

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.022/2
DU 24 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 27 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'enseignement en immersion linguistique", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Compétence de la Communauté française

Comme le synthétise l'exposé des motifs, avec l'apprentissage par immersion linguistique, "on apprend la langue en apprenant dans cette langue".

La section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler, dans l'avis 35.513/2, donné le 13 juin 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 portant des mesures générales relatives à l'enseignement en langue d'immersion et diverses mesures en matière d'enseignement que :

"S'agissant de la compétence de la Communauté française en matière d'enseignement, il convient de distinguer la compétence en matière d'enseignement proprement dit, visée à l'article 127, § 1^{er}, 2°, de la Constitution, et la compétence relative à l'emploi des langues pour «l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics», visée à l'article 129, § 1^{er}, 2°. Cette distinction est importante pour définir la compétence territoriale de la Communauté. Dans le premier cas, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, la Communauté est compétente dans la région de langue française mais également, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à l'égard des établissements d'enseignement dont la langue d'enseignement est le français. Dans le second cas, en vertu de l'article 129, § 2, de la Constitution, sa compétence est limitée à la

région de langue française, à l'exception des «communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés»^{1" 2 3}.

Traditionnellement, les compétences visées respectivement aux articles 127 et 129 de la Constitution étaient distinguées comme suit :

"Il faut distinguer la compétence pour régler l'emploi des langues dans l'enseignement de la compétence en matière d'enseignement.

L'article 129 de la Constitution concerne le règlement de l'emploi des langues pour l'enseignement et non l'enseignement d'une langue en tant que matière.

Imposer la langue dans laquelle l'enseignement doit être donné relève de la compétence concernant la langue de l'enseignement, prescrire l'enseignement d'une langue déterminée, non⁴. La détermination des programmes scolaires, y compris celle des cours de langue obligatoires et facultatifs, relève de la compétence en matière d'enseignement. Régler l'enseignement de la seconde langue relève également de celle-ci^{5" 6}.

-
- (1) Voir notamment l'avis 33.808/VR, donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande "betreffende de herstructureren van het hoger onderwijs in Vlaanderen", Doc. Vl. R., zitting 2002-2003, n° 1571/1.
- (2) Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 428/2.
- (3) Note à l'attention de la chambre : sur les éventuelles conséquences de l'application de l'article 4 de la Constitution, il est renvoyé à l'avis 32.759/2, donné le 24 février 2003, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement, Doc. P. D. Gem., session 2003-2004, n° 146/1, et à H. DUMONT et L. VANCRAVEBECK, "Les règles régissant l'emploi des langues et les cours de langue dans l'enseignement organisé et subventionné en Wallonie", in L'enseignement des langues en Wallonie. Enjeux citoyens et chances pour l'avenir, Publications de la Fondation wallonne P.-M. et J.-F. HUMBLET, série Recherches, Tome V.
- (4) J. VELAERS, "Het gebruik van de talen" dans G. VAN HAEGENDOREN et B. SEUTIN, (éditeurs), De bevoegdheidsverdeling in het federale België, Bruges, die Keure, 2001, pp. 101-102, n° 79.
- (5) J. VELAERS, o.c., n° 81.
- (6) Avis 34.729/1, donné le 6 février 2003, sur une proposition de loi modifiant la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, Doc. parl., Sénat, session 2001-2002, n° 1227/2.

.../...

La Cour d'arbitrage a, dans une espèce, retenu une interprétation extensive de la notion d'enseignement de la langue incluse dans la compétence visée à l'article 127 par rapport à celle de langue de l'enseignement incluse dans la compétence visée à l'article 129 :

"B.11.2. En vertu de l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution, les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues notamment pour (1°) les matières administratives et (2°) l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics. Conformément à l'article 129, § 2, de la Constitution, ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, sauf les exceptions mentionnées dans cette disposition.

Le législateur fédéral est compétent pour régler l'emploi des langues dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

B.11.3. Pour l'appréciation des dispositions critiquées, il convient d'établir une distinction selon, d'une part, qu'elles prévoient le néerlandais comme langue administrative et langue d'enseignement et, d'autre part, qu'elles autorisent l'emploi d'une autre langue dans certaines subdivisions de formation.

B.12.1. Contrairement aux décrets qui règlent l'emploi des langues dans l'enseignement, les décrets qui règlent l'enseignement ont force de loi, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

B.12.2. Les communautés peuvent, par voie de décret, fixer des critères, notamment dans le domaine de la langue, faisant apparaître, à leur estime, qu'un établissement d'enseignement de Bruxelles-Capitale appartient à l'une ou à l'autre communauté.

En ce qu'elles énoncent que la langue administrative et la langue d'enseignement des établissements de l'enseignement supérieur est le néerlandais, les dispositions attaquées doivent, en ce qui concerne les institutions d'enseignement établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, être considérées non pas comme constituant une réglementation de l'emploi des langues pour l'enseignement, au sens de l'article 129, § 1^{er}, 2°, de la Constitution, mais comme déterminant, par application de l'article 127, § 2, de la Constitution, les critères sur la base desquels les institutions d'enseignement supérieur établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale doivent, en raison de leurs activités, «être considérées comme appartenant exclusivement à» la Communauté flamande.

B.12.3. Les dispositions critiquées relèvent dès lors de la compétence du législateur décentral. Elles ne portent pas atteinte à la compétence du législateur fédéral en matière d'emploi des langues dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ni à la législation linguistique fédérale.

.../...

B.13.1. Les dispositions entreprises fixent par ailleurs les conditions auxquelles l'enseignement est autorisé dans une autre langue que le néerlandais : d'une part, l'emploi d'une autre langue est autorisé pour des subdivisions de formation qui ont pour objet une langue étrangère et qui sont enseignées dans cette langue; d'autre part, l'emploi d'une autre langue est autorisé à des conditions strictes pour des subdivisions de formation qui sont enseignées par des allophones, qui sont organisées pour les besoins d'étudiants étrangers ou dans quelques formations particulières.

B.13.2. Ces dispositions relèvent de la compétence du législateur décrétal en matière d'enseignement dès lors qu'elles règlent elles-mêmes cet enseignement ou qu'elles sont indissociablement liées à d'autres dispositions du décret qui instaurent une nouvelle structure dans l'enseignement supérieur, cet enseignement étant intégré dans un contexte européen plus large. Il appert de l'élaboration des dispositions entreprises que la réglementation linguistique est dictée par le souci du législateur décrétal de garantir une pleine participation de la Communauté flamande aux échanges internationaux en matière de recherche et d'enseignement dans un contexte européen et mondial (Doc., Parl. fl., 2002-2003, n° 1571/1, p. 30).

Dès lors que le législateur décrétal est compétent en matière d'enseignement pour les institutions de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, appartiennent à la Communauté flamande, il est également compétent pour adopter les dispositions entreprises" ⁷.

Suivant l'enseignement de cet arrêt, il peut être considéré que, lorsqu'elle détermine la langue dans laquelle les cours sont donnés et, plus généralement, lorsqu'elle organise les aspects pédagogiques de l'enseignement en immersion linguistique, en ce compris les titres requis, la Communauté française règle une matière visée à l'article 127 de la Constitution. Le décret en projet est donc applicable en région bilingue de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution.

Respect de l'article 24 de la Constitution

L'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet confère au Gouvernement le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou non un établissement scolaire qui en fait la demande à organiser l'apprentissage par immersion. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, "le Gouvernement fonde sa décision sur le respect des conditions visées à l'article 13". Cet article n'énonce toutefois pas de véritables conditions puisqu'il précise seulement ce que doit comprendre la demande.

⁽⁷⁾ Arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005.

L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution consacre la liberté d'enseignement et précise que "toute mesure préventive est interdite". Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage,

"La liberté d'enseignement ainsi garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure le droit d'organiser - et donc de choisir - des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

La liberté d'enseignement définie ci-dessus 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 la possibilité pour la communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté.

La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et 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 nature de l'enseignement dispensé par ceux-ci.

L'opportunité et le choix de ces mesures sont l'affaire du législateur compétent, en l'occurrence le 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"⁽⁸⁾.

Deux conséquences doivent être déduites de cette jurisprudence.

D'une part, la réglementation relative à l'enseignement en immersion linguistique ne peut mettre en place un régime d'autorisation imposé à l'enseignement libre et à l'enseignement officiel subventionné. Elle doit être conçue comme énonçant des conditions de subventionnement.

⁽⁸⁾ Dernièrement, arrêt n° 2/2006 du 11 janvier 2006, B.18.2.

D'autre part, le décret doit reconnaître un droit au subventionnement, sous condition du respect des conditions qu'il énonce. Il ne peut, dès lors, conférer au Gouvernement un pouvoir discrétionnaire. Le décret doit, dès lors, fixer lui-même les éléments essentiels des conditions de subventionnement de l'enseignement en immersion linguistique et prévoir un mécanisme de contrôle du respect de ces conditions.

Les articles 5, § 1^{er}, 13 et 35 de l'avant-projet doivent fondamentalement être revus à la lumière de ces observations.

En outre, énonçant sous forme de conditions les éléments dont les articles 13 et 35 de l'avant-projet requièrent qu'ils figurent dans le descriptif du projet, les auteurs du projet veilleront à distinguer des exigences que les établissements peuvent rencontrer par eux-mêmes, qui peuvent être présentées sous la forme d'obligations de résultat, d'autres éléments sur lesquels ces établissements n'ont pas la maîtrise totale, et qu'ils doivent, dès lors, seulement prendre en compte ⁹.

Respect du principe de la séparation de pouvoirs

1. Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le décret règle le fonctionnement de l'administration ¹⁰. En vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement organise son administration (article 87), le législateur décrétant pouvant créer, en dehors de l'administration centrale, des services décentralisés dont il règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle (article 9).

(9) Voir notamment les éléments visés à l'article 13, alinéa 3, 7°, 8° et 10°.

(10) Voir à ce propos l'avis 41.215/2, donné le 11 octobre 2006, sur un avant-projet de décret "relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux Cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques".

S'agissant de l'organe d'observation et d'accompagnement de l'apprentissage par immersion créé par l'article 16 de l'avant-projet, deux options s'ouvrent à la Communauté française ¹¹. Soit cet organe n'a qu'une compétence consultative et sa consultation est laissée à la discrétion du Gouvernement. Dans ce cas, celui-ci peut le créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Soit, au contraire, le législateur entend imposer la consultation de cet organe. Dans ce cas, il doit le créer lui-même, mais pas au sein des services du Gouvernement. Conformément à l'article 9 de la loi spéciale précitée, 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.

2. Par ailleurs, comme la section de législation l'a relevé à de très multiples reprises, l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'oppose à ce que le législateur charge directement un membre du Gouvernement ou un service administratif d'une tâche d'exécution. Le décret doit habilitier le Gouvernement qui peut lui-même déléguer cette tâche. L'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, notamment, doit être revu en conséquence.

Lisibilité et insertion de l'avant-projet dans la législation existante

1. En l'état actuel du droit, la réglementation relative à l'immersion figure dans trois textes, à savoir l'article 7^{quater} de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire, les articles 12 et 13 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, et l'article 26 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé. Cette option légistique est cohérente dans la mesure où les dispositions relatives à l'immersion sont à chaque fois insérées dans le texte de base du niveau ou du type d'enseignement considéré.

⁽¹¹⁾ Voir en ce sens, par exemple l'avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 152/1.

Si l'avant-projet est adopté en l'état, il faudra toujours consulter trois décrets pour trouver les dispositions spécifiques à l'enseignement en immersion : le décret du 13 juillet 1998 pour l'immersion en langue des signes dans l'enseignement fondamental; le décret du 3 mars 2004 pour l'immersion dans l'enseignement spécialisé; le décret en projet pour l'immersion linguistique dans l'enseignement ordinaire obligatoire. Dans ce dernier cas, il faudra en outre consulter la législation de base pour savoir comment ces dispositions particulières à l'immersion s'insèrent dans la législation générale relative à l'enseignement ordinaire obligatoire. Cette multiplication des textes nuit à la lisibilité et partant à la sécurité juridique.

2. Le décret en projet modifie implicitement deux autres réglementations qui sont pourtant elles aussi en projet : l'article 6, § 2, alinéas 3 et 4, de l'avant-projet réglemente l'inscription et modifie ainsi implicitement les dispositions 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, qui règlent cette matière et qui sont déjà modifiées par l'avant-projet de décret portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire (ayant fait l'objet de l'avis 41.523/2, donné le 13 novembre 2006); l'article 17 ajoute une mission aux services d'inspection, alors que l'avant-projet de décret relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux Cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques (ayant fait l'objet de l'avis 41.215/2, donné le 11 octobre 2006), avait l'ambition de rassembler en un seul texte les dispositions relatives à l'inspection.

3. La superposition des textes réglant une même matière d'enseignement rend ceux-ci particulièrement illisibles. Ainsi, lorsque l'article 11, § 2, de l'avant-projet vise la première année des humanités, il faut comprendre qu'il s'agit de la troisième année du secondaire au sens de la loi de 1971, à laquelle cet article se réfère d'ailleurs. La difficulté résulte de l'absence de coordination entre, notamment, cette législation et le décret "missions", pour qui les humanités ne commencent qu'au terme du continuum pédagogique qui englobe les deux premières années du secondaire ¹².

⁽¹²⁾ Voir à cet égard les observations déjà formulées dans l'avis 26.242/2, précité.

De manière générale, la multiplication des renvois à des législations antérieures rend l'avant-projet illisible pour celui qui ne dispose pas simultanément de tous les textes visés. Même en disposant de tous ces textes, les renvois ne sont pas toujours éclairants. Ainsi, en plusieurs endroits, l'avant-projet renvoie, pour la définition du cours de langue moderne I, aux articles *4bis* et *4ter* de la loi de 1971 alors que ces dispositions ne définissent pas cette notion.

La rédaction de l'avant-projet doit, dès lors, être revue afin d'en assurer l'intelligibilité par ses destinataires, aux premiers rangs desquels figurent le personnel enseignant et les parents d'élèves. Les auteurs de l'avant-projet veilleront notamment à faire un usage correct des termes "par dérogation" et "sans préjudice" ¹³.

Rétroactivité

À l'article 37, il n'y a pas lieu de déroger aux règles habituelles d'entrée en vigueur des textes législatifs.

⁽¹³⁾ Ces auteurs consulteront utilement la circulaire de légistique formelle de novembre 2001 (Légistique formelle - Recommandations et formules (<http://www.raadvstconsetat.be>), spécialement le n° 5.4.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS