les arrêts 76/96 et 49/2001 de la Cour d'arbitrage suscitent une question fondamentale : est-il possible de pallier la violation de la liberté d'enseignement résultant de socles de compétences très étendus et détaillés en organisant une procédure de dérogations limitées ?

Il convient de considérer que plus les socles de compétences sont attentatoires à la liberté d'enseignement, plus les possibilités de dérogations doivent être larges.

.../...

Saisie de l'avant-projet devenu l'article 6ter de la loi du 29 mai 1959 tel qu'inséré par le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997, la section de législation du Conseil d'Etat a fait l'observation suivante :

"Wat het principe van de onderwijsvrijheid betreft, moeten die ontwerpen dan ook in hun onderlinge samenhang worden bekeken, m.a.w. moet de mogelijkheid van afwijking van de eindtermen en ontwikkelingsdoelen beoordeeld worden in functie van de eindtermen zelf. Het ligt voor de hand dat hoe algemener en minder gedetailleerd de eindtermen zelf zijn, hoe geringer de noodzaak om ervan te kunnen afwijken en hoe stringenter de voorwaarden kunnen worden gemaakt waaronder die afwijking mogelijk is. Zijn de eindtermen daarentegen meer gedetailleerd, dan moeten de mogelijkheden om ervan te kunnen afwijken ruimer worden geconcipieerd.

Daarmee is echter niet alles gezegd. Er dient daarbij ook voor ogen te worden gehouden dat, naar de wil van de grondwetgever, zoals deze wordt geïnterpreteerd door het Arbitragehof, de eindtermen en ontwikkelingsdoelen dermate als minimalistische doeleinden moeten worden geformuleerd dat zij een eigen pedagogisch project mogelijk maken (zie overweging B.9 van het voormelde arrest). Van die vaststelling moet ook in het voorliggend ontwerp worden uitgegaan, gelezen in samenhang met de ontwerpen welke reeds voor advies werden voorgelegd aan de Raad van State : de door de regering vastgestelde eindtermen en ontwikkelingsdoelen moeten op zich een eigen pedagogisch project mogelijk maken. Die mogelijkheid mag evenwel niet enkel verwezenlijkbaar zijn door het aanvragen en verkrijgen van een afwijking op de door de regering vastgelegde eindtermen en ontwikkelingsdoelen (7) welke logischer-

(7) Het ontwerp lijkt er integendeel van uit te gaan dat dit eigen project alleen gerealiseerd kan worden via de procedure van afwijking op de eindtermen.

wijze dan ook, zoals het Arbitragehof het zegt, "beperkt" zullen zijn (8).

In het voormelde advies L. 26.391/1 heeft de afdeling wetgeving wat dat betreft opgemerkt dat het haar niet mogelijk was te onderzoeken of die vast te stellen eindtermen ditmaal wel konden worden beschouwd als "minimale doelstellingen" en of zij in overeenstemming waren met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en vrijheid van onderwijs, alsmede dat, in voorkomend geval die vraag door het Arbitragehof zou worden beantwoord." (9).

L'avant-projet de décret prévoit que les dérogations seront accordées à deux conditions. D'une part, il faut que le pouvoir organisateur concerné dispense un enseignement qui s'inspire de conceptions pédagogiques particulières. D'autre part, cet enseignement doit être donné dans le respect des libertés et des droits fondamentaux et sans porter atteinte, ni à la qualité de l'enseignement, ni au contenu de base, ni à l'équivalence des certificats et diplômes.

Il appartient aux auteurs du projet de justifier, dans l'exposé des motifs, que les dérogations prévues sont suffisamment larges, compte tenu du fait que les socles de compétence sont définis de façon particulièrement étendue et détaillée.

(8) Men kan bezwaarlijk enkel de nadruk leggen op dat beperkt karakter van de mogelijke afwijkingen, zonder zulks te zien in relatie met de aard van de eindtermen en ontwikkelingsdoelen zelf.

(9) Avis 26.514/1 du 5 juin 1997 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 relatif à une procédure de dérogation pour les objectifs de développement et les objectifs finaux (Doc. Vl. R., 1996-1997, n° 699/1, pp. 38-39).

4. L'article 13 de l'avant-projet examiné charge le Gouvernement d'accorder la dérogation, sans prévoir que cette décision sera soumise à la confirmation du législateur décrétal. En ne prévoyant pas pareille confirmation, cette disposition méconnaît l'article 24, § 5, de la Constitution (10).

5. Le chapitre II de l'avant-projet examiné, qui institue la procédure de dérogation aux socles de compétences, est présenté sous la forme d'un décret autonome du décret "missions" qui définit la procédure d'élaboration des socles de compétences.

Outre le fait que cette technique législative, en ce qu'elle participe de l'émiettement de la législation relative à l'enseignement, contribue à l'insécurité juridique, l'adoption d'un texte autonome suscite une difficulté et une incohérence.

Aucune procédure de dérogation n'est prévue pour les différentes compétences visées aux articles 25 et suivants du décret "missions". Or, comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a relevé à différentes reprises, ces compétences sont également définies d'une

(10) Voir en ce sens, notamment, l'arrêt n° 76/96 précité de la Cour d'arbitrage qui a annulé l'article 6bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 en ce qu'il ne prévoyait pas que les objectifs finaux spécifiques de l'enseignement secondaire devaient être confirmés. Voir également en ce sens l'avis 26.514/1, précité, et l'article 6ter de la loi du 29 mai 1959, précitée, insérée par le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997.

manière à ce point vaste et détaillée qu'elles portent atteinte à la liberté d'enseignement (11). Il convient donc de prévoir, afin de se conformer à l'article 24, § 1er, de la Constitution, que la procédure de dérogation s'applique également à ces compétences.

L'article 9 prévoit qu'un pouvoir organisateur qui n'est pas subventionné peut demander une dérogation aux socles de compétences établis en vertu du décret "missions". Or, celui-ci, en vertu de son article 1er, ne s'applique qu'à l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. Selon la déléguée du ministre, cette hypothèse vise à permettre à l'enseignement non subventionné mais reconnu en vertu de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dispensant un enseignement à domicile, de demander une dérogation aux socles de compétences que cet arrêté impose comme condition de reconnaissance. Cet arrêté faisant l'objet d'un recours en annulation (12), le Conseil d'Etat s'abstiendra,

(11) La section de législation a considéré que les compétences terminales et savoirs requis en sciences à l'issue de la section de transition, élaborés en application de l'article 25 du décret "missions", sont "à ce point détaillés qu'ils laissent peu de place à la liberté pédagogique. Il est ainsi porté atteinte à la liberté d'enseignement" (avis n° 31.013/2 du 17 janvier 2001 sur un avant-projet devenu le décret "portant confirmation des compétences terminales et savoirs requis en sciences à l'issue de la section de transition" (Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 145/1, pp. 29-30)).

(12) Affaire n° 88.814.

conformément à l'usage, d'examiner sa conformité aux articles 24, §§ 1er et 5, de la Constitution. En tout état de cause, il ne convient pas de prévoir dans un décret une procédure de dérogation à une règle établie par arrêté.

6. L'article 12, § 1er, de l'avant-projet examiné crée une commission. Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, lorsque le législateur crée une commission, il doit en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement. La disposition doit être complétée en ce sens.

7. Enfin, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet sur deux difficultés d'application dans le temps du décret en projet.

L'arrêt n° 49/2001 maintient les effets du décret du 26 avril 1999 jusqu'au 30 juin 2001. Il résulte de l'article 14 de l'avant-projet que si le décret projeté n'est pas publié au Moniteur belge le 1er juillet 2001, il y aura un vide juridique entre cette date et la publication. Cela aura notamment pour conséquence que les commissions de recours visées à l'article 97 du décret "missions" ne pourront baser leurs décisions sur ces socles, conformément à l'article 99, alinéa 1er, mais sur les programmes d'études, conformément à l'article 99, alinéa 2. Or, les socles auront été d'application jusqu'au 30 juin 2001.

.../...

Si le décret projeté est d'application pour l'année scolaire 2001-2002, il ne sera pas possible aux pouvoirs organisateurs d'obtenir une dérogation pour cette année puisque, selon l'article 11, § 2, alinéa 2, la demande doit, à peine d'irrecevabilité, être introduite au plus tard dix mois avant le début de l'année scolaire à partir de laquelle elle doit entrer en vigueur. A peine de méconnaître l'article 24, § 1er, de la Constitution, pour l'année scolaire 2001-2002, l'avant-projet doit être complété d'une mesure transitoire permettant d'octroyer une dérogation provisoire pour l'année considérée.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. L. JANS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS