

Les développements de la proposition de décret à l'origine du décret du 31 mars 1994 indiquent :

“Nous reprenons à la loi du 29 mai 1959 le nécessaire prolongement moral du cours de religion. Conformément à l'évolution du cours de morale non confessionnelle et au vœu de ses promoteurs, il est clairement indiqué que ce cours est inspiré par l'esprit de libre examen. Selon les auteurs, l'expression 'morale non confessionnelle' constitue une définition en creux ; elle revient à définir le cours par rapport à ce qu'il n'est pas. L'expression 'morale inspirée par l'esprit de libre examen' implique une vision positive” (Doc. parl., Conseil de la Communauté française, 1993-1994, n° 143/1, p. 7).

B.6.4. Il découle de ce qui précède que le législateur décréte permet que le cours de morale non confessionnelle, qu'en vertu de l'article 24 de la Constitution, les pouvoirs publics organisant un enseignement sont tenus d'offrir au choix des parents et des élèves, soit un cours engagé et qu'il autorise le titulaire de ce cours à témoigner en faveur d'un système philosophique déterminé.

B.6.5. Il s'ensuit que le cadre décréte tel qu'il existe actuellement en Communauté française ne garantit pas que les cours de religion et de morale non confessionnelle offerts au choix des parents, tels qu'ils sont régis par les dispositions pertinentes, diffusent des informations ou connaissances de manière à la fois “objective, critique et pluraliste” conformément à la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme.

B.7.1. Dans cette situation, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précitée que, pour que soit assuré le droit des parents à ce que leurs enfants ne soient pas confrontés à des conflits entre l'éducation religieuse ou morale donnée par l'école et les convictions religieuses ou philosophiques des parents, les élèves doivent pouvoir être dispensés de l'assistance au cours de religion ou de morale.

B.7.2. En outre, afin de protéger leur droit à ne pas divulguer leurs convictions religieuses ou philosophiques, qui relèvent avant tout du for intérieur de chacun (CEDH, 9 octobre 2007, Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, § 73), la démarche à accomplir en vue d'obtenir cette dispense ne pourrait imposer aux parents de motiver leur demande

de dispense et de dévoiler ainsi leurs convictions religieuses ou philosophiques (CEDH, 9 octobre 2007, Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, § 76 ; 16 septembre 2014, Mansur Yalçın et autres c. Turquie, §§ 76-77).

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour dit pour droit :

Interprétés comme n'impliquant pas le droit pour un parent d'obtenir sur simple demande, non autrement motivée, une dispense pour son enfant de suivre l'enseignement d'une des religions reconnues ou celui de la morale non confessionnelle, l'article 8 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et l'article 5 du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté violent l'article 24 de la Constitution, combiné avec l'article 19 de la Constitution et avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ».

*
* *

LE SORT DU COURS DE MORALE : ACTIVISME JURIDICTIONNEL CONTRE ATTENTISME POLITIQUE

par

Xavier DELGRANGE*

Chargé d'enseignement

à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Maître de conférences à l'Université Libre
de Bruxelles

Premier auditeur chef de section
au Conseil d'État

1. La loi du Pacte scolaire impose aux écoles officielles de compter dans leur programme deux heures de religion et de morale, improprement

*Mes plus vifs remerciements vont à Louis-Léon Christians (titulaire de la Chaire de droits des religions de l'UCL), Luc Detroux (assistant à l'USL et conseiller d'État), Héléne Lerouxel (assistante à l'USL et juriste au Conseil d'État), Héléne Jacqmin (assistante à l'USL), Laurence Vancrayebeck (assistante à l'USL et auditrice au Conseil d'État) qui ont réalisé la prouesse de transfigurer en un texte objectif, peu critique et pluraliste, un pamphlet tellement engagé qu'il aurait raidi tout comité de rédaction d'une revue se voulant respectable et crédible.

appelés « cours philosophiques ». Elle précise que les élèves doivent obligatoirement suivre l'un de ces cours, dont les résultats sont pris en compte au même titre que les autres dans les délibérations des Conseils de classe¹. L'article 5 du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, confirme le caractère obligatoire des cours philosophiques. Lorsque l'exigence de neutralité a été étendue aux écoles officielles subventionnées, par le décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné, la Communauté a réitéré cette exigence.

En tout cas, depuis l'arrêt *Folgero* que la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé le 29 juin 2007, il est acquis que, si aucun cours philosophique n'est neutre, la législation de la Communauté française, en ce qu'elle n'envisage pas de possibilité de dispense, méconnaît l'article 2 du Premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme².

La Cour y rappelle que l'article 2 du Premier Protocole « n'empêche pas les États de diffuser par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique ». Toutefois, pour assurer le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents, « l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. [La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1] lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions reli-

gieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser »³. Dès lors, un enseignement qui ne répond pas aux exigences d'objectivité, de critique et de pluralisme ne pourrait être acceptable qu'à la condition qu'un système de dispense soit mis en place et pour autant que ce système, notamment, respecte la vie privée des parents en ne leur imposant pas de divulguer leurs convictions personnelles, et soit aisément praticable car la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »⁴.

La Communauté française impose aux élèves de fréquenter un cours dit « philosophique », soit de l'une des religions reconnues, soit de la morale non confessionnelle. Si ce dernier est neutre, il peut être imposé à tous les élèves que les parents refusent de soumettre à un cours engagé. S'il ne l'est pas, la possibilité d'être dispensé sans dévoiler ses convictions doit être garantie⁵.

Or, à tout le moins depuis les années 1990, le cours de morale non confessionnelle n'est pas neutre⁶. Et son engagement résulte tant de la volonté du législateur que de son organisation concrète par l'exécutif⁷.

Considérée dans son ensemble, la législation de la Communauté française relative au cours de morale révèle sans conteste la volonté de conférer un caractère engagé au cours. Tout d'abord, le décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, explicite cette spécificité en abandonnant la terminologie constitutionnelle de « morale non confessionnelle » au profit de celle de « cours de morale inspirée par l'esprit de libre examen ». Selon Michel Bastien, ancien inspecteur de morale et l'un des auteurs du programme de ce cours, il s'agit d'« un pas énorme. Nous savons tous ce que représente en Belgique cette référence au libre examen qui a présidé à la naissance de l'Université Libre de Bruxelles. Nous

¹ Art. 8 et 11 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

² Voy. dans cette revue, X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », 2007-2008/2, pp. 119-160, sp. pp. 139-142. Voy. déjà du même auteur, « Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral de l'enseignement, une ébauche sur le thème des cours philosophiques à l'école », numéro anniversaire de *T.O.R.B.*, 2006-2007, pp. 319-335, sp. pp. 329-330. Voy. aussi A. OVERBEEKE, « Geloven in Strasburg. Levenbeschouwing en onderricht over levenbeschouwingen in het officieel onderwijs in het licht van recente EVRM-jurisprudentie », *T.O.R.B.*, n° spécial 50 jaar *Schoolpact*, 2008-2009, pp. 145-171, sp. pp. 159-163. Cet enseignement pouvait déjà se déduire de l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* du 7 décembre 1976. Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie et la Constitution, éléments de réflexion à propos du Rapport introductif portant sur "l'introduction de davantage de philosophie dans l'enseignement, que ce soit à court ou à long terme" déposé par Mme Wynants », *Les Cahiers du CIRC*, n° 1, 2002, pp. 7-8, <http://centres.fu.nl.ac.be/CIRC/document/Cahier1/Delgrange.pdf>.

³ Cour eur. D.H., grande chambre, arrêt du 29 juin 2007, *Folgero et autres c. Norvège*, § 84, g) et h).

⁴ §§ 96 à 100.

⁵ Voy. X. DELGRANGE, « Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme », actes de la table ronde du 25 avril 2009 sur : Neutralité de l'enseignement de la Communauté française mais engagement du professeur de morale ?, *Entre-Vues*, 2009, n° 16, p. 15, www.entre-vues.net.

⁶ Voy. M. BASTIEN *et al.* (ed.), *Le cours de morale Laïque, lieu d'une société ouverte*, Ed. du CAL, 2001.

⁷ Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie, les cours philosophiques et les droits de l'homme », in J. LECLERQ (coord.), *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, Presses universitaires de Louvain, 2015, pp. 106-107.

sommes bien loin de la conception d'un cours de morale en tant qu'espace de neutralité frileuse par rapport à des cours de religion aux valeurs clairement définies et exprimées »⁸. Alors qu'il impose une stricte neutralité aux titulaires des cours généraux, le décret de 1994 en dispense les professeurs des cours philosophiques, qui se voient seulement interdire de dénigrer les positions exprimées dans les « cours parallèles »⁹. Dans la foulée, la Communauté française s'est abstenue de tout contrôle sur les cours philosophiques, contrairement à ce que prévoit le décret « Missions » du 24 juillet 1997. En vertu de ce décret fondateur, les programmes de cours doivent être établis dans le respect de référentiels, les fameux socles de compétence et autres compétences terminales. Ils doivent être fixés par le Gouvernement de la Communauté française pour l'enseignement qu'elle organise directement et approuvé par lui pour l'enseignement qu'elle subventionne. Rien de cela n'est fait pour les cours de religion pas plus que pour celui de morale¹⁰. La section de législation du Conseil d'État, réunie en assemblée générale, a déduit de ces différents éléments que, d'une part, « seuls les enseignants titulaires des cours obligatoires pour tous les élèves sont astreints aux obligations de neutralité que leur

impose, selon le cas, l'article 4 du décret précité du 31 mars 1994 ou l'article 5 du décret précité du 17 décembre 2003, à la différence des enseignants titulaires du cours d'une des religions reconnues ou de morale non confessionnelle » et que, d'autre part, les cours philosophiques peuvent être donnés « d'une manière non pas neutre, mais engagée »¹¹. Il est même permis de considérer que cette latitude fait l'objet d'une invitation appuyée si non d'une obligation.

Les programmes du cours de morale s'empresment de se conformer à l'invitation du législateur. L'auteur principal de la proposition à l'origine du décret de 1994, Pierre Hazette, précisa que la référence au libre examen « est reprise de l'avant-propos du programme du cours de morale »¹². Effectivement, selon les programmes, le cours de morale s'adresse aux enfants « dont les parents ne se réclament d'aucune confession ». La version plus récente de 2005, applicable à l'enseignement fondamental, précise que le cours exerce les enfants « dont les parents se réclament d'une forme de pensée laïque à résoudre leurs problèmes moraux sans se référer à une puissance transcendante ni à un fondement absolu par le moyen d'une méthode de réflexion basée sur le principe du libre examen »¹³. Pour Caroline Sägesser, le programme du cours de morale « présente de façon claire le lien avec l'humanisme laïque, notamment en prévoyant la présentation du mouvement laïque, l'utilisation du flambeau laïque pour symboliser le cours de morale non confessionnelle et la préparation des élèves à la fête de la jeunesse laïque. On assiste ainsi, concernant les cours dits philosophiques, à une évolution parallèle à celle du système de financement public des cultes : le mouvement laïque est, de plus en plus, traité en tant qu'organisation convictionnelle au même titre que les cultes »¹⁴. L'on aperçoit immédiatement que les

⁸ M. BASTIEN, « Quelles sont les bases légales et les référentiels qui ont présidé à la construction du nouveau Programme du cours de morale ? », in *Conseil de la Morale Laïque, Comment enseigner le cours de morale laïque aujourd'hui ?*, 2003 (<http://www.ulb.ac.be/cal/Documents/Communiquedesdepresse/2003/CML3sept2003.pdf>). Voy. dans le même sens, A. FIVÉ, « Le cours de morale non confessionnelle organisé dans les écoles officielles de la Communauté française de Belgique. Un cours de morale laïque ? », Centre d'Action Laïque, 2009, www.entree-vues.net.

⁹ Comparer les articles 4 et 5 du décret de 1994. Le caractère dérogatoire de l'article 5 est affirmé par les travaux préparatoires du décret, selon lesquels il impose « une obligation spécifique » dont il résulte que « le même type de comportement est prescrit pour les titulaires de chaque cours philosophique ». De même, l'article 4 « indique quelles sont les obligations du personnel enseignant d'une école neutre, hormis celles qui s'appliquent de manière spécifique aux titulaires des cours philosophiques » (*Doc. parl.*, P.C.F., 1993-1994, n° 143/1, pp. 6-7). Seule une lecture littérale et décontextualisée de l'article 4 du décret conduit à considérer que ce n'est que le professeur de religion est délié de l'obligation de neutralité : « l'article 4 de ce décret contient un ensemble d'obligations qui découlent de la neutralité. L'alinéa 1^{er} de cette disposition précise qu'il s'applique "au personnel de l'enseignement", sans qu'en soient exclus les titulaires des cours philosophiques. L'interdiction de "tout propos partisans" s'impose ainsi à eux comme à tous les enseignants, quelle que soit leur matière. Seule l'abstention de témoigner "en faveur d'un système religieux" est levée par la finale de l'article, mais non la prohibition de témoigner en faveur d'une philosophie. Le texte est clair. L'exemption qui concerne formellement les professeurs de religion et de morale n'autorise en aucune façon le témoignage en faveur de systèmes autres que religieux. Cette prohibition de témoignage en faveur d'un système non confessionnel confirme à sa façon le statut spécifique de la neutralité de base que les cours de morale – même inspirés de l'esprit de libre examen – doivent avoir au regard même du Décret de 1994, sauf à estimer que l'Esprit de libre examen serait à proprement parler non une méthode, ni même une philosophie, mais une religion » (L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, « De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale », obs. sous C.C., arrêt n° 34/2015 du 12 mars 2015, *J.T.*, 2015, n° 6606, p. 442).

¹⁰ X. DELGRANGE, « Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme », *op. cit.*, n° 17, pp. 15-16.

¹¹ Avis 48.023/AG du 20 avril 2010 sur une proposition de décret « modifiant l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et l'article 6 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement » (Déposée par MM. Richard Miller et Marcel Neven et Mme Françoise Bertiaux), *Doc. P.C.F.*, 2009-10, n° 24/2.

¹² Rapport de la Commission, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 143/2, p. 12.

¹³ Programmes du cours de morale pour l'enseignement secondaire, p. 1 (www.wallonie-bruxelles-enseignement.be/download/programmes/181-2002-240.pdf). Programme de cours de morale pour l'enseignement fondamental, p. 7 (www.wallonie-bruxelles-enseignement.be/download/programmes/512-14.pdf).

¹⁴ C. SÄGESSER, « Les cours de religion et de morale dans l'enseignement obligatoire », *Courrier hebdomadaire du Crisp*, 2012/15-16 (n° 2140 – 2141), pp. 21-22.

parents qui se réclament d'une religion non reconnue ou du bouddhisme ne trouveront ni dans l'un des cours de religion, ni dans le cours de morale inspirée par le libre examen, un enseignement correspondant à leurs convictions religieuses et philosophiques. Il en va de même pour des parents qui ne se reconnaîtraient ni dans une religion ni dans la morale inspirée par le libre examen.

Que le législateur décretaal de 1994 ait conçu le cours de morale comme n'étant pas neutre a été confirmé par le décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné. Celui-ci en revient en effet à l'appellation de « morale non confessionnelle » pour désigner le cours donné dans le réseau officiel subventionné. Selon le ministre de l'Éducation de l'époque, Pierre Hazette, le libre-examen est « une méthode de cheminement vers la connaissance », c'est-à-dire une méthode pédagogique. Il ne convenait dès lors pas de l'imposer aux pouvoirs locaux, au nom de l'autonomie de ceux-ci¹⁵. Il n'apparaît toutefois pas que cette différence de terminologie ait une incidence sur le contenu du cours de morale dans l'enseignement officiel subventionné. C'est pourquoi, tout comme le décret de 1994, celui de 2003 libère les titulaires des cours philosophique de la neutralité pour n'interdire que le dénigrement.

2. Le souci de respecter les droits de l'homme et plus particulièrement de préserver les convictions des parents n'a pas été suffisant pour provoquer une initiative législative. Il est vrai que le terrain a été particulièrement miné par les guerres scolaires et qu'une étincelle pourrait raviver le conflit¹⁶. En outre, les cours dits « philosophiques » sont, depuis plusieurs années, perçus comme faisant obstacle à l'organisation d'un cours de philosophie, de citoyenneté et de l'histoire des religions, dont l'introduction apparaît pourtant indispensable tant aux yeux de la Communauté française¹⁷ que du Conseil

de l'Europe ou de l'Unesco¹⁸. En effet, l'encombrement de la grille horaire et le carcan budgétaire n'autorisent pas la création d'un cours supplémentaire. Ce nouveau cours devrait donc se substituer en tout ou en partie aux cours « philosophiques »¹⁹. Il semble qu'une partie de la classe politique opte alors pour une stratégie de pourrissement qui n'est pas sans rappeler celle des promoteurs immobiliers cherchant à abattre un bâtiment sans obtenir l'autorisation administrative : toutes les ouvertures sont bouchées afin de laisser la mērule faire son œuvre. Le politique ignore ainsi la demande des autorités de culte d'enfin appliquer le décret « Missions » aux cours philosophiques, (établir des référentiels de compétence et approuver les programmes) et d'y étendre le contrôle exercé par l'inspection de la Communauté²⁰. Il fait également la sourde oreille à la demande des professeurs de religion de garantir la qualité de leur formation, notamment en réformant les titres requis pour exercer cette fonction²¹.

Depuis plusieurs années, le député Richard Miller dépose néanmoins différentes propositions de décret visant à réformer les cours philosophiques afin d'organiser un cours de citoyenneté et de philosophie²². L'une de ces propositions visait à

(Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 131/1). À propos de ces rapports, voy. M. COLLIN, « De la philosophie à l'école ? Contribution au débat » ; X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie et la Constitution », *Cahier du Cercle* n° 1, 2001, <http://centres.fusl.ac.be/CIRC/> ; *La philosophie à l'école*, Bruxelles, Luc Pire, 2001. Les conclusions la Commission du dialogue interculturel (Rapport final de la Commission du dialogue interculturel, 2005, p. 91, www.diversite.be) et les Assises de l'interculturalité (Rapport final des Assises de l'Interculturalité, 2010, p. 40. Voy. M.-C. FOLET et J.-Ph SCHREIBER (coord.), *Les Assises de l'Interculturalité*, Bruxelles, Larcier, 2013) vont dans le même sens.

¹⁸ Au niveau du Conseil de l'Europe, voy. les Recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 1396 du 27 janvier 1999, « Religion et démocratie » ; n° 1720 du 4 octobre 2005, « Éducation et religion » ; n° 1804 du 29 juin 2007, « État, religion, laïcité et droits de l'homme », <http://assembly.coe.int>. Voy. J.-L. WOLFS et N. RAES, « Les cours de religion et de morale non confessionnelle et leurs alternatives. Le débat en Belgique francophone : mise en perspective internationale », in J. LECLERCQ (coord.), *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, op. cit., pp. 22-24. Au niveau de l'Unesco, voy. not. « La philosophie, une école de la liberté », 2007, <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001536/153601f.pdf> ; « L'enseignement de la philosophie et ses défis en Europe et en Amérique du Nord », 2011, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002140/214090f.pdf>.

¹⁹ Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie, les cours philosophiques et les droits de l'homme », op. cit., pp. 117 et s.

²⁰ Voy. déjà le Mémoire du Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques, déposé en juin 2009, rappelé dans son avis de mars 2011 sur la proposition de décret introduisant un cours de philosophie et d'histoire culturelle des religions dans le programme du troisième degré de l'enseignement secondaire www.agers.cfwb.be. Voy. également la brochure éditée par les inspecteurs des cours philosophiques, « Les cours de morale et de religion. Des lieux d'éducation », www.enseignement.be. Voy. encore S. ECHALLAOUI, « Notes de la conférence sur la neutralité de l'enseignement en Communauté française : Les élèves musulmans et leurs diverses sensibilités », www.ulb.ac.be/facs/aess/img/echallaoui.pdf.

²¹ Voy. X. DELGRANGE, op. cit., pp. 116-117.

²² Proposition de décret introduisant un cours de philosophie et d'histoire culturelle des religions dans le programme du troisième degré de l'enseignement secondaire, déposée par R. Miller et al. (Doc. P.C.F., 2003-04, n° 488/1 ;

¹⁵ « S'il ne l'a pas repris dans ce texte-ci, c'est précisément parce que s'agissant de méthode, il ne peut pas dans le respect de la liberté pédagogique propre aux réseaux, et aux pouvoirs organisateurs, imposer, de méthode, et il ne le fera pas. La référence au libre-examen est une référence méthodique, méthodologique et donc il s'abstient de la faire figurer très clairement ici » (Rapport de la Commission, Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 456/3, p. 34).

¹⁶ Voy. M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 383 et s.

¹⁷ Voy. le Rapport de la Commission de philosophie, présidée par Jacques Sojcher, remis en 1992 au ministre de l'Éducation de la Communauté française ; le Rapport introductif portant sur « l'introduction de davantage de philosophie dans l'enseignement, que ce soit à court ou à long terme », déposé à la fin 2000 par la députée du Parlement de la Communauté française, Bernadette Wynants

imposer, dans les deuxième et troisième degrés de l'enseignement secondaire, qu'une partie de l'horaire des cours dits philosophiques soit consacrée à un enseignement destiné à tous les élèves, donc neutre, donné par chaque professeur de religion et de morale qui exposerait « les fondements et principes majeurs des convictions dont il a la charge d'enseignement ». L'objectif est de permettre aux élèves de « mieux appréhender les différences religieuses et philosophiques dans une société multiculturelle et multiconfessionnelle », société qui « respecte également le droit à l'athéisme », c'est-à-dire un cours qui « participe à la consolidation par l'enseignement du vivre-ensemble au sein d'une société multiculturelle »²³. Cette proposition fut soumise à la section de législation du Conseil d'État qui l'analysa en assemblée générale. Son avis rappelle les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, déjà affirmées dans l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, s'agissant de l'obligation pour l'État de veiller « à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste ». Le Conseil d'État pointait des difficultés liées au fait que les titulaires des cours philosophiques, chargés d'assurer cet enseignement, ne présentaient pas toutes les garanties de neutralité. Il saluait en revanche, en se référant aux recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe²⁴, la volonté d'insérer un enseignement objectif relatif au fait religieux. Il ne voyait en outre pas d'objection à ce que le volume horaire des cours philosophiques soit réduit²⁵. L'avis fut rendu dans l'indifférence générale. Cependant, lorsque trois professeurs de droit constitutionnel firent leurs conclusions lors d'une audition au Parlement de la Communauté française, l'on considéra que les lignes juridiques

avaient suffisamment bougé pour qu'un compromis politique puisse être trouvé²⁶. Les professeurs Berhendt, Dumont et Uyttendaele sont titulaires du cours de droit constitutionnel dans trois universités au caractère très différent, celle de Liège qui est neutre, celle de Saint-Louis qui est catholique et celle de Bruxelles qui est laïque. Or, ils se rejoignent pour estimer nécessaire une formation à la philosophie et pour considérer que la Constitution permet de réduire le volume horaire des cours philosophiques en vue de faire de la place au cours de philosophie. Le Parlement est pourtant retombé dans sa léthargie, ne publiant même pas ces auditions ni les débats qui s'ensuivirent²⁷.

3. La consultation des trois constitutionnalistes ne passe toutefois pas inaperçue. Carlo de Pascale et Véronique de Thier, les parents de Giulia qui poursuivait en 2013 ses études secondaires en quatrième année au Lycée Jacquain, un établissement de la Ville de Bruxelles, y puisèrent l'inspiration de refuser de choisir parmi l'un des cours philosophiques proposés. L'atteinte à leurs convictions philosophiques était-elle devenue à ce point intolérable qu'ils n'auraient pu la souffrir plus longtemps ? Ils n'en ont pas convaincu le Conseil d'État qui, dans l'arrêt présenté, ne leur a pas reconnu un préjudice grave et difficilement réparable.

Il n'est évidemment pas question de mettre en doute la sincérité de ces parents mais un certain nombre d'indices conduit légitimement à formuler l'hypothèse que leur combat s'étend bien au-delà du sort de leur progéniture. Juste avant d'introduire la demande de dispense, Carlo de Pascale, le papa, publiait dans « Trialogue », l'organe de la Fédération des Associations de Parents de l'Enseignement Officiel (FAPEO), une carte blanche où il prône la suppression des cours philosophiques²⁸.

S.E. 2004, n° 20/1 ; 2009-10, n° 25/1) ; proposition de décret modifiant l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et l'article 6 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, déposée par R. Miller *et al.* (*Doc. P.C.F.*, 2005-06, n° 290/1 ; 2009-10, n° 24/1).

²³ Commentaire de l'article 1^{er} de la proposition de décret modifiant l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et l'article 6 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement (déposée par MM. Richard Miller et Marcel Neven et Mme Françoise Bertiaux), *Doc. P.C.F.*, 2009-10, n° 24/1, p. 5.

²⁴ Citant la Recommandation 1720, « Éducation et religion », précitée.

²⁵ Avis 48.023/AG précité.

²⁶ Voy. C. SÄGESSER, « Quand les juristes apportent de l'oxygène aux politiques... » www.entre-vues.net ; H. DUMONT, « Cours de religion ou de morale non confessionnelle : les limites de l'alternative constitutionnelle et les pistes pour en sortir », in J. LECLERCQ (dir.), *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, *op. cit.*, p. 123 ; exposé de la proposition de décret « visant à instaurer un cours de citoyenneté, de philosophie et d'histoire comparée des religions » (déposée par Mme Françoise Bertiaux, MM. Jean-Luc-Cruccke, Jean-Paul Wahl, Pierre-Yves Jeholet et Gilles Mouyard, *Doc. P.C.F.*, 2014-15, n° 71/1, p. 5.

²⁷ Le texte d'Hugues Dumont est annexé à sa contribution, « Cours de religion ou de morale non confessionnelle : les limites de l'alternative constitutionnelle et les pistes pour en sortir », in J. LECLERCQ (coord.), *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, *op. cit.*, pp. 136-150. Celui de Marc Uyttendaele « Liberté, neutralité, impossibilité », dans une version légèrement remaniée, est publié dans le même ouvrage, pp. 151-174. Christian Berhendt n'a pas produit d'écrit.

²⁸ C. DE PASCALE, « Ni Dieu, ni maître, ni morale laïque ! », *Trialogue*, n° 71, juillet, août, septembre 2013, p. 20, www.fapeo.be.

Véronique de Thier, la maman, est quant à elle chargée de mission à la FAPEO²⁹, qui milite de longue date pour des cours philosophiques rendus « facultatifs, hors grille horaire, mais obligatoirement organisés dans le cadre de l'école »³⁰. Cette position rejoint celle défendue par le Centre d'Action Laïque, dont la Fédération est d'ailleurs une des composantes, ainsi que par le Centre d'étude et de défense de l'école publique (CEDEP), qui les regroupe toutes deux³¹. Depuis 2014, Madame de Thier représente en outre la FAPEO au sein du Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques³², qui a pour mission essentielle de formuler, à l'intention des autorités communautaires, « tout avis et proposition sur la politique générale en matière de cours philosophiques, ainsi que sur la promotion de ces cours »³³.

La lecture des arrêts présentés confirme par ailleurs que la Ville de Bruxelles, partie défenderesse devant le Conseil d'État, soutient en réalité la cause des requérants³⁴. Le choix par le pouvoir organisateur de Marc Uyttendaele comme avocat n'est, somme toute et en apparence à tout le moins, pas philosophiquement neutre. Comme précisé dans le courrier que la Ville adresse à la ministre de l'enseignement obligatoire, cité par le Conseil d'État, la consultation que celui-ci a présentée devant le Parlement de la Communauté française, cette fois en tant que professeur de droit constitutionnel, qui milite pour le caractère facultatif des cours philosophiques, est à l'origine de

la demande des parents³⁵. Voici donc le Conseil d'État saisi de ce qui ressemble à une action populaire subtilement maquillée³⁶, qui va permettre un activisme juridictionnel d'une rare efficacité³⁷.

4. Les requérants postulent la suspension et l'annulation du refus de la Ville de Bruxelles de dispenser leur fille de suivre un cours philosophique. Le préjudice grave et difficilement réparable résiderait dans le fait que leur fille est contrainte de suivre un cours qui ne correspond pas à leurs convictions, ce qui emporte une violation de leur liberté religieuse³⁸. Ils sont déboutés de leur demande de suspension parce qu'aux yeux du Conseil d'État ils ne décrivent « nullement le contenu de l'enseignement litigieux, tel qu'il est effectivement dispensé à leur fille, et ne prouvent donc pas concrètement qu'il est orienté. En particulier, ils ne joignent à leur requête un quelconque document qui permettrait au Conseil d'État d'examiner concrètement le contenu ou le programme du cours de morale non confessionnelle dispensé au sein du réseau de l'enseignement secondaire général dont la Ville de Bruxelles est le pouvoir organisateur. Ils n'exposent pas davantage de façon concrète en quoi il attenterait à leurs convictions ».

Pourtant, la preuve du caractère engagé du cours de morale pouvait être facilement apportée, non seulement au terme d'une analyse de la législation, éventuellement éclairée par les travaux de la section de législation évoqués ci-avant et par ailleurs exposée par les professeurs Dumont et Uyttendaele lors de leur audition, mais également par la lecture des programmes de ce cours, reproduits sur le site officiel de la Communauté française³⁹. Il était tout aussi possible de constater que le cours de morale ne fait pas l'objet des référentiels requis par le décret « Missions » et que ses programmes ne sont pas établis ou approuvés par le Gouvernement, comme l'exige pourtant ce même décret. Il était dès lors aisé de permettre au Conseil d'État

²⁹ A. OVERBEEKE, « De keuze voor levensbeschouwelijk onderricht in officiële scholen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof », *T.O.R.B.*, 2014-2015, n° 4, p. 19. Voy. dans le même sens la déclaration Joëlle Milquet, ministre de l'Éducation : « Un recours a été introduit. Je n'ai jamais vu de grandes manifestations de parents afin d'obtenir la dispense. Libre à chacun d'introduire un recours. On sait qu'il provient d'un membre de la FAPEO. Qu'on ne vienne pas me dire qu'il s'agit d'une association libre de citoyens heurtés de devoir faire un choix en septembre » (*C.R.I.*, 2014-2015, n° 109-Educ.14, séance du 12 mai 2015, p. 12).

³⁰ J. DE VILLERS, *Les cours de religion et de morale à l'école. Sortir de l'obligation ?*, Les analyses de la Fapeo 2011, www.fapeo.be.

³¹ Voy. C. SÄGESSER, « Vers une adaptation de l'enseignement de la religion et de la morale au paysage convictionnel du 21^e siècle ? », in J. LECLERCQ (coord.), *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, op. cit., pp. 48-49.

³² Arrêté ministériel du 30 septembre 2011 portant composition du Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques, tel que modifié par l'arrêté ministériel du 21 mai 2014.

³³ Article 2, § 2, 1^o, du décret de la Communauté française du 3 juin 2005 créant le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques.

³⁴ Adriaan Overbeeke souligne que, considérée de manière monolithique, la Ville de Bruxelles se trouve dans une situation schizophrénique puisque, dans les écoles néerlandophones qu'elle organise, elle peut accorder des dispenses, tandis que, dans ses écoles francophones, elle doit être intraitable (« De keuzeplicht voor levensbeschouwelijk onderricht in officiële scholen. Enkele kanttekeningen in afwachting van het oordeel van het Grondwettelijk Hof », note sous l'arrêt C.E. présenté, *T.O.R.B.*, 2013-2014/4-5, p. 420).

³⁵ A. OVERBEEKE, « De keuze voor levensbeschouwelijk... », op. cit., pp. 20-21 ; L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, op. cit., p. 437.

³⁶ L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, op. cit., p. 437.

³⁷ Lorsque l'on veut dénoncer cet activisme, on le qualifie de « gouvernement des juges » (E. PICARD, « Les droits de l'homme et l'activisme judiciaire », *Pouvoirs*, *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 93, 2000, p. 116, www.revue-pouvoirs.fr).

³⁸ L'action a été introduite le 4 novembre 2013, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, qui, dans les conditions de suspension énoncées à l'article 17 des lois coordonnées, a substitué l'exigence d'urgence à celle de préjudice grave difficilement réparable.

³⁹ www.wallonie-Bruxelles-enseignement.be.

de se faire... sa religion. Mais l'objectif n'était pas de dénoncer le contenu d'un enseignement ou un programme de cours. Comme l'affichait explicitement la Ville de Bruxelles, partie adverse : « non seulement dans l'intérêt des requérants mais également des différents pouvoirs organisateurs, voire de la Communauté française elle-même, il s'indique de clarifier au plus vite l'état du droit en la matière ». Or « seule une intervention de la Cour constitutionnelle permettra d'établir en la matière une véritable sécurité juridique ». Quant au Conseil d'État, comme le rappelait l'auditeur Scohy dans son rapport, il était tenu par le cadre de la procédure en suspension, en vertu duquel la charge de la preuve incombe au seul demandeur⁴⁰.

En route donc pour la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État rejette la demande de suspension mais n'en décide pas moins d'interroger la Cour constitutionnelle sur la validité de la législation de la Communauté française au regard des libertés d'enseignement et de religion – plus précisément le respect des convictions des parents –, en ce qu'aucun régime de dispense des cours philosophiques n'est organisé. Comme la Ville de Bruxelles a adhéré à la « grande neutralité » du décret de 1994, le Conseil d'État estime ne devoir interroger la Cour que sur la validité de celui-ci et non sur celle du décret de 2003, applicable à l'enseignement officiel subventionné.

La démarche est originale. Il est déjà rare que le Conseil d'État pose une question préjudicielle dans un arrêt rejetant une demande de suspension. Il ne le fait que « par souci d'efficacité en vue de l'affaire au fond »⁴¹. L'arrêt est toutefois rendu en mars 2014. L'on sait qu'il faut un an pour obtenir la réponse de la Cour, ce qui menait à mars 2015, et encore plusieurs mois pour que le Conseil d'État

ne se prononce au fond, soit après la rentrée 2015. Or, en 2013-2014, la jeune fille était déjà en quatrième année. Sauf accident de parcours, elle sera en dernière année lorsque l'arrêt au fond tombera. La réparation, qui serait le fruit d'une annulation, ne serait donc que « morale ». Dans leur requête unique, les parents insistaient d'ailleurs sur la nécessité que la décision de suspension « intervienne avant la fin de l'année scolaire ».

En l'espèce, le rejet est justement fondé sur le fait qu'il manque des éléments permettant d'interpréter la norme dont la validité est contestée. En effet, l'absence de possibilité de dispense n'est contestable que si le cours de morale non confessionnel n'est pas diffusé « de manière objective, critique et pluraliste », pour reprendre la terminologie de la Cour européenne des droits de l'homme. Si ce cours est effectivement orienté, encore faudrait-il déterminer si c'est le fait du législateur décréteur, du Gouvernement ou du pouvoir organisateur. Dans les deux dernières hypothèses, la législation ne serait pas critiquable et la question préjudicielle n'appellerait pas de réponse⁴². La première hypothèse ne semble pouvoir être avancée que si la législation communautaire est interprétée en ce sens qu'elle impose ou à tout le moins permet que le cours de morale soit orienté. En principe, il revient au juge qui pose la question de donner l'interprétation de la norme suspecte⁴³. Or, la question adressée par le Conseil d'État apparaît parfaitement neutre de ce point de vue.

Le Conseil d'État refuse toutefois de poser la seconde question préjudicielle suggérée par la Ville de Bruxelles, rappelons-le partie défenderesse. Celle-ci estimait en effet que se pose la question « du remplacement, même partiel, des heures consacrées au cours des religions reconnues et de la morale non confessionnelle par un enseignement général et neutre relatif aux religions, à la morale et aux philosophies ». Elle considère en effet « que cette réforme serait impossible pour des raisons budgétaires et de grilles-horaires puisque l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte scolaire dis-

⁴⁰ L'article 8, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État dispose que la requête unique contient « un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable auquel sont jointes toutes les pièces de nature à établir le risque de préjudice ». Le Conseil d'État en déduit que cette disposition a pour corollaires, que « la charge de la preuve incombe au demandeur à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue » et que « le Conseil d'État ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande de suspension, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements » (C.E., 14 juillet 2011, n° 214.646). Voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1841-1843.

⁴¹ Voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 1863.

⁴² En ce sens B. RENAULD, « Saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle », in P. MARTENS (dir.), *Saisir la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal, Anthemis, 2012, p. 117.

⁴³ En ce sens P. MARTENS, « Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle », in M. LEROY (coord.), *Actualité en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 17-18 ; B. RENAULD, *op. cit.*, p. 118.

pose que deux heures par semaine sont consacrées à l'enseignement des cours de religions reconnues ou de la morale non confessionnelle ». Le Conseil d'État juge que c'est pousser le bouchon trop loin au regard de la contestation qui lui était soumise. Ce débat était en effet totalement étranger à la question de la possibilité d'accorder une dispense.

5. Dans son arrêt n° 34/2015 du 12 mars 2015, la Cour constitutionnelle se veut fidèle aux enseignements strasbourgeois, citant abondamment la jurisprudence *Folgero* (B.5.2., B.5.3., B.7.2.). Elle est toutefois contrainte de s'écarter de la méthode de l'instance internationale qui avait analysé concrètement le contenu du cours pour en évaluer le caractère objectif, critique et pluraliste. Comme le lui rappelle le Gouvernement de la Communauté française (A.3.4., B.6.1.) pareil examen n'aurait pu être effectué que par le Conseil d'État qui, comme on vient de le voir, y a renoncé. La Cour doit donc se cantonner à l'analyse de la législation sans avoir égard à l'application qui en est faite.

Elle relève tout d'abord que l'évolution vers un cours de morale engagé est dans la logique de la modification de l'article 181 de la Constitution, intervenue lors de la révision constitutionnelle de 1993, qui place désormais « sur un pied d'égalité les délégués de la communauté philosophique non confessionnelle et ceux des diverses communautés religieuses »⁴⁴ (B.6.1.). Elle rejoint en cela l'analyse de la section de législation du Conseil d'État selon laquelle « mettant ainsi sur pied d'égalité les ministres des cultes et les délégués du Conseil central laïque, la Constitution ouvre la voie à un traitement égal des professeurs de religion et de morale, s'agissant des conditions de leur nomination »⁴⁵. Établissant ce simple parallèle⁴⁶, elle ne va toutefois pas jusqu'à en déduire que le Constituant exige désormais un cours de morale engagé. Ce serait considérer que la révision de 1993 a implicitement

modifié l'article 24 de la Constitution⁴⁷. Ce serait surtout rendre celui-ci incompatible avec la Convention⁴⁸, sauf à lui greffer un système de dispense. Mais, avec Raf Verstegen, ne faut-il pas considérer qu'une lecture de la Constitution conforme aux exigences du principe d'égalité commande cette interprétation⁴⁹ ? En ce sens, la section de législation du Conseil d'État a attiré l'attention de la Communauté française sur le risque de discrimination résultant du fait qu'elle ne propose pas l'enseignement de l'anglicanisme alors que ce culte est reconnu par l'autorité fédérale⁵⁰. La même question ne se posera-t-elle pas pour le bouddhisme, reconnu comme organisation philosophique non confessionnelle au sens de l'article 181, § 3, de la Constitution⁵¹ ?

Bien que ce premier argument ne soit pas présenté comme déterminant, ceux qui suivent semblent avancés si non de manière surabondante, en tout cas complémentaire. Le premier est introduit par un « en outre » (B.6.2.) et le second par un « par ailleurs » (B.6.3.). Le premier pose le constat, développé ci-avant, que le décret de 1994 comme celui de 2003 n'impose pas la neutralité aux titulaires des cours philosophiques mais interdit seulement de dénigrer les positions prises dans les cours parallèles. Le second pointe l'intitulé du cours de morale dans le décret de 1994, non pas « morale non confessionnelle » mais « morale inspirée par l'esprit de libre examen ».

La Cour ne prend pas en compte les autres éléments relevés plus haut, à savoir que la procédure requise par le décret « Missions » s'agissant de l'établissement de référentiels, n'est pas appliquée au cours de morale⁵².

⁴⁷ Loui-Léon Christians et Mathias El Berhoumi considèrent pour leur part qu'en faisant ce parallèle, la Cour admet déjà une révision implicite (« De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale », *op. cit.*, p. 441). De son côté, Raf Verstegen n'hésite pas à sauter le pas (« De lange weg van de niet-confessionele zedenleer. Overwegingen bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 34/2015 van 12 maart 2015 », *T.O.R.B.*, 2014-2015, n° 4, p. 83).

⁴⁸ H. DUMONT, *op. cit.*, p. 126.

⁴⁹ « Het gelijkheidsbeginsel dwingt om het art. 24, § 1, vierde lid Gw. te lezen "in de context" van het art. 181 Gw. De plicht om een vak niet-confessionele zedenleer aan te bieden moet voortaan zo gelezen worden dat de erkende vrijzinnigheid even goed als elke erkende godsdienst recht heeft op een eigen vak, in casu een vak niet-confessionele zedenleer » (*op. cit.*, p. 82).

⁵⁰ En dernier lieu l'avis 39.863/2 donné le 6 mars 2006 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 26 juin 2006 portant des mesures en matière d'enseignement 2006, *Doc. P. Deuts. Gem.*, 2005-06, n° 54/1, observation sous les articles 14 et 15. Voy. les références citées dans M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 99.

⁵¹ Voy. C. SÄGESSER, « Les cours de religion et de morale dans l'enseignement obligatoire », *op. cit.*, pp. 41 et 45.

⁵² Or ces référentiels font l'objet d'une confirmation par le législateur. La Cour ne se serait donc pas aventurée dans l'analyse de l'exécution des décrets mais serait restée dans l'appréciation de la législation.

⁴⁴ *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-3/1, p. 3.

⁴⁵ Avis 39.507/2 du 21 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 10 mars 2006 « relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion » (*Doc. fr.*, 2005-2006, n° 223/1, pp. 174-176) ; avis 55.395/2 précité. Voy. également l'avis 48.636/1 du 10 février 2011 sur une proposition de décret flamand « houdende wijziging van het artikel 55 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, wat de vakken godsdienst en niet-confessionele zedenleer betreft », *Doc. Vl. P.*, 2009-10, n° 623/2. Luc Devuyt va plus loin, considérant que la révision de l'article 181 de la Constitution « donne au cours de morale laïque une nouvelle dimension et rend officiel le fait que le cours de morale non-confessionnelle soit un cours laïque engagé » (« Le cours de morale non confessionnelle en pays flamand », *Entre-vues*, juin 2001, n° 50, p. 18, www.entre-vues.net).

⁴⁶ Voy. à cet égard A. OVERBEEKE, *op. cit.*, pp. 21-22.

La conclusion tombe rapidement : « le législateur décréte permet que le cours de morale non confessionnelle, qu'en vertu de l'article 24 de la Constitution, les pouvoirs publics organisant un enseignement sont tenus d'offrir au choix des parents et des élèves, soit un cours engagé et qu'il autorise le titulaire de ce cours à témoigner en faveur d'un système philosophique déterminé » (B.6.4.).

Visant l'ensemble des pouvoirs publics, la Cour semble poser ce constat tant pour l'enseignement organisé par la Communauté française, régi par le décret de 1994, que pour l'officiel subventionné, réglé par le décret de 2003. Elle n'est pourtant interrogée que sur la validité du décret de 1994, ce que confirme d'ailleurs le dispositif de l'arrêt⁵³. S'il est vrai que le troisième argument ne vaut que pour le décret de 1994, les deux premiers sont applicables aux deux décrets.

Aux yeux de la Cour, qui rejoint ici encore la section de législation du Conseil d'État, le décret ne fait que permettre que le cours de morale soit engagé, sans l'imposer. Mais alors, peut-on considérer que le décret méconnaît en lui-même la liberté religieuse des parents si un système de dispense n'est pas organisé ? La Cour ne devait-elle pas conclure que la question n'appelait pas de réponse, celle-ci devant être trouvée dans l'analyse du contenu du cours ? La Cour juge que cette seule potentialité suffit à condamner la législation. Comme le relève Adriaan Overbeeke, la condamnation ne réside pas dans le fait que le cours de morale n'est pas concrètement objectif, critique et pluraliste, mais du constat que le législateur ne garantit pas ce caractère. C'est un arrêt particulièrement sévère⁵⁴.

Dès lors, conformément à la jurisprudence de Strasbourg, « pour que soit assuré le droit des parents à ce que leurs enfants ne soient pas confrontés à des conflits entre l'éducation religieuse ou morale donnée par l'école et les convictions religieuses ou philosophiques des parents, les élèves doivent pouvoir être dispensés de l'assistance au cours de religion ou de morale » (B.7.1.). La Cour constitutionnelle se fonde en outre sur la

jurisprudence strasbourgeoise postérieure à l'arrêt *Folgero*⁵⁵ pour considérer qu'« afin de protéger leur droit à ne pas divulguer leurs convictions religieuses ou philosophiques, qui relèvent avant tout du for intérieur de chacun, la démarche à accomplir en vue d'obtenir cette dispense ne pourrait imposer aux parents de motiver leur demande de dispense et de dévoiler ainsi leurs convictions religieuses ou philosophiques » (B.7.2.).

6. Que doit faire la Communauté française pour mettre sa législation en conformité avec l'arrêt ? Différents scénarii peuvent être envisagés.

Le premier est avancé par la Ville de Bruxelles, qui aura décidément été rarement aussi heureuse de perdre un procès : elle « se réjouit de cette avancée historique qui correspond aux valeurs exprimées et défendues dans son projet éducatif et qui permettra, à terme, de développer un programme et des outils pédagogiques adaptés qui visent l'amélioration du "vivre ensemble", la construction d'une citoyenneté active et responsable, le développement de l'esprit critique, le libre examen, l'éducation aux médias, etc., en lieu et place des cours de religion actuels que la Ville souhaite voir supprimés et remplacés par deux heures d'éducation à la citoyenneté »⁵⁶. Cette option radicale permettrait manifestement de rendre la législation de la Communauté française conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme. Mieux que les autres solutions, elle mettrait fin à la ségrégation des élèves et protégerait de toute exposition de la vie privée⁵⁷. Elle ne peut toutefois à l'évidence s'appuyer sur l'arrêt puisqu'elle suppose une modification de l'article 24 de la Constitution, qui impose l'organisation des cours philosophiques. Elle générerait en outre d'autres difficultés⁵⁸, dont la moindre ne serait pas la discrimination qui serait infligée aux élèves musulmans qui, contrairement aux catholiques et aux juifs, ne peuvent en pratique pas se tourner vers une école libre confessionnelle s'ils

⁵³ Louis-Léon Christians en déduit que l'arrêt ne porte que sur le décret de 1994 (« Une dispense non dispensatoire », *Chaire de droit des religions*, 1^{er} mai 2015, <http://belgianlawreligion.unblog.fr/2015/05/01/une-dispense-non-dispensatoire/>).

⁵⁴ A. OVERBEEKE, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* du 9 octobre 2007, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt *Mansur Yalçın et autres c. Turquie* du 16 septembre 2014, §§ 76-77. Voy. A. OVERBEEKE, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁶ Ville de Bruxelles, Département Instruction publique, lettre du 19 mars 2015, www.brunette.brucity.be. Voy. A. OVERBEEKE, *op. cit.*, p. 25 ; L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 444.

⁵⁷ X. DELGRANGE, *op. cit.*, p. 112. Louis-Léon Christians relève toutefois qu'il n'a jamais été soutenu, et que la Cour ne dénonce pas, que le choix d'un cours de religion emporterait la révélation des convictions des parents ou des élèves (« Une dispense non dispensatoire », *précité* ; dans le même sens L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 440, note 29).

⁵⁸ X. DELGRANGE, *op. cit.*, pp. 113-114.

estiment que leurs convictions ne sont pas suffisamment respectées dans les écoles officielles⁵⁹.

Le deuxième scénario est brandi par l'autre protagoniste de l'affaire pendante devant le Conseil d'État, qui est lié aux requérants, à savoir la FAPEO et avec elle le CEDEP : rendre les cours philosophiques purement et simplement facultatifs⁶⁰. La constitutionnalité de cette formule a fait débat en doctrine. Pour les uns, la seule obligation inscrite dans le texte de la Constitution est celle faite aux écoles publiques d'offrir le choix entre la religion et la morale, sans que l'élève soit nécessairement obligé de suivre l'un de ces cours⁶¹. Pour les autres, cette lecture strictement littérale ne peut convaincre et il faut prendre en compte les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988, dont les débats se clôturèrent ainsi : « Il est inconcevable que les cours de morale et de religion deviennent facultatifs. Il doit y avoir obligation de suivre un des cours sauf dérogation individuelle et motivée. Un membre en déduit que le décret peut organiser la dérogation individuelle motivée mais ne peut pas établir le caractère facultatif des cours de morale et de religion. Un consensus de tous les membres présents au sein de la Commission se dégage sur la considération émise à l'alinéa précédent »⁶². La Cour ne s'est pas arrêtée au texte de la Constitution mais n'a pas été au bout de la lecture des travaux préparatoires. Elle a sélectionné un passage bien antérieur à celui qui vient d'être cité, tiré des développements de la proposition à l'origine de la révision constitutionnelle, sans tenir compte donc de l'évolution des débats en commission : « S'il résulte de certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires relatifs à la révision de l'article 24 (alors numéroté 17) de la Constitution que les ministres en charge de l'Éducation nationale avaient l'intention de maintenir, pour les parents et les élèves, le caractère obligatoire du choix entre

l'enseignement d'une des religions reconnues ou celui de la morale non confessionnelle, il ressort également des mêmes travaux préparatoires que le Constituant n'a pas inscrit ce caractère obligatoire dans le texte même de l'article 24, de sorte qu'il a laissé aux communautés « la possibilité de décréter si, dans l'enseignement organisé par le pouvoir public, ce choix est obligatoire » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 4 ; voy. également *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 80, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17 – 455/4, pp. 21 et 36) » (B.4.2.). Raf Verstegen souligne pourtant que le caractère obligatoire des cours philosophiques, assorti d'une possibilité de dispense, était expressément voulu par une majorité de l'assemblée constituante et participait de l'« esprit de la Constitution »⁶³. Il rappelle que les débats en commission de la Chambre se sont clôturés par ces mots du secrétaire d'État à l'Éducation nationale, qui soulignait « l'importance du consensus obtenu au sein de la commission de la Chambre à propos du problème de l'enseignement obligatoire d'une religion ou de la morale », ajoutant : « la Cour d'arbitrage ne dispose à cet égard d'aucune possibilité d'interprétation »⁶⁴. La Cour constitutionnelle ne pouvait recouvrer la liberté qu'en refermant bien vite ce rapport.

Au terme d'une lecture plus exhaustive des travaux préparatoires, le Conseil d'État, dans l'arrêt présenté, arrive à une toute autre conclusion : « la faculté pour les Communautés de permettre, dans certains cas, l'exemption de l'obligation de suivre l'enseignement d'une des religions reconnues ou celui de la morale non confessionnelle, est expressément affirmée dans les travaux préparatoires ». Mais la messe semble bien dite⁶⁵ : aux yeux de la Cour, libre au législateur de rendre les cours philosophiques purement facultatifs⁶⁶.

⁵⁹ Voy. à cet égard les obstacles dressés par la Communauté à la reconnaissance et au subventionnement d'une école secondaire musulmane à Anderlecht (Question du député Mouillard et réponse de la ministre de l'Éducation, Joëlle Milquet, *C.R.I.*, 2014-2015, n° 109-Educ.14, séance du 12 mai 2015, pp. 21-22). Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie... », *op. cit.*, pp. 112-114.

⁶⁰ FAPEO, « La Cour constitutionnelle a tranché : les cours de religion et de morale sont facultatifs », communiqué de presse du 15 mars 2015, www.fapeo.be.

⁶¹ Voy. M. UYTENDAELE, *op. cit.*, pp. 158-166.

⁶² Rapport de la Commission de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 21. Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie et la Constitution... », *op. cit.*, pp. 8-9 ; M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 389.

⁶³ « Een erg bewogen debat leidde tot een uitdrukkelijk standpunt van de meerderheid dat de bestaande keuzeplicht die dus niet in de Grondwet werd verankerd, in de decretale wetgeving zou worden behouden. Dat werd gezien als "de geest van de Grondwet" waar latere decreetgevers rekening zouden moeten mee houden. De parlementaire consensus leek even zwaar te moeten wegen als een grondwettelijke tekst. De staatssecretaris voor onderwijs was wel heel affirmatief: "Het Arbitragehof beschikt op dit punt over geen enkele interpretatieruimte" » (*op. cit.*, p. 80).

⁶⁴ Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits par MM. Laridon et Gehlen, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 58. Voy. déjà X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie et la religion », *op. cit.*, p. 4.

⁶⁵ Tel n'est pas le sentiment d'Hugues Dumont qui se refuse à croire que la Cour ait pu écarter aussi brutalement la volonté du Constituant (*op. cit.*, p. 127).

⁶⁶ Selon Louis-Léon Christians et Mathias El Berhoumi, « le problème, c'est que le constituant exigeait aussi une motivation de la demande de dispense ce

Le troisième scénario trouverait son inspiration en Flandre. Le caractère obligatoire des cours philosophiques serait maintenu mais assorti d'un droit à la dispense, qui pourrait être obtenu sur simple demande et donc sans aucunement devoir exposer les motivations personnelles des parents ou de l'élève. Seraient toutefois également importées les faiblesses du modèle flamand, à savoir le désœuvrement auquel sont condamnés les élèves dispensés⁶⁷.

D'où l'idée envisagée par la ministre de l'Enseignement obligatoire, Joëlle Milquet, de mettre sur pied, dès la rentrée 2015, un « encadrement pédagogique alternatif » (EPA) des élèves dispensés, qui serait notamment assuré par les professeurs de religion ou de morale qui verraient leur emploi compromis suite à la désertion prévisible des cours philosophiques⁶⁸. L'idée de créer un cours philosophique neutre, au côté des cours engagés, qui pourrait dès lors être imposé aux élèves ne se retrouvant pas dans ces derniers, n'est pas neuve⁶⁹. Encore convient-il de s'assurer que les informations diffusées dans cet encadrement soient « diffusées de manière objective, critique et pluraliste », pour reprendre la formule strasbourgeoise⁷⁰. Inviter les professeurs de cours de religion, à les assurer, ne permet pas d'en avoir la garantie. L'on sait en effet que ces derniers dépendent durant toute leur carrière d'une double autorité, l'organisation ecclésiastique d'un côté, le pouvoir organisateur temporel, d'autre part. Mais il y a plus : pour pouvoir être nommé professeur de religion, il suffit d'être ministre de son culte⁷¹. Or, en vertu du principe de la séparation de

l'Église et de l'État, consacré par l'article 21 de la Constitution, l'autorité politique n'a pas le droit de s'immiscer dans les conditions de nomination des ministres d'un culte et encore moins dans la sélection de ceux-ci. Pour certains cultes, aucune formation reconnue par la Communauté française ne débouche sur un titre permettant de garantir une qualité minimale des personnes nommées. Ainsi, la Communauté française se contente, pour certifier l'aptitude pédagogique des professeurs de religion islamique, d'un certificat délivré par la commission pédagogique de l'Exécutif des musulmans de Belgique⁷². La Cour des comptes a récemment dénoncé l'illégalité de cette reconnaissance : « La sanction de l'aptitude pédagogique relève de la compétence exclusive des établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française et des jurys que celle-ci organise »⁷³. Dans ces conditions, il semble très difficile de convertir un professeur de religion en professeur de philosophie⁷⁴. La question se pose également à l'égard des professeurs de morale, d'autant que le principal argument de la Cour pour qualifier ce cours d'engagé est le statut de ces enseignants⁷⁵. À tout le moins, les titulaires de cours philosophiques devraient bénéficier d'une formation leur permettant de changer totalement de discipline puisque ce nouveau cours, d'une part aurait un tout autre contenu, abordant notamment la philosophie, la citoyenneté et l'histoire de toutes les religions, d'autre part ne serait plus engagé philosophiquement⁷⁶.

Pourrait-on, dernière piste, (r)établir la neutralité du cours de morale, afin de pouvoir l'imposer à tous les élèves qui ne se reconnaissent pas dans un des cours de religion proposé ? Cela cadrerait

que, comme nous le verrons, la Cour constitutionnelle rejette en application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dès lors, faire écho à ces discussions parlementaires aurait conduit la Cour à affronter un conflit entre la Constitution et le droit international des droits de l'homme, ce qu'elle a sans doute préféré éviter. Elle aurait cependant pu surmonter ce conflit par la voie d'une interprétation conciliante, méthode qui nous paraît davantage respectueuse de la rationalité juridique que la réinterprétation de l'article 24 de la Constitution à laquelle se livre le juge constitutionnel » (*op. cit.*, p. 438).

⁶⁷ Voy. P. LOOBUYCK, « L'enseignement de la religion et de la morale dans la Constitution vu de Flandre : réflexion critique et proposition constructive », in J. LECLERCQ (dir.), *op. cit.*, p. 182.

⁶⁸ Intervention de la ministre de l'Éducation, Joëlle Milquet, lors d'un débat relatif à l'« Envoi de la circulaire 5236 de Mme la ministre Milquet sur les cours philosophiques », *C.R.I.*, 2014-2015, n° 15, séance du 29 avril 2015, pp. 33-34. Voy. également les interpellations lors de la séance du 12 mai 2015, *C.R.I.*, 2014-2015, n° 109-Educ.14, pp. 5-18.

⁶⁹ Voy. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.T.*, 2007/08, pp. 155-156.

⁷⁰ A. OVERBEEKE, *op. cit.*, p. 27.

⁷¹ Il apparaît toutefois que, dans leur grande majorité, les professeurs de religion disposent d'autres titres. Voy. E. BRÉBANT, *État de la formation des enseignants de religion islamique dans l'enseignement officiel en Communauté française*, CIERL/ULB, mars 2006, www.ulb.ac.be/philol/cierl/.

⁷² Annexe à l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française, tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 juin 1999.

⁷³ 25^e cahier d'observations adressé par la Cour des comptes au Parlement de la Communauté française, Fascicule I^{er}, *Doc. P.C.F.*, 2013-2014, n° 583/1, p. 97.

⁷⁴ Examinant une proposition visant à permettre aux titulaires de cours philosophiques d'enseignement la philosophie dans le cadre d'un cours neutre, l'assemblée générale de la section de législation a rappelé que « la responsabilité qui incombe à la Communauté de garantir la neutralité des cours obligatoires dans l'enseignement officiel implique également que soient désignés des titulaires en mesure de dispenser l'enseignement en question », ce qui implique notamment de prévoir « que les enseignants concernés soient, pour ces cours, soumis en principe au statut applicable à leurs collègues titulaires des autres enseignements obligatoires » (avis 48.023/AG précité).

⁷⁵ En ce sens, L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 443.

⁷⁶ Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie, les cours philosophiques et les droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 116-117.

difficilement avec l'évolution constatée par la Cour, consacrée par la révision de l'article 181 de la Constitution en 1993, dont on peut déduire que refuser un cours engagé à la laïcité risquerait d'être considéré comme discriminatoire⁷⁷.

Les solutions qui maintiennent le choix entre différents cours philosophiques présentent le gros inconvénient⁷⁸ de séparer les élèves au moment d'aborder des questions qui mériteraient de confronter les différents courants qui parcourent la société.

7. L'activisme juridictionnel aura fonctionné à plein. D'attentiste, le politique doit désormais se faire expéditif. Il est certes des cas où une déclaration d'inconstitutionnalité n'a pas contraint le législateur à la précipitation. L'on se souvient de la condamnation de l'exigence de représentation équilibrée des tendances dans la composition du personnel des institutions culturelles telles que la RTBF, inscrite à l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite du Pacte culturel, par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 65/93 du 15 juillet 1993. L'inconstitutionnalité dénoncée alors n'est guère éloignée de celle constatée aujourd'hui, à savoir l'obligation de divulguer ses convictions⁷⁹. Plus de 20 ans ont passé et la loi du Pacte culturel n'a toujours pas été modifiée.

Dans la présente espèce toutefois, si une solution n'est pas trouvée pour la prochaine rentrée, fut-elle provisoire, le risque est grand de voir de nombreux parents, au besoin aiguillés par l'une ou l'autre association militant pour la suppression des cours philosophiques, se précipiter dans les prétoires pour obtenir la dispense que le législateur ne le leur aurait pas accordée⁸⁰.

Or un pan entier du droit de l'enseignement est chamboulé par cet arrêt : le cours de morale est déclaré engagé ; les cours philosophiques peuvent devenir facultatifs ; un régime de dispense respectueux de la vie privée des parents doit être

organisé dans les plus brefs délais. Le souci des différents acteurs de l'enseignement de ne pas laisser les enfants dispensés désœuvrés est légitime. Il se retrouve toutefois embourbé dans le chantier de l'érection d'un cours de philosophie, de citoyenneté et d'histoire des religions. Tout aussi légitime est la volonté de ne pas laisser les professeurs de cours philosophiques sur le carreau.

Régler de si épineuses questions demande un minimum de temps, non seulement pour la conception d'une nouvelle réglementation mais aussi pour sa mise en œuvre, notamment la formation des enseignants.

Certes, gouverner c'est prévoir et le politique aurait dû prévoir, il était averti. C'est pour le faire sortir de son attentisme que les juges se sont faits très actifs. La Cour constitutionnelle a repris d'une volée violente et victorieuse le centre tendu du Conseil d'État, lui-même lancé en profondeur par la FAPEO. C'est impressionnant d'efficacité. Le hors-jeu aurait toutefois dû être sifflé à deux moments de l'action. Tout d'abord, lorsque le Conseil d'État refuse de se prononcer sur le caractère engagé ou non du cours de morale, refuse de suspendre mais décide néanmoins de poser une question préjudicielle. Ensuite, lorsque la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une législation qui n'a, à ses yeux, pour seul tort que de permettre l'organisation d'un cours qui pourrait s'avérer engagé.

L'activisme judiciaire n'est pas condamnable, surtout lorsqu'il vise à renforcer la protection des droits de l'homme⁸¹. Mais, s'étant permis de telles audaces, le juge n'aurait-il pas dû alors calmer le jeu pour permettre au politique de reprendre ses esprits et lui laisser le temps de répondre de manière adéquate et raisonnable pour toutes les parties. D'accord, il en va de droits aussi fondamentaux que la liberté religieuse et la vie privée. Mais les parents et élèves concernés subissent-ils une violation de leurs droits à ce point insupportable qu'il fallait y mettre fin sur le champ, quelles qu'en soient les conséquences ?

La Cour constitutionnelle n'aurait-elle pas pu moduler les effets de sa réponse dans le temps⁸² ?

⁷⁷ X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, pp. 155-156 ; A. OVERBEEKE, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁷⁸ Quant aux avantages procurés par l'offre de cours philosophiques, voy. H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 132-134.

⁷⁹ Voy. H. DUMONT et X. DELGRANGE, « La loi du pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations : sagesse ou monstruosité ? », *J.T.*, 1994, pp. 2-12 ; J. DE GROOF, « Editoriaal : De blijvende actualiteit van het goeddeels vergeten art. 24, § 3, 2de lid GW », *T.O.R.B.*, 2014-2015, n° 4, p. 3.

⁸⁰ Voy. les débats précités au Parlement de la Communauté française relatifs à la circulaire 5236 de la ministre de l'Éducation.

⁸¹ Voy. déjà M. VAN HOECKE, « L'activisme du juge », *R.I.E.J.*, n° 27, 1991, pp. 27-47. L'activisme des juges aura également été décisif pour amener le législateur à adopter la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse (voy. M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines, aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Pub. Fac. univ. Saint-Louis, 1987, pp. 177-193).

⁸² En ce sens, L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 443.

L'article 8 de sa loi spéciale organique ne le lui permet que pour les arrêts d'annulation mais l'on sait que cela ne l'a pas empêchée de le faire à l'une ou l'autre reprise dans le cadre d'une question préjudicielle. La première fois, elle s'apprête à rendre un arrêt qui aurait provoqué un séisme judiciaire puisqu'il exige le traitement égal des ouvriers et des employés. Dans son arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011, elle décide dès lors, de son propre chef, de tempérer l'incidence de sa décision en en modulant les effets dans le temps. « Ce "coup de force" est d'autant plus remarquable que la Cour a explicitement reconnu qu'elle l'accomplissait contre la volonté expresse du législateur ! »⁸³. Elle invoque la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a « admis qu'au regard du principe de la sécurité juridique, une Cour constitutionnelle peut laisser un délai au législateur pour légiférer à nouveau, ce qui a pour conséquence qu'une norme inconstitutionnelle reste applicable pendant une période transitoire (CEDH, décision, 16 mars 2000, *Walden c. Liechtenstein*) »⁸⁴. Depuis, il arrive à la Cour de maintenir les effets de dispositions dont elle constate l'inconstitutionnalité, après avoir considéré que « le maintien des effets doit être considéré comme une exception à la nature déclaratoire de l'arrêt rendu au contentieux préjudiciel. Avant de décider de maintenir les effets de la disposition en cause, la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique »⁸⁵. Cette fois encore, la Cour aurait pu constater la disproportion.

La balle est désormais, et à nouveau, dans le camp du Conseil d'État qui doit conclure, à moins qu'il ne bote en touche suite à une perte... d'intérêt, tant du point de vue des requérants que de la société. L'arrêt n'aura aucune conséquence sur la scolarité de Giulia, qui aura pratiquement ter-

miné ses études secondaires lorsqu'il sera rendu. Le Conseil d'État ne pourrait-il pas accorder lui-même un délai au législateur ? Certes, l'extension de la portée de l'article 14^{ter} de ses lois coordonnées, qui organise le maintien des effets, aux actes individuels annulés, n'est intervenue que par la loi du 10 janvier 2014, entrée en vigueur le 1^{er} mars de la même année. Cet article ne peut être appliqué qu'aux demandes de suspension introduites à compter de cette date⁸⁶ et donc pas au recours commenté. Mais, dans un cas exceptionnel comme celui-ci, le Conseil d'État ne pourrait-il pas envisager de s'inspirer de la Cour constitutionnelle pour étendre de manière prétorienne l'article 14^{ter} ancienne mouture aux situations individuelles, à l'image de ce qu'elle fit de l'article 8 de sa loi spéciale organique ? Il pourrait même se revendiquer d'arrêts de cette Cour qui admettaient que « la nécessité d'éviter – dans des cas exceptionnels – que l'effet rétroactif d'une annulation mette à mal des "situations juridiques acquises" (*Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 1-321/2, p. 7) peut, certes, se faire sentir tant à l'égard de décisions individuelles qu'à l'égard de dispositions réglementaires »⁸⁷ ? D'ailleurs, en l'absence de tout texte, la Cour de cassation, dans des espèces il est vrai décriées par la doctrine, s'est reconnue ce pouvoir⁸⁸. Démarche prétorienne, certes, mais nécessité fait loi, dirait le juge actif. N'est-il en effet pas excessivement périlleux de pratiquer l'activisme juridictionnel lorsque l'on ne peut actionner un frein et éviter l'embarquée du politique brutalement sorti de sa torpeur ?

L'arrêt 34/2015 restera un cas d'école, mais absolument pas neutre pour le politique.

⁸³ A. FEYT et F. TULKENS, « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », in *Actualités en droit public et administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 95-96.

⁸⁴ B.5.4.

⁸⁵ Tantôt à la demande de la partie adverse, ce que n'a pas fait le Gouvernement de la Communauté française dans le cas présent (C.C., 24 avril 2014, n° 67/2014, B.6.2.). Tantôt semble-t-il à lire les points A. de sa propre initiative (C.C., 3 avril 2014, n° 60/2014, B.12 ; 18 décembre 2014, n° 185/2014, B.15 ; 13 mars 2015, n° 29/2015, n° B.15.1., soit le lendemain de l'arrêt commenté). Il lui arrive encore de refuser ce maintien (C.C., 17 janvier 2013, n° 1/2013, B.16 ; 3/2013, B.9).

⁸⁶ Art. 39 de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État.

⁸⁷ Voy. not. C.C., 30 mai 2013, n° 73/2013 (voy. A. FEYT et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 116-118). Le Conseil d'État a déjà fait œuvre prétorienne en ce domaine en admettant que toutes les parties pouvaient solliciter l'application de l'article 14^{ter}, ancienne mouture, et même de soumettre lui-même, d'autorité, cette question aux parties (Voy. A. FEYT et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 103-104).

⁸⁸ Voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, pp. 288-290.