

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIIe Chambre

A R R Ê T

n° 202.039 du 18 mars 2010
A. 194.399/XII-6002

En cause : XXXX
assistée et représentée par
Mes Stefan Sottiaux et Joos Roets, avocats,
ayant leur cabinet à 1000 Bruxelles
rue de Loxum 25
où il est fait élection de domicile

contre :

l' ENSEIGNEMENT COMMUNAUTAIRE
assisté et représenté par
Mes Kaat Leus et Véronique Pertry, avocats,
ayant leur cabinet à 1050 Bruxelles,
avenue Louise 99
où il est fait élection de domicile

I. Objet de la demande

1. La demande, introduite le 23 octobre 2009, vise la suspension de l'exécution de "la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire de la Communauté flamande du 11 septembre 2009 en vertu de laquelle il ne sera désormais plus permis aux élèves, étudiants et membres du personnel de tout établissement de l'Enseignement communautaire de la Communauté flamande de porter des signes convictionnels".

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a déposé une note.

Mme Diane Mareen, premier auditeur, a rédigé un rapport.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 16 mars 2010.

M. Geert Van Haegendoren, conseiller d'État, a fait rapport.

Mes Stefan Sottiaux et Joos Roets, avocats, qui comparaissent pour la requérante et Mes Kaat Leus et Véronique Pertry, avocats, qui comparaissent pour la partie défenderesse, ont été entendus.

Mme Diane Mareen, premier auditeur, a donné un avis conforme.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Les faits

3.1. Durant l'année scolaire 2008-2009, la requérante fréquente à l'Athénée royal 1 d'Anvers, qui relève du groupe scolaire 1 de l'Enseignement communautaire, l'orientation sciences humaines (ESG) en seconde année du deuxième degré et obtient une attestation d'orientation A.

Le 23 juin 2009, la direction de l'athénée royal 1 d'Anvers décide de ne plus autoriser de symboles religieux pour l'année scolaire 2009-2010. Cette décision est communiquée par lettre du 23 juin 2009 à tous les élèves et à leurs parents. Cette lettre indique que le voile non plus ne sera plus admis. Dès lors que cette décision empêcherait la requérante de porter un voile durant l'année scolaire 2009-2010, elle se voit contrainte de changer d'école.

3.2. Au cours de l'actuelle année scolaire 2009-2010, la requérante est inscrite comme élève de première année du troisième degré en sciences humaines (ESG) à l'athénée royal Arthur Vanderpoorten à Lierre, qui relève du groupe scolaire Kla4 de l'Enseignement communautaire.

L'athénée royal de Lierre autorise par principe le port de signes convictionnels par les élèves.

Le règlement scolaire s'énonce comme suit :

“2.4.1. Comportement général : décence, respect et tolérance [...] habillement, sécurité, hygiène

L'école aborde positivement les convictions et goûts personnels mais l'intention ne peut en aucun cas être de provoquer, de porter atteinte aux bonnes mœurs ou d'entraver la liberté d'autrui. Il est également interdit de mettre en danger sa propre sécurité ou sa propre santé ou celles des autres.

Pour des raisons d'hygiène et/ou de sécurité, il convient, pour certains cours, de porter des vêtements appropriés. Dans certains cas, le port de filets à cheveux, de bonnets de bain ou de vêtements de protection est indiqué voire obligatoire. Dans d'autres cas, le chef d'établissement ou l'enseignant concerné interdira, le cas échéant, le port de couvre-chefs, de bijoux, de vêtements amples, de foulards, etc. lorsque l'hygiène et/ou la sécurité le requièrent. Tel sera par exemple le cas pour les cours d'éducation physique et les cours pratiques, pour les activités sportives et la natation”.

Ce règlement scolaire a été établi sur la base de la position suivante du Conseil de l'enseignement communautaire, adoptée le 22 juin 2006 et concernant le port de symboles philosophiques ou religieux par des élèves :

“Les écoles de l'Enseignement communautaire sont les mieux placées pour arrêter des règlements en rapport avec le projet pédagogique de l'Enseignement communautaire, la culture scolaire et la population scolaire spécifiques, la situation locale et les facteurs environnementaux. L'Enseignement communautaire ne voit pas d'intérêt à imposer une mesure répressive générale aux écoles qui interdisent ou non le port du voile, par exemple.

Nos écoles appliquent un code standard pour aider les élèves à être davantage sensibilisés à la non-discrimination et à la diversité. Dans cette matière, l'Enseignement communautaire estime que le pluralisme actif accorde davantage aux élèves le droit de défendre leur propre conviction plutôt qu'il n'y forme un frein mais uniquement dans la mesure - évidemment - où les droits des autres sont respectés.

Le règlement scolaire permet au demeurant de fixer des limites. La sécurité et l'hygiène priment. En outre, l'école doit faire le nécessaire pour que les élèves atteignent les objectifs finaux (et également dans la mesure du possible les objectifs de développement). Il est évidemment inadmissible que l'habillement constitue un obstacle, par exemple pour les cours d'éducation physique ou de natation”.

Toujours en ce qui concerne les élèves, cette position est ainsi rappelée par le Conseil de l'Enseignement communautaire dans une décision du 26 octobre 2007 :

“L'attitude des élèves en ce qui concerne le port de symboles religieux est fixée localement dans le règlement scolaire. Ce document comprend un

certain nombre de règles de conduite spécifiques destinées à l'élève d'un établissement déterminé et auxquelles les parents souscrivent”.

3.3. Dans la note d'observations, la partie défenderesse écrit ce qui suit :

“L'émoi suscité à Anvers et les menaces qui l'ont parfois accompagné, ont contribué à ce que le Conseil de l'Enseignement communautaire tranche finalement la question en tenant compte également de l'ensemble de la jurisprudence qui s'est constituée entre-temps (2007-2009), des études effectuées par le passé, des résultats des enquêtes réalisées, des conclusions du Groupe de réflexion Diversité, ainsi que de la demande existant - depuis quelque temps - d'arriver à une position claire et précise. En tant que pouvoir organisateur chargé de la politique générale et pédagogique par le décret spécial, le Conseil a dès lors estimé qu'il relevait de sa tâche et de sa mission de se pencher à nouveau sur la question au début de l'année scolaire 2009-2010 et de formaliser sa position relative au port de signes religieux et philosophiques dans le cadre de la neutralité à garantir dans une décision claire et précise qui s'appliquerait à compter de l'année scolaire 2010-2011 à tous les établissements de l'Enseignement communautaire visé par le décret spécial”.

Le 11 septembre 2009, le Conseil de l'Enseignement communautaire prend la décision présentement attaquée qui s'énonce *in extenso* comme suit :

“Le Conseil;
Vu l'article 24 de la Constitution;
Vu le décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998, notamment les articles 33, § 1^{er}, 1^o et 2^o, et 34.1^o;
Vu la décision du conseil 2007-13-144 du 26 octobre 2007 dans laquelle le Conseil prend attitude quant au port de signes convictionnels dans l'Enseignement communautaire;
Vu les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté religieuse, à la séparation explicite entre l'église et l'État, au droit de chaque enfant au respect de son intégrité morale, physique, spirituelle et sexuelle;
Vu la mission constitutionnelle du Conseil d'organiser un enseignement neutre dans le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves;
Considérant que le Conseil est le garant d'un enseignement de qualité; que dans le projet éducatif du pluralisme actif, toutes les visions philosophiques et sociales démocratiques doivent occuper la même place;
Considérant que le 23 novembre 2004, le Conseil a créé un groupe de travail 'Diversité'; qu'il a pris connaissance du thème, abordé dans diverses réunions, relatif au 'port de symboles convictionnels', l'a examiné, l'a analysé en situations concrètes et a consulté les groupes scolaires;
Considérant que le principe de l'égalité des chances dans l'enseignement constitue l'un des objectifs, tant de l'Enseignement communautaire que de la politique en matière d'enseignement en Flandre; que ce principe est

sérieusement hypothéqué si certains parents, élèves ou étudiants déterminent leur choix d'école ou d'études exclusivement ou également en fonction d'une interdiction ou non de porter des signes convictionnels dans certains établissements d'enseignement;

Que dès lors le Conseil entend répondre à l'objectif visant à offrir une égalité des chances dans l'enseignement à tous les élèves et étudiants; qu'il doit veiller à cet égard à préserver un choix objectif et responsable des études sur la base de la personnalité, des intérêts et des talents; que les autres considérations exposées dans la présente motivation impliquent que le Conseil opte pour une interdiction générale;

Vu le fait que le port de symboles convictionnels dans l'Enseignement communautaire a donné lieu à différents endroits à des comportements contraires au projet pédagogique de l'Enseignement communautaire et au principe du pluralisme actif qui constitue l'un des piliers de ce projet; que ces comportements se traduisent notamment comme suit : (1) dans certains établissements de l'Enseignement communautaire, des élèves qui ne portent pas certains symboles convictionnels, sont contraintes, du moins moralement, de le faire, qu'elles adhèrent ou non à l'interprétation de la conviction dont ces symboles constituent l'expression, (2) le choix de l'école de certains élèves et étudiants n'est pas déterminé par le projet pédagogique et la demande d'épanouissement maximum des talents personnels mais exclusivement par la question de savoir si des symboles convictionnels sont autorisés ou non et (3) certains symboles qui constituaient initialement l'expression d'une certaine interprétation d'une conviction deviennent progressivement l'expression d'une vision politico-sociale;

Vu le fait que cette situation risque de créer une ségrégation, non seulement entre les écoles, mais aussi entre les élèves et les étudiants du même établissement; que le Conseil entend lutter contre toute ségrégation basée sur des signes convictionnels extérieurs;

Considérant qu'en cas de distorsions entre les intérêts individuels et l'intérêt général, le Conseil est tenu de privilégier l'intérêt général et de rechercher un équilibre entre les différents droits et les différentes libertés en cas de conflit;

Considérant que le Conseil souligne que les libertés d'expression, de conscience et de religion constituent des principes fondamentaux d'une société démocratique; la liberté de religion est non seulement essentielle pour les croyants, elle constitue également un principe important pour les athées, les agnostiques, les sceptiques et ceux que tout cela ne touche pas; les libertés susvisées constituent la base du pluralisme qui fait indissociablement partie d'une société démocratique;

Considérant que la liberté de religion n'implique toutefois pas que tout comportement, inspiré par une conviction religieuse, doit être autorisé;

Que le droit à la liberté religieuse est compromis lorsque le port de certains symboles religieux est présenté comme une obligation, créant ainsi une discrimination entre ceux - adeptes ou non de la religion concernée - qui portent ces symboles et ceux qui ne les portent pas, les membres de ce dernier groupe étant tenus pour inférieurs par ceux du premier groupe qui leur imposent une pression inadmissible en vue de leur faire porter un symbole religieux alors que l'un des principes fondamentaux du projet pédagogique de l'Enseignement communautaire consiste principalement en l'acceptation de la valeur égale de tous;

Considérant qu'en outre, le port de symboles religieux est parfois uniquement imposé aux membres d'un seul sexe, ce qui est contraire à

l'égalité entre homme et femme, qui constitue également l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique;

Considérant que, après avoir mis soigneusement en balance les différents droits et les différentes libertés, tant les uns par rapport aux autres qu'à la lumière du projet pédagogique de l'Enseignement communautaire, le Conseil a abouti à la conclusion qu'une interdiction du port de symboles convictionnels dans les établissements de l'Enseignement communautaire contribue à la défense des libertés constitutionnelles; que les considérations susvisées, principalement concernant la pression morale et l'influence sur le choix de l'école et des études, ne peuvent être soutenues efficacement que par une telle interdiction; que celle-ci n'affecte en rien la liberté de religion mais vise plutôt sa protection.

Considérant que l'application du principe de l'égalité empêche évidemment et à juste titre d'opérer une distinction entre les signes de différentes religions et conceptions philosophiques;

Considérant que la jurisprudence internationale soutient les considérations du Conseil de l'Enseignement supérieur en l'espèce (voir CEDH 15 février 2001, (Dahlab c. la Suisse, n° 42393/98); 29 juin 2004, confirmé par la Grande Chambre de la CEDH le 10 novembre 2005 en cause Sahin/Turquie, n° 44774/98);

Considérant que l'Enseignement communautaire a l'obligation d'offrir un enseignement pour différentes convictions; que durant les cours philosophiques, des symboles peuvent être portés parce qu'ils sont inhérents aux cours et qu'ils ont assurément leur place dans le cadre restreint de ces derniers;

Considérant, enfin, que le Conseil, vu l'importance des droits et libertés en cause, instaure l'interdiction avec effet immédiat; que le Conseil estime toutefois que, pour des raisons pratiques, comme l'organisation du contrôle du respect de l'interdiction et, si nécessaire, l'organisation d'un endroit où les élèves peuvent déposer leurs symboles, il est indiqué de prévoir un délai pour ces écoles qui, avant le début de l'année scolaire en cours, n'avaient annoncé aucune interdiction à leurs élèves; que dans les établissements d'enseignement qui n'ont pas annoncé une telle interdiction avant le 1^{er} septembre 2009, l'interdiction prend cours le 31 août 2010.

Décide

Dans tout établissement de l'Enseignement communautaire de la Communauté flamande, il n'est désormais plus autorisé aux élèves, étudiants et membres du personnel de porter des signes convictionnels.

L'interdiction s'applique à tous les signes convictionnels visibles. L'interdiction s'applique durant toutes les activités scolaires, tant à l'intérieur de l'établissement qu'à l'extérieur.

Une exception est accordée aux enseignants dispensant des cours philosophiques. Ces enseignants peuvent afficher des signes convictionnels durant les cours philosophiques. Durant ceux-ci, les élèves présents peuvent également porter des signes convictionnels.

Le Conseil se donne le temps de parvenir à une mise en oeuvre de l'interdiction du port de symboles convictionnels dans le cadre d'un dialogue d'ouverture.

Les écoles, établissements et centres où le port de signes convictionnels est autorisé pour l'heure, ont jusqu'au 31 août 2010 pour se conformer à ce qui précède".

3.4. La requérante paraît uniquement avoir connaissance de la notification de la décision sur le site internet de l'Enseignement communautaire, énoncée dans les termes suivants :

"Cher collègue,

Lors de sa réunion du vendredi 11 septembre 2009, le Conseil de l'Enseignement communautaire a pris une décision concernant le port de signes convictionnels.

Cette décision s'énonce comme suit :

'Dans tous les établissements de l'enseignement communautaire de la Communauté flamande, le port de signes convictionnels n'est désormais plus autorisé aux élèves, apprenants et membres du personnel.

Une exception est accordée aux enseignants dispensant des cours philosophiques. En effet, ces enseignants peuvent afficher des signes convictionnels, mais exclusivement pendant les cours en question. Ce principe de base est d'ores et déjà appliqué sans exception dans les établissements de l'Enseignement communautaire. Durant ceux-ci, les élèves présents peuvent également porter des signes convictionnels.

L'Enseignement communautaire réaffirme son respect pour les convictions philosophiques ou religieuses des apprenants, des élèves et de leurs parents.

L'Enseignement communautaire garantit à tout élève ou apprenant le droit à un enseignement ouvert et de qualité. Cette décision renforce leur droit à l'égalité des chances dans l'enseignement ainsi qu'à un choix objectif et justifié des études, tenant compte de leur personnalité, de leurs intérêts et de leurs talents. Cette décision soutient le sentiment d'égalité et prévient le repli identitaire ou la ségrégation fondés sur les signes convictionnels ostensibles.

Le Conseil souligne l'intérêt du pluralisme actif, à savoir l'adoption d'une attitude positive à l'égard de la diversité, fondée sur le respect mutuel, la séparation de l'Eglise et de l'Etat, les droits universels de l'homme, la liberté individuelle, la liberté d'expression, la recherche scientifique, ainsi que sur l'égalité entre les hommes et les femmes, entre les homosexuels et les hétérosexuels. Le projet pédagogique de l'Enseignement communautaire veille indéniablement à ce que les membres du personnel, les élèves et les apprenants adoptent une attitude pluraliste active, les uns envers les autres'.

Concrètement, cela signifie l'interdiction de tout signe convictionnel ostensible. L'interdiction vaut pour toutes les activités d'enseignement, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'enceinte de l'école. Pour les écoles, centres et établissements dans lesquels l'interdiction n'avait pas encore été annoncée au 1^{er} septembre 2009, cette mesure entrera seulement en vigueur le 1^{er} septembre 2010. Cela leur permettra de prévoir une communication adéquate à cet égard, avec le soutien de l'Enseignement communautaire.

Si la décision du Conseil doit être appliquée avec cohérence, il va toutefois sans dire que le bon sens doit primer tant dans la communication que dans la mise en oeuvre de celle-ci.

Cette décision a été prise après une mise en balance consciencieuse de l'ensemble des éléments de ce dossier complexe. Dès lors, je compte sur tous les membres du personnel de l'Enseignement communautaire pour l'appliquer avec loyauté.

En cas de problème d'application, veuillez vous adresser à votre direction (générale) qui, si nécessaire, peut contacter le point d'information créé dans le cadre de l'Enseignement communautaire.

Convaincu que cette décision renforcera notre projet pédagogique, je compte sur la poursuite de votre collaboration afin de le réaliser".

IV. Recevabilité du recours

4. La partie défenderesse déclare à l'audience qu'après avoir pris connaissance du rapport de l'auditorat, elle ne maintient pas l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée de manière conditionnelle dans sa note d'observations.

V. Conditions de suspension

5. En vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être prononcée qu'à la double condition que l'exécution immédiate de la décision attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable et que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués;

VI. Appréciation du préjudice invoqué

Point de vue des parties

6. La requérante invoque qu'à partir du 1^{er} septembre 2010, interdiction lui sera faite d'encore porter le voile à l'école, la confrontant ainsi à un profond débat de conscience et l'entravant dans l'exercice de son droit fondamental de pratiquer librement ses convictions religieuses, dans le respect des prescriptions (vestimentaires) en la matière. Ceci, en soi, constitue déjà un préjudice grave.

Selon la requérante, il n'appartient pas à une juridiction de trancher des discussions théologiques et de prendre position par rapport à la

question de savoir ce qui est une obligation religieuse dans (certaines branches de) l'islam et ce qui ne l'est pas. La requérante se réfère à un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 14 juin 2005 et à l'arrêt du Conseil d'État n° 196.092 du 15 septembre 2009 qui concernait précisément l'athénée où elle était inscrite à l'époque.

La décision attaquée implique qu'une fois de plus la requérante est confrontée au fait qu'elle ne sera plus la bienvenue dans son école. Cette fois, elle ne dispose plus d'"échappatoires", dès lors que l'interdiction concerne l'ensemble des écoles de l'Enseignement communautaire. Selon elle, on n'est pas en droit de présumer qu'elle passe dans le réseau d'enseignement libre où elle ne pourrait pas suivre des cours de religion islamique mais devrait souscrire à un projet pédagogique non conforme à ses convictions religieuses. On ne peut pas non plus considérer que la requérante pourrait trouver sa place dans l'enseignement communal ou provincial qui ne regroupe qu'un petit nombre d'écoles dans la province d'Anvers et en Flandre (la requérante mentionne des chiffres et des pourcentages) dont la majorité ne dispensent pas un enseignement secondaire général ou interdisent le port de signes convictionnels. Au demeurant, en application d'une décision du bureau du Conseil de l'enseignement d'Anvers, l'interdiction de porter le voile concernera toutes les écoles anversoises à partir du 1^{er} septembre 2010 : ainsi, il n'y aura plus d'établissement situé à une distance raisonnable du domicile de la requérante qui autorisera encore le port du voile.

La décision attaquée étant de nature à empêcher l'accès de la requérante à l'enseignement, le parcours scolaire normal de celle-ci risque de s'en trouver compromis.

Enfin, selon la requérante, il faut encore souligner l'effet stigmatisant et exclusif, sur le plan social, de la décision attaquée qui, de fait, concerne uniquement les élèves - au nombre desquels figure la requérante - qui s'estiment liés par une prescription vestimentaire dictée par leur religion. La requérante est contrainte de quitter son école actuelle consécutivement à une décision qui vise non pas tant son comportement individuel qu'une part essentielle de son identité.

7. La partie défenderesse réplique que le préjudice invoqué par la requérante, qui la confronterait à un profond débat de conscience, constitue un préjudice d'ordre moral. Elle souligne que conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, des circonstances exceptionnelles doivent être invoquées pour faire admettre un tel préjudice comme grave et difficilement réparable, parce qu'un préjudice moral n'est généralement pas difficilement réparable et peut être compensé par la satisfaction morale que procure un arrêt d'annulation. La partie défenderesse soutient ce qui suit :

"Abstraction faite de la question de savoir si le port du voile constitue ou non une obligation religieuse pour les musulmans, question qu'il n'appartient effectivement pas au juge de trancher dans un État laïc - il existe en effet différentes interprétations - l'examen du préjudice moral comporte également une part de subjectivité, ce qui implique qu'une décision à cet égard ne s'impose pas en principe. De toute évidence, le choix (plutôt récent) de la partie requérante de porter un voile, notamment à l'école, est et reste un choix exclusivement personnel, mais dès lors que le préjudice moral invoqué doit être étayé par des circonstances particulières, la partie requérante, à l'inverse de ce qui est le cas actuellement, se doit de démontrer concrètement la nature et l'ampleur du profond débat de conscience qu'elle invoque et dans quelle mesure cela l'empêcherait de continuer à fréquenter les cours dans l'Enseignement communautaire".

La partie défenderesse observe ensuite que la requérante "- et il s'agit précisément d'une préoccupation essentielle de la partie défenderesse -" ne manifeste d'aucune façon et à aucun moment son attachement au projet pédagogique de l'enseignement communautaire ou son choix délibéré pour ce projet dont la neutralité est une caractéristique essentielle, prescrite par la Constitution. À aucun moment non plus elle ne fait preuve de compréhension à l'égard des autres religions ou convictions philosophiques qui doivent toutefois tout autant pouvoir trouver leur place dans l'enseignement communautaire, ni vis-à-vis de ceux qui, par ce qu'ils "sont", par leur foi, leurs convictions ou leurs moeurs pourraient se sentir menacés par la pression ou l'ascendant exercé par telle ou telle religion ou conviction philosophique, quelle qu'elle soit. La requérante ne paraît pas non plus se soucier le moins du monde de l'équilibre des rapports entre l'ensemble des groupes qui font partie de cet enseignement neutre, équilibre qui constitue pourtant le fondement, la spécificité et la mission de cet enseignement. La partie défenderesse estime que le choix de continuer ou non à suivre les cours de l'enseignement communautaire sera donc inspiré par des motifs personnels et non par le fait que la décision attaquée serait illégale.

La partie défenderesse souligne que les alternatives proposées en matière d'enseignement sont nombreuses en Flandre. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la possibilité existe, en dehors des établissements de l'enseignement communautaire, de suivre les cours dans une école publique (subventionnée), dans une école libre (confessionnelle ou non confessionnelle) ou encore dans une école basée sur une méthode particulière, voire même dans le cadre de l'enseignement à domicile.

La partie défenderesse soutient en outre que, dans la mesure du possible, les intérêts individuels doivent être respectés, mais que l'intérêt général - la sauvegarde de la neutralité de l'Enseignement communautaire et des valeurs qu'il défend - doit être préservé et ne peut être relégué au profit de l'ensemble des intérêts particuliers.

Pour autant que de besoin, la partie défenderesse souligne que tout préjudice qui découlerait de l'interdiction prononcée dans les autres écoles - la décision du Conseil de l'enseignement d'Anvers à laquelle la requérante fait référence - ne peut être imputé à la décision attaquée.

Pour l'heure, la partie défenderesse estime qu'il n'est pas question d'interruption du parcours scolaire et que la requérante ne sera pas placée dans une situation dans laquelle elle ne pourra pas poursuivre ce parcours, à moins que ce ne soit son choix personnel. En l'espèce, le changement d'école est exclusivement imputable au propre choix de la requérante qui, pour des raisons personnelles, à l'égard desquelles ni la partie défenderesse ni le Conseil d'État n'ont à porter un jugement de valeur, a choisi de marquer son désaccord sur le nouveau règlement scolaire de l'Athénée Royal d'Anvers, dans un premier temps et, ensuite, sur l'interdiction en vigueur à l'Athénée Royal de Lier à partir du 1^{er} septembre 2010.

Selon la partie défenderesse, tous les préjudices possibles, liés ou imputables au changement éventuel d'école, ne sont pas la conséquence directe de la décision attaquée, mais bien du choix personnel de la requérante par lequel elle exprime ne pas pouvoir se retrouver dans le projet pédagogique défendu par l'Enseignement communautaire. En outre, l'affirmation selon laquelle le changement d'école poserait un problème d'intégration et impliquerait quasi inévitablement des retards scolaires, est purement hypothétique.

La partie défenderesse conteste également l'effet "de stigmatisation" et "d'exclusion, sur le plan social" de la décision attaquée qui est allégué. D'aucune façon, cette décision ne contient de jugement de valeur sur la requérante ou ses convictions religieuses. Bien au contraire. Tant la déclaration de neutralité que le projet pédagogique soulignent à suffisance qu'il faut non seulement faire preuve de respect, mais également d'ouverture à l'égard des convictions religieuses, philosophiques, politiques et idéologiques d'autrui, de ses moeurs, etc.

Appréciation

8. Le Conseil d'État a déjà reconnu un caractère "incontestablement radical" à l'interdiction du port de signes convictionnels dans une école déterminée de l'enseignement communautaire (arrêt n° 196.092 du 15 septembre 2009). Maintenant, il s'agit d'une interdiction applicable à l'ensemble des établissements d'enseignement de l'enseignement communautaire, à tous les signes extérieurs de toutes les convictions philosophiques, qui vise tous les élèves, les apprenants adultes et enseignants - les professeurs de religion et les autres - ainsi que le reste du personnel enseignant. Le Conseil d'État estime que la portée de cette décision est suffisamment claire, manifeste et avérée, que même si elle n'a pas encore été "transposée" formellement - à savoir : transcrite - dans les règlements scolaires, celui qui risque d'en être affecté ne doit pas attendre l'adoption de ces règlements scolaires inéluctables, qui en sont la concrétisation, pour déjà attaquer une décision générale qui paraît revêtir un caractère réglementaire.

9. Il n'est pas contesté que le port d'un voile par une musulmane en tant qu'aspect de sa foi tombe sous l'interdiction attaquée.

La partie défenderesse reconnaît à bon droit que "la question de savoir si le port d'un foulard est ou non une obligation religieuse pour les musulmans [...] ne peut pas être appréciée par le juge dans un État laïque". Toujours est-il que la requérante a récemment déjà changé d'école à la suite d'une telle interdiction, de sorte qu'en ce qui la concerne, il ne peut apparemment guère être prétendu qu'elle n'a pas intériorisé comme pratique religieuse le port d'un voile en tant que signe religieux visible.

La décision attaquée risque dès lors de conduire à ce qu'il soit interdit à la requérante de porter le voile à l'athénée royal de Lierre, où elle est actuellement scolarisée, ce qui, jusqu'ici, lui était pourtant permis, qu'elle doit dès lors choisir entre enlever le voile ou chercher une autre école et que dans le second cas, elle constatera que toutes les écoles de l'enseignement communautaire lui fermeront leurs portes en conséquence de la décision attaquée, tant qu'elle persistera à vouloir porter son voile.

Selon le Conseil d'État, une décision qui entrave ou empêche ainsi l'accès d'un élève à son école actuelle et à tous les autres établissements d'enseignement de l'enseignement communautaire est une décision qui cause un préjudice grave à l'élève.

En outre, le Conseil d'État admet généralement en matière d'enseignement qu'il peut difficilement encore être mis fin dans les faits à l'effet de décisions qui affectent gravement les élèves dans leur scolarité ou leur choix d'études - inscriptions, décisions d'examen, décisions disciplinaires sur l'exclusion d'un élève, décisions relatives à l'enseignement à domicile - et qu'il importe dès lors de prévenir cet effet afin d'éviter tout préjudice grave difficilement réparable. Il n'en va pas différemment ici.

10. La condition examinée est remplie.

VII. Appréciation des moyens

A. Premier moyen

Position des parties

11.1. Le premier moyen est pris de la violation du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, lu conjointement avec l'article 24, § 5, de la Constitution.

La requérante souligne qu'en ce qui concerne l'(ancien) article 17, alinéa 2, de la Constitution, il a déjà été admis à l'unanimité que cette disposition avait pour but de soustraire au pouvoir exécutif le règlement de

l'enseignement public et de le réserver à l'assemblée parlementaire, en réaction à la politique du roi Guillaume Ier.

Lors de la réforme de l'État de 1988 et de la modification de l'article 17 (actuellement l'article 24) de la Constitution, les développements du gouvernement ont précisé que les organes élus doivent arrêter les dispositions essentielles en matière d'enseignement et que les organes exécutifs ne peuvent intervenir que dans le cadre de ces dispositions.

La requérante fait valoir que la jurisprudence des plus hautes juridictions et de la section de législation du Conseil d'État fait respecter strictement le principe de légalité en matière d'enseignement. Seul le parlement est compétent pour régler les aspects essentiels de l'organisation de l'enseignement communautaire. Une application restrictive du principe de légalité en matière d'enseignement n'a pas lieu d'être.

11.2. La requérante aborde ensuite le sens des notions d'"organisation" et d'"aspects essentiels".

Elle évoque la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui donne au terme "organisation" une interprétation large et applique l'article 24, § 5, de la Constitution à l'organisation de l'enseignement, l'offre d'enseignement, le statut juridique de l'élève et l'accès de l'élève à l'enseignement. Le principe de légalité vaut notamment pour les conditions d'admission et les examens d'entrée à l'enseignement universitaire, le montant du droit d'inscription et les conditions auxquelles une inscription peut être refusée.

Selon la requérante, la jurisprudence et la doctrine interprètent également la notion d'"éléments essentiels" au sens large. Ni la Cour constitutionnelle ni le Conseil d'État ne donnent de définition précise de ce qui rend une règle essentielle. Il ressort cependant de la jurisprudence que les options fondamentales relatives à l'accès à l'enseignement sont essentielles. Il ressort ensuite de la jurisprudence et de la législation que le caractère obligatoire d'une mesure donnée peut être primordial pour décider qu'une règle est essentielle.

Ensuite, la requérante se réfère à la doctrine qui plaide - dans le même sens qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle allemande - pour que tous les grands choix politiques soient considérés comme essentiels, ou du moins certainement lorsqu'une matière intéressant les droits fondamentaux fait l'objet d'une fracture sociale, dès lors que l'arbitre en est le parlement; La requérante fait la comparaison avec le règlement de l'égal accès des sexes à l'enseignement, où il s'agissait de mettre en balance le principe d'égalité et la liberté d'enseignement, ce qui, selon la section de législation du Conseil d'État, devait revenir au législateur décentralisé.

11.3. La requérante fait ensuite le lien entre le paragraphe 5 et le paragraphe 2 de l'article 24 :

“L'article 24, § 2, prévoit la possibilité pour la Communauté de déléguer, en tant que pouvoir organisateur, certaines compétences à un ou plusieurs organes autonomes. Cela doit se faire par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. Il ressort des travaux parlementaires que cette disposition doit permettre d'attribuer la responsabilité de pouvoir organisateur à un organe autonome : ‘l'organe reçoit toutes les compétences d'organisation comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs pour organiser l'enseignement de l'État’ (*Doc. parl.* Sénat 1988, S.E., n° 100-1/2°, 82). En d'autres termes, l'organe autonome remplace le gouvernement et non le parlement. L'article 24, § 2, ne donne donc pas au législateur décentralisé le pouvoir de déléguer à un organe autonome les aspects essentiels de l'enseignement qu'il doit régler lui-même en vertu de l'article 24, § 5,”.

La requérante constate que du côté flamand, l'article 24, § 2, de la Constitution a été mis en oeuvre, actuellement, par le décret spécial du 14 juillet 1988 relatif à l'enseignement communautaire. Ce décret spécial établit la compétence du Conseil de l'enseignement communautaire. Ce Conseil est notamment compétent pour confectonner la déclaration de neutralité et la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire (article 33, § 1^{er}) et pour élaborer le projet pédagogique de l'enseignement communautaire (article 34). La requérante observe que la section de législation du Conseil d'État a examiné de manière critique cette délégation de pouvoir et a souligné dans un avis urgent à donner dans un délai de trois jours, que ces dispositions ne peuvent en aucun cas conférer de pouvoir réglementaire au Conseil de l'enseignement communautaire (*Doc. parl.* Parl. fl. 1997-98, n° 1095/1) :

“Les compétences que la proposition de décret spécial confère aux organes de cette institution publique ne peuvent dès lors être exercées de manière à leur conférer un pouvoir réglementaire. Maintes compétences conférées en particulier au conseil central, paraissent difficilement se concilier avec le principe de légalité et avec le principe d’unité du pouvoir réglementaire, c’est le cas notamment à l’article 32,1, 1°, pour la rédaction de la déclaration de neutralité et la déclaration d’attachement à l’enseignement communautaire, dont le contenu éventuel n’est pas précisé”.

11.4. Après cet exposé sur le principe constitutionnel de légalité et le décret spécial relatif à l’enseignement communautaire, la requérante analyse plus avant la décision attaquée. Elle souligne que l’interdiction vaut pour tous les signes philosophiques visibles, qu’elle n’est soumise à aucune condition, qu’elle s’applique à toutes les activités éducatives et vaut pour toutes les écoles de l’enseignement communautaire et pour tous les élèves, enseignants et membres du personnel et qu’elle revient par conséquent à interdire par principe toute manifestation de conviction religieuse, à la seule exception des branches philosophiques.

Édicter une telle interdiction générale et de principe relative au port de signes religieux est, selon la requérante, une matière d’enseignement essentielle pour laquelle, conformément à l’article 24, § 5, de la Constitution, seul le législateur décréto est compétent. Le législateur décréto spécial ne peut pas déléguer ce pouvoir à l’enseignement communautaire en vertu de l’article 24, § 2, de la Constitution :

“En premier lieu, il ne fait aucun doute qu’il s’agit d’une matière politique sensible, qui fait l’objet d’une importante fracture sociale. L’arbitrage de telles questions ne peut être confié au gouvernement ni *a fortiori* à une personne morale autonome de droit public [...]. En deuxième lieu, l’interdiction du port de signes religieux affecte le droit d’accès à l’enseignement d’un groupe important d’élèves. Comme il a été démontré ci-dessus, l’accès à l’enseignement concerne un aspect essentiel de son organisation [...]. Enfin, la décision attaquée constitue - comme il sera largement démontré dans les autres moyens - une immixtion considérable dans la liberté de l’enseignement, la liberté religieuse et l’interdiction de discrimination en raison de la religion. La mise en balance qui doit être faite entre ces principes et d’éventuels droits et intérêts conflictuels, est un exercice d’équilibre qui revient en premier lieu au législateur élu démocratiquement et qui est, en dernier lieu, placé sous le contrôle des instances juridictionnelles [...]. Elle ne peut être confiée au gouvernement ou à un organe autonome”.

La requérante conclut comme suit :

Le décret spécial du 14 juillet 1998 comporte un certain nombre de dispositions qui confèrent au Conseil de l'enseignement communautaire un pouvoir vague défini en des termes généraux [...] Ces dispositions ne peuvent cependant pas être interprétées en ce sens qu'elles confèreraient au Conseil le pouvoir d'adopter un règlement pour lequel seul le législateur décréte est compétent selon l'article 24, § 5, de la Constitution. Si une loi manque de clarté ou peut faire l'objet de deux ou plusieurs interprétations, elle doit être interprétée en ce sens qu'elle est conforme à la Constitution. Le principe de "la lecture conciliatrice" a été confirmé explicitement par la Cour constitutionnelle en ce qui concerne le principe de légalité prévu à l'article 24, § 5, de la Constitution.

[...] Il découle de ce qui précède que le décret spécial du 14 juillet 1998 ne confère pas au Conseil de l'enseignement communautaire le pouvoir d'édicter une interdiction de principe relative au port de signes religieux. La décision du Conseil de l'enseignement communautaire du 11 septembre 2009 est dès lors contraire au décret spécial du 14 juillet 1998."

12.1. Dans la note d'observations, la partie défenderesse répond que pour comprendre la *ratio legis* du principe de légalité en matière d'enseignement, visé formellement dans l'article 24, § 5, de la Constitution, il est nécessaire de tenir compte non seulement de l'article 17, initial, de la Constitution mais aussi du contexte historique de cet article tant lors de l'élaboration de la Constitution belge que lors de ses modifications ultérieures.

Toujours selon la partie défenderesse, il faut voir l'origine de l'(ancien) article 17 de la Constitution comme une réaction à la politique du Roi Guillaume Ier, l'article visant à priver le gouvernement de tout pouvoir normatif en matière d'enseignement et à ne tolérer les règlements et les restrictions du droit classique à la liberté que lorsqu'ils ont été établis par la loi. Elle souligne que la notion d'"enseignement public", visé dans l' (ancien) article 17, alinéa 2, et réglé par la loi, n'était pas synonyme d'"enseignement officiel", "mais a (progressivement) visé l'enseignement de l'État, l'enseignement public (local et provincial) ainsi que, dans la mesure où il est subventionné par l'autorité (c'est-à-dire 'aux frais de l'État), l'enseignement libre; en d'autres termes, l'enseignement 'aux frais de l'État' (en tant que service public), visé à l'article 17, alinéa 2, est réglé par la loi".

12.2. En 1988, le constituant a voulu, selon la partie défenderesse, en ce qui concerne le principe de légalité formel, "non pas s'engager dans une autre voie mais déjà confirmer ce qui existait". Ainsi, les travaux parlementaires relatifs au principe de légalité en matière d'enseignement sont plutôt succincts. La

primauté du législateur est donc un principe qu'il faut comprendre comme historique et son respect a également été invoqué lors de la révision de la Constitution de 1988 pour empêcher l'excès de pouvoir par le pouvoir exécutif. Toutefois, contrairement à l'article 17 d'avant la révision de la Constitution, le nouveau paragraphe 5 de l'article 24 ne forme plus, avec la liberté d'enseignement, un article entier, mais ce paragraphe 5 doit être lu dans le contexte de l'article 24 dans son ensemble, qui contient les principaux compromis du Pacte scolaire.

La partie défenderesse cite la doctrine datant de 1995, selon laquelle la section de législation du Conseil d'État interprète de temps à autre le principe de légalité de manière trop extensive. Le renforcement du principe de légalité formel en vue de limiter la liberté d'enseignement de l'enseignement organisé "aux frais de l'État", qui est organisé, reconnu ou subventionné par elle, doit donc plutôt être vu en corrélation avec la possibilité de soumettre au contrôle de la Cour constitutionnelle une telle législation, ainsi que les délégations éventuellement injustifiées aux organes exécutifs décrétable qu'elle contiendrait.

12.3. La partie défenderesse évoque alors également la notion d'"organisation" et la jurisprudence qui a été développée à ce propos. En effet, le fait que la Cour constitutionnelle a opté pour une interprétation large de la notion d'"organisation" et partant du champ d'application de l'article 24, § 5, de la Constitution "n'affecte en rien le fait que lorsqu'il règle l'organisation de l'enseignement communautaire, le législateur décrétable doit également respecter la règle énoncée à l'article 24, § 2, de la Constitution, ainsi que de l'exécution qui y est donnée par décret spécial, c'est-à-dire en prenant en considération les compétences déléguées aux organes autonomes, en tant que pouvoir organisateur". En ce qui concerne la portée du principe de légalité, la Cour constitutionnelle a en effet indiqué que l'article 24, § 5, de la Constitution exprime la volonté du constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de celui-ci, mais également qu'il n'interdit pas que des délégations soient données à d'autres autorités sous certaines conditions. Le principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution laisse au législateur décrétable la marge de manoeuvre requise, en particulier - en ce qui concerne l'enseignement communautaire - s'il est lu en combinaison avec l'article 24, § 2, de la Constitution, pour l'attribution d'une autonomie, y compris l'auto-régulation,

aux établissements d'enseignement publics en tant que pouvoir organisateur de cet enseignement. En effet, le choix d'une large autonomie est en soi un choix politique légitime, qui commande précisément de s'abstenir de réglementer. La partie défenderesse se réfère à la section de législation du Conseil d'État, qui a déjà considéré dans un avis du 14 novembre 1984 qu'"il importe que ce soit le pouvoir législatif, et non le pouvoir exécutif, qui décide si cette autonomie est attribuée et, si oui, dans quelle mesure" (*Doc. parl.* Sénat 1984-1985, n° 201/1, p. 49). En d'autres termes, il appartient *in fine* au législateur décréteil d'apprécier quelle option doit être transcrite ou non, en ce qui concerne ses aspects essentiels, dans un décret et, inversement, ce qui relève de l'autonomie ou de la liberté d'appréciation du pouvoir organisateur, ceci toutefois sans préjudice du droit de contrôle du juge, en particulier de la Cour constitutionnelle.

En parcourant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 24, § 5, citée par la requérante, la partie défenderesse ne peut que constater que si la Cour répète et confirme constamment le principe général et reconnu, on ne peut y trouver d'indication permettant de considérer que la décision attaquée par laquelle elle veut assurer la neutralité que la Constitution lui impose serait contraire à cette disposition constitutionnelle, eu égard notamment à la tâche dont elle a la charge et aux compétences que le décret spécial lui confère en tant que pouvoir organisateur.

12.4. La partie défenderesse examine ensuite également le paragraphe 2 de l'article 24 et la corrélation entre les deux paragraphes, "l'un complétant l'autre".

La partie défenderesse est d'avis qu'en inscrivant le principe de légalité en matière d'enseignement à l'article 24, § 5, le constituant n'avait nullement l'intention de permettre au législateur décréteil d'intervenir en matière de liberté active d'enseignement, telle qu'elle relève de la compétence des pouvoirs organisateurs respectifs (y compris le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire) conformément à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Un des éléments fondamentaux sur lequel se sont basés les auteurs du Pacte scolaire, de la législation sur le Pacte scolaire et, plus encore, le Pouvoir constituant de 1988, était la reconnaissance du droit et du devoir de l'État (plus tard, de la Communauté flamande), en tant que "pouvoir organisateur", sur pied d'égalité avec les autres pouvoirs organisateurs, d'organiser un enseignement disposant d'un projet

pédagogique propre, fixé par les organes désignés en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution, en tenant compte de la neutralité et de sa définition par ces organes désignés dans le respect des contours constitutionnels fixés à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3. Autrement dit, la partie défenderesse est d'avis que le principe constitutionnel de légalité doit être compris en ce sens qu'il établit certes la compétence réservée du législateur décréteil de fixer le cadre complet de l'enseignement dans lequel les établissements d'enseignement doivent agir, mais qu'il ne peut avoir pour effet de méconnaître le pouvoir d'organisation formellement attribué par le constituant aux différents pouvoirs organisateurs des réseaux d'enseignement, conformément à l'article 24, § 1^{er} et 2, de la Constitution, y compris (le réseau de) l'enseignement communautaire. La liberté active d'enseignement, visée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution comporte en effet également la liberté pour le pouvoir organisateur de donner un contenu didactique et éducatif au projet pédagogique propre, ainsi que la marge suffisante pour pouvoir le réaliser.

Si l'article 24, § 5, de la Constitution donne le pouvoir au législateur décréteil d'établir des règles, par exemple en vue de garantir la qualité de l'enseignement dispensé avec des moyens publics, il doit en toute hypothèse le faire avec réserve. Selon la partie défenderesse, ces règles légales doivent également être de nature à s'appliquer d'une manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement qu'ils dispensent. Comme l'a jugé la Cour constitutionnelle, le pouvoir d'organiser l'enseignement implique en effet la possibilité d'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. Pour la partie défenderesse, il va sans dire que l'instauration de l'incompatibilité du port de signes religieux ou philosophiques visibles avec les activités d'enseignement qui sortent du cadre des cours philosophiques, touche par essence à la neutralité de son projet pédagogique. L'incompatibilité instaurée touche à l'essence et même, par conséquent, au coeur de la neutralité, telle qu'elle est définie - dans le respect des contours tracés par la Constitution - par l'organe habilité et désigné par elle à cette fin. Des dispositions décrétales ne peuvent pas s'opposer à ce que les pouvoirs organisateurs décident librement eux-mêmes du caractère religieux ou non-confessionnel ou des méthodes pédagogiques de leur offre d'enseignement ou en déterminent la portée. Conformément à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, le législateur décréteil ne peut interférer avec le pouvoir de décision des directions d'école.

La partie défenderesse conclut son argumentation générale comme suit :

“Aussi longtemps que le législateur décretaal n’intervient pas en la matière, tous les pouvoirs organisateurs (y compris celui du GO!) sont en principe libres. On ne peut pas non plus soutenir [...] que le Conseil de l’enseignement communautaire aurait violé ou dénaturé la neutralité, telle que la définit, à tout le moins partiellement, la Constitution. À cet égard, il est déjà observé que l’interdiction de porter des signes religieux et philosophiques visibles ne porte pas atteinte aux limites constitutionnelles du principe de neutralité. Tout d’abord, une telle interdiction ne comporte assurément pas une interdiction de principe, comme le prétend à tort la requérante (voir la requête, p. 14) ‘de toute manifestation d’une conviction religieuse’ et indéniablement pas lorsque celle-ci est considérée au regard des libertés des autres élèves (et de leurs parents). La préoccupation personnelle d’un élève ou d’un groupe d’élèves de mettre en avant son/leur identité et, dans un certain sens, - délibérément ou non - de l’affirmer comme une norme (notamment sous la ‘pression des pairs’), peut en effet, comme on a estimé que c’était en l’occurrence le cas - venir se heurter à la volonté de pouvoir garantir la neutralité à l’ensemble des parents qui ont choisi l’enseignement communautaire, précisément parce que cet enseignement, considéré au regard de la Constitution, est le seul qui offre la garantie de neutralité obligatoire.

L’article 24, § 1^{er}, de la Constitution, lu conjointement avec l’article 24, § 2, garantit précisément (également au pouvoir organisateur de l’enseignement communautaire) un enseignement dispensé selon sa propre conception, tant en ce qui concerne la forme, qu’en ce qui concerne le contenu. La ‘spécificité’ d’une école peut se trouver dans des conceptions pédagogiques ou didactiques, étant entendu que la neutralité est un élément essentiel de la spécificité de l’enseignement communautaire. De tout temps, l’autonomie pédagogique a été rangée au nombre des aspects essentiels de la liberté (active) d’enseignement. L’article 24, § 5, de la Constitution ne peut pas être lu sans y avoir égard et ne peut par conséquent pas être utilisé pour vider les autres paragraphes de l’article 25 de leur substance”.

12.5. La partie défenderesse fait alors également une application concrète de la thèse qu’elle défend.

La partie défenderesse rappelle que le Conseil de l’enseignement communautaire a, en tant que pouvoir organisateur de l’enseignement communautaire, le droit et le devoir d’établir et de garantir son projet pédagogique et la déclaration de neutralité. L’élaboration de cette mesure générale qui touche au contenu et à la réalisation même du projet pédagogique propre, s’inscrit dans le cadre du pouvoir autonome du Conseil de l’enseignement communautaire de fixer, en tant que pouvoir organisateur, le projet pédagogique pour l’enseignement communautaire et de garantir la neutralité constitutionnelle.

Selon la partie défenderesse, la décision attaquée concerne l'essence même du pouvoir organisateur sur le plan de la définition du projet pédagogique, qui est indissociablement lié à la neutralité qu'il faut impérativement garantir. Selon la partie défenderesse, ce pouvoir autonome du Conseil de l'enseignement communautaire de donner un contenu concret au principe de neutralité de l'enseignement communautaire consacré par la Constitution, a déjà été, au moins en ce qui concerne le port de signes convictionnels par des enseignants, admis par le Conseil d'État, dans son arrêt n° 195.044 du 2 juillet 2009. Selon la partie défenderesse, il résulte des considérations de cet arrêt que, conformément au décret spécial précité, il incombe au Conseil de l'enseignement communautaire de donner une telle définition concrète d'une conception du principe de neutralité de l'enseignement communautaire que consacre la Constitution.

La partie défenderesse souligne que le constituant, et après lui, le législateur spécial a eu la volonté formelle d'attribuer un pouvoir organisateur propre à l'enseignement communautaire, comme c'est le cas pour les autres réseaux, pour que les organes désignés de l'enseignement communautaire puissent organiser leur propre enseignement et en fixer le projet pédagogique. Elle cite les travaux parlementaires: le décret spécial ARGO "transfère la compétence de l'enseignement communautaire à l'ARGO. Il se substitue dès lors à la Communauté et organise un enseignement qui a la neutralité pour caractéristique" (*Doc. parl.*, Parl. fl. 1988-1989, n° 161/1, p. 3) *c.q.* "En ce qui concerne la déclaration de neutralité, le Conseil flamand cède la totalité de ses droits" (*Doc. parl.*, Parl. fl. 1988-1989, n° 161/4, p. 36).

12.6. Selon la partie défenderesse, il faut à tout le moins la suivre lorsqu'elle soutient, qu'au regard de la réglementation en vigueur, sa décision trouve un fondement juridique aux articles 33, § 1^{er}, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire. En adoptant la décision attaquée, le Conseil de l'enseignement communautaire n'a fait qu'exercer une compétence qui lui a été déléguée en tant que pouvoir organisateur par le législateur décrétoal spécial. La seule question qui, selon la partie défenderesse, pourrait dès lors subsister est celle de savoir si, eu égard à (l'ensemble de) la disposition de l'article 24 de la Constitution, le législateur décrétoal spécial pouvait déléguer les compétences concernées au pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire.

Si le Conseil d'État devait néanmoins douter de la constitutionnalité du décret spécial, dans la mesure où il délègue la compétence de prendre la décision attaquée au pouvoir organisateur autonome de l'enseignement communautaire, la partie défenderesse estime qu'il devrait alors interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet par la voie d'une question préjudicielle. En effet, si le Conseil d'État juge qu'en imposant une telle interdiction en tant que pouvoir organisateur, le Conseil de l'enseignement communautaire excède sa compétence, la partie défenderesse est alors d'avis que le Conseil d'État ne peut en décider sans, dans la foulée, juger que les articles 33, § 1^{er}, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, violent l'article 24 de la Constitution.

Cette question préjudicielle pourrait, selon la partie défenderesse, être rédigée comme suit :

“Les articles 33, § 1^{er}, 1° et 2°, et l'article 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, interprétés en ce sens qu'ils confèrent à un organe autonome la compétence de se prononcer sur une interdiction du port de signes religieux et philosophiques visibles, violent-ils l'article 24 de la Constitution et notamment la disposition de l'article 24, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, § 2 et § 5, de la Constitution ?”.

Dispositions pertinentes

13.1. Pour une bonne compréhension de l'affaire, il est nécessaire de d'abord rappeler les dispositions pertinentes, successivement, de la Constitution, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire (ci-après : le décret spécial), de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire et de son projet pédagogique.

13.2. L'article 24 de la Constitution dispose :

“§ 1^{er}. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.
La communauté assure le libre choix des parents.
La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.
Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret”.

13.3. Les dispositions du décret spécial dont il est question dans le moyen et la défense énoncent ce qui suit :

“Art. 33. § 1^{er}. En matière de politique générale, le Conseil est compétent pour :

1° la rédaction de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire et de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire;

2° le contrôle qualitatif interne de l'enseignement communautaire, sur la proposition de l'administrateur délégué;

Art. 34. En matière de politique pédagogique, le Conseil est compétent pour :

1° la définition du projet pédagogique propre à l'enseignement communautaire;

[...]

Art. 37. § 1^{er}. Le Conseil ne délibère valablement que du moment où plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents. Au sein du Conseil, les décisions sont prises à la majorité simple des voix, sauf dans les cas visés aux articles 33, § 1^{er}, 1°, et 34, 1°, qui requièrent une majorité des deux tiers.

[...]”.

13.4. La première déclaration de neutralité rédigée en Flandre après la communautarisation de l'enseignement dispose :

“Vu le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire, notamment le chapitre II, l'article 32, qui prévoit que le conseil central est compétent pour la rédaction de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire en tenant compte de la notion de neutralité telle que visée à l'article 17 de la Constitution;

Considérant qu'il convient de définir la notion de neutralité visée à l'article 17, alinéa 2, 2°, de la Constitution, le Conseil central du Conseil autonome de l'Enseignement communautaire a adopté la déclaration de neutralité suivante :

L'école communautaire remplit en premier lieu une mission éducative; elle favorise le développement et l'éducation de l'ensemble de la personnalité. Par

conséquent, elle ne se limite pas à dispenser des connaissances et à développer des aptitudes et des attitudes essentielles aux jeunes qui préparent leur avenir. Elle vise à la formation totale de la personne; en tant qu'individu et citoyen apte à tenir sa place dans la société avec un discernement et un engagement qui lui sont propres.

L'éducation scolaire n'est qu'une partie de l'éducation totale. Non seulement l'école, mais également la famille, le milieu culturel et religieux, ainsi que la société dans son ensemble, exercent une fonction éducative. La contribution de ces milieux à l'éducation et au développement des jeunes doit être respectée par l'école et intégrée dans les activités de celle-ci.

Par la diversité dans des domaines variés de ses groupes d'encadrement pédagogique, dans l'effectif de ses élèves et de ses étudiants, l'enseignement communautaire doit favoriser de façon spontanée et naturelle la compréhension mutuelle entre les personnes dont les opinions philosophiques et sociales divergent. En effet, cet enseignement a pour but précis de stimuler et d'encadrer les élèves et les étudiants dans leur jugement personnel en éveillant leur sens critique et en développant celui-ci de manière positive. Ainsi, leur esprit juvénile deviendra réceptif à la multiplicité et à la diversité des valeurs dans notre société, les incitera à respecter les convictions honnêtes d'autrui et à prêter un intérêt sensé aux opinions et aux sentiments de chacun.

En ce qui concerne l'enseignement en particulier, la neutralité suppose de la part de celles et de ceux qui sont chargés de l'encadrement pédagogique des élèves et des étudiants, une objectivité absolue dans l'exposé des faits et une franchise intellectuelle dans l'analyse de ceux-ci.

Ainsi les élèves et les étudiants seront à même d'assimiler les biens culturels qui leur sont administrés en faisant une distinction nette entre les faits et les valeurs.

Dans les relations avec les élèves et les étudiants, celles et ceux qui sont chargés de leur encadrement pédagogique ne se déroberont point aux problèmes relatifs aux convictions philosophiques, idéologiques et religieuses de l'homme. Si la situation pédagogique le justifie, il leur est permis de révéler librement leur engagement personnel, mais d'une manière réfléchie, en ce sens qu'ils s'abstiendront de toute forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme. Ils éviteront de faire usage de toute expression ou de toute considération qui peuvent nuire aux personnes d'une opinion divergente. L'analyse des valeurs qui se rattachent aux faits exposés sera pratiquée honnêtement et ouvertement, à l'effet de rendre les élèves et les étudiants progressivement conscients du fait que les motivations dissemblables méritent également le respect et l'examen.

Les personnes chargées de l'encadrement pédagogique se serviront de toute occasion permettant de dispenser aux élèves et aux étudiants les valeurs idéologiques, culturelles, religieuses, philosophiques et éthiques qui sont généralement l'apanage de la civilisation pluraliste, notamment :

- le respect des droits de l'homme et des droits spécifiques de l'enfant;
- le sens d'une responsabilité bien comprise, de justice et de droiture;
- le dévouement au salut public et la promotion de la solidarité humaine;
- la défense de la démocratie et le respect pour les minorités;
- la protection des valeurs pluralistes;
- la tolérance active.

La liberté d'expression et l'engagement personnel seront inhérents au projet pédagogique de l'enseignement communautaire. Ces valeurs ne seront limitées que par l'énoncé de la présente déclaration de neutralité”.

Cette déclaration de neutralité date du 25 mai 1989 et a été adoptée par l'ancien Conseil central de direction du Conseil autonome de l'Enseignement communautaire (ARGO). Elle a en outre été approuvée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 décembre 1989 (*M.B.* 3 avril 1990).

13.5 Le 28 avril 2006, le Conseil de l'enseignement communautaire a arrêté le texte suivant, actualisé, de la déclaration de neutralité :

"Déclaration de neutralité

Je reconnais que le GO!onderwijs de la Communauté flamande favorise en premier lieu le développement et l'épanouissement de l'ensemble de la personnalité, tel que le mentionne le PPGO (Projet pédagogique du GO!onderwijs de la Communauté flamande).

Diversité

Je tiens compte de l'environnement dans lequel vivent les élèves et les étudiants, à savoir le milieu familial, social, philosophique et culturel ainsi que de la société dans son ensemble. Je m'efforce d'intégrer ces aspects dans la vie scolaire.

Esprit critique

J'entends apporter ma contribution à la compréhension mutuelle entre des personnes ayant des conceptions philosophiques et sociales différentes en attirant l'attention des élèves et des étudiants sur les différences et les similitudes internes.

J'encadre et je stimule l'esprit critique des élèves et des étudiants.

Dans l'examen de faits, j'aspire à la plus grande objectivité possible et je reste intellectuellement honnête.

Je m'engage à accepter les différences d'opinion entre convictions philosophiques.

Je sais que je peux faire connaître mon engagement personnel si le contexte d'éducation et d'enseignement s'y prête. Je le fais toutefois avec circonspection et respect, ce qui signifie que je m'abstiens en toute circonstance de toute forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme.

Pluralisme actif

Je profite de toute occasion pour enseigner et expliquer aux élèves et étudiants les valeurs du pluralisme actif :

- . respect des droits de l'homme et des droits spécifiques de l'enfant;
- . sens des responsabilités rationnelles et souci de justice et d'intégrité;
- . attachement au bien-être général et à la solidarité;
- . défense de la démocratie et respect des droits des minorités;
- . respect de la tolérance active et attachement à celle-ci; liberté d'expression, séparation de l'Église et de l'État; égalité entre l'homme et la femme; droit d'autodétermination de l'individu; liberté de la recherche scientifique.

Signature de la déclaration de neutralité

Nom et prénom :

Date :

Signature :".

13.6. Le 28 avril 2006, le Conseil de l'enseignement communautaire approuve également un texte actualisé du projet pédagogique, qui mentionne notamment :

"Le PPGO défend des conceptions humaines et sociales dynamiques et a pour objectif la formation d'hommes libres qui :

- * ont une confiance fondamentale en eux, qui est fondée sur la sincérité et l'intégrité;
- * ont l'esprit ouvert, exempt de préjugés, s'intéressent à l'opinion d'autrui et la respectent;
- * sont capables de s'exprimer en exposant leurs idées d'une manière claire et correcte;
- * sont disposés à s'instruire tout au long de leur vie et dans tous les domaines;
- * témoignent d'une sensibilité intellectuelle, émotionnelle, esthétique et éthique;
- * se sentent concernés par la réalité sociale et les injustices sociales : oeuvrent pour le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la justice sociale et les institutions démocratiques;
- * ne souscrivent pas uniquement au principe de l'égalité des hommes et de l'émancipation de chaque individu mais s'efforcent également de le mettre en oeuvre.

Neutralité à l'égard du pluralisme actif

Le GO! se doit d'être neutre. Cela implique : le respect des conceptions philosophiques, idéologiques et religieuses des élèves et de leurs parents. Pour le Constituant, 'neutre' ne veut pas dire 'sans valeur' ou 'sans engagement'. Le GO! n'est pas lié par une 'orientation' philosophique. Il n'est pas non plus lié à un groupe idéologique.

Tous sont bienvenus au GO!, quelles que soient leurs convictions, et leur spécificité y est respectée.

Le GO! considère la pratique active de cette diversité comme une plus-value et comme un pilier de son enseignement. Par ce pluralisme actif, le GO! souligne que malgré toutes ses différences, l'humanité est liée par des valeurs et des objectifs communs.

Appréciation

14. L'article 24, § 5, de la Constitution "actualise [...] l'intention originelle du Constituant : les dispositions fondamentales en matière d'enseignement doivent être arrêtées par des organes élus. Les organes exécutifs ne peuvent agir qu'en fonction de ces dispositions" (Note explicative de la proposition du gouvernement de révision de l'article 17 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat S.E., 1988, n° 100-1/1°, p. 7).

Selon le rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, le Constituant a voulu que "seules des personnes démocratiquement élues [puissent] régler par des règles générales l'octroi de subsides à l'enseignement ainsi que son organisation et son agrément" et que "tous ces principes importants de la politique d'enseignement [soient] arrêtés par un décret ou une loi" (*Doc. parl.*, Sénat S.E., 1988, n° 100-1/2°, p. 4).

Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, l'article 24, § 5, de la Constitution traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais il n'interdit pas que des habilitations soient données, sous certaines conditions, à d'autres autorités. Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur décrétal puisse seulement confier des compétences au gouvernement de communauté. Il peut également attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces compétences déléguées ne portent que sur la mise en oeuvre des principes que le législateur décrétal a lui-même adoptés. À travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées (voir, par exemple, C.C. 7 mai 1992, n° 33/92; C.C. 15 mai 1996, n° 30/96; C.C. 11 janvier 2006, n° 2/2006).

En adoptant l'article 24, § 5, de la Constitution, le Constituant a entendu non seulement actualiser mais aussi renforcer la compétence qu'attribuait déjà au législateur l'(ancien) article 17, alinéa 2, de la Constitution, tel qu'il était en vigueur avant le 1^{er} janvier 1989 (C.C. 1^{er} juin 1994, n° 45/94).

15. Avant d'examiner la présente décision attaquée au regard du principe de légalité précité, il convient de préciser les différents éléments de fait ou la portée juridique des litiges portant sur le port du voile (soumis au Conseil) dans un passé récent et actuellement.

La requérante était inscrite comme élève à l'Athénée royal d'Anvers lorsqu'une modification du règlement scolaire introduisit de nouvelles

règles lui interdisant le port d'un voile. Une autre élève du même athénée contesta à l'époque cette modification du règlement scolaire en introduisant une demande de suspension d'extrême urgence. Dans son arrêt n° 196.092 du 15 septembre 2009, le Conseil d'État constata à propos de ce règlement ce qui suit :

"Ce qui semble [...] être soumis en l'espèce, c'est le cas dans lequel la direction d'un établissement scolaire déterminé, et non le conseil de direction d'un groupe d'écoles, a estimé, compte tenu de circonstances spécifiques et chaque fois pour une année scolaire - voir en effet dans l'exposé des faits, l'appréciation de la situation, différente chaque année, avec adaptation en conséquence du règlement scolaire - devoir prendre une décision qu'elle situe dans le cadre de l'organisation générale et pédagogique de l'école pour laquelle elle est compétente en vertu de l'article 14, § 1^{er}, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire. La direction prend la décision parce que 'des élèves soumis à des pressions sociales se sentent obligés d'arborer des symboles politiques et religieux tels que le voile', 'pour protéger nos élèves', 'pour préserver la liberté philosophique de tous les élèves', ce qui, de prime abord, ne dénote pas la volonté de définir d'une manière générale, en érigeant en principe, l'exigence de neutralité dans l'enseignement communautaire. Dans sa note, la partie défenderesse précise que l'athénée 'a besoin' de l'interdiction pour deux motifs : premièrement, parce que la pression qui s'exerce sur les filles qui ne souhaitent pas porter le voile est trop forte et deuxièmement, parce que les parents inscrivent leurs enfants non en raison du projet pédagogique, qui est ainsi compromis, mais de l'autorisation de porter le voile.

Une autre question qui se pose est de savoir si les motifs relatifs à l'organisation scolaire, invoqués par la direction, constituent un fondement adéquat pour prévoir pour l'année scolaire 2009-2010, par l'interdiction attaquée, les restrictions à la liberté de religion dénoncées par la requérante et si, sur la base des éléments du dossier, elle pouvait conclure que les raisons impérieuses invoquées pour adopter l'interdiction sont également effectivement présentes. Dès lors que l'examen est limité à l'exception d'irrecevabilité, cette question peut provisoirement rester en suspens".

En formulant ces considérations, le Conseil d'État a mis en lumière les différences avec l'affaire dont il avait été saisi auparavant par une maîtresse de religion islamique à propos d'une décision "qui s'appuyait sur ce que le Conseil d'État a qualifié d'"interdiction de principe générale", prévue par le conseil de direction d'un groupe d'écoles, en ce qui concerne le port de symboles religieux ostensibles par des professeurs de religion en dehors du local de classe", selon le même arrêt du 15 septembre 2009.

Dans cette précédente affaire, tranchée par l'arrêt n° 195.044 du 2 juillet 2009, il a en effet été souligné, d'une part, que la décision attaquée émanait du conseil de direction du groupe d'écoles et donc pas de la direction d'une école et,

d'autre part, que la décision attaquée dans cette affaire ne s'appuyait pas sur des motifs spécifiques propres à l'enseignante à qui aucun acte de prosélytisme, d'endoctrinement ou comportement offensant n'avait été reproché et, en outre "qu'il ne s'avère pas [...] que l'interdiction en question serait inspirée par d'autres circonstances concrètes propres à la situation spécifique de l'école ou du groupe d'écoles. Il n'apparaît pas qu'elle résulterait de besoins déterminés de maintenir l'ordre à l'école et elle n'est pas non plus liée à des règles de sécurité spécifiques prises pour les besoins de l'élève ou de l'enseignant", bref "que l'interdiction litigieuse du voile n'a pas fait l'objet d'une appréciation concrète et que par conséquent, la démission se fonde sur le non-respect d'une interdiction de principe générale concernant le port du foulard en dehors des cours de religion".

Dans l'arrêt précité n° 195.044 du 2 juillet 2009, le Conseil d'État avait déjà considéré qu'une interdiction de principe générale frappant le port de signes convictionnels ne constituait pas une "modalité d'exécution" de la déclaration de neutralité, mais une "concrétisation essentielle d'une conception du principe de neutralité de l'enseignement communautaire fixé dans la Constitution" - le Conseil s'étant ensuite borné à constater que "l'article 33, § 1^{er}, du décret spécial ne confie (cette tâche) qu'au Conseil de l'enseignement communautaire". Cette simple constatation suffisait pour considérer comme fondé le moyen examiné dans cette affaire - en tant qu'organe de l'enseignement communautaire, un conseil de direction d'un groupe d'écoles n'est pas compétent pour imposer de la sorte une interdiction générale. La partie défenderesse tire de l'arrêt du 2 juillet 2009 des conséquences excessives si elle en conclut que le Conseil d'État même estimait que le Conseil de l'enseignement communautaire devait être réputé compétent pour instaurer une interdiction de principe générale. Cette question ne se posait même pas : en effet, l'examen portait uniquement sur la question de savoir si un conseil de direction d'un groupe d'écoles pouvait instaurer une telle interdiction générale. Le Conseil d'État en outre a appliqué le régime actuel du décret spécial. Dans l'affaire précitée, aucune des parties n'a mis en cause la conformité de ce régime avec le principe de légalité fondé sur l'article 24 de la Constitution et ce point n'était pas non plus pertinent pour l'examen du moyen invoqué. La solution du litige soumis à l'époque ne justifiait pas de soulever d'office cette question. Premièrement, le rapport de l'auditorat n'a examiné qu'un seul moyen. Comme l'a relevé l'arrêt n° 195.044 : "Sur le fond, le rapport de l'auditorat est limité à l'examen du deuxième moyen. En vertu de l'article 24, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil doit

statuer sur ce moyen et ne peut avoir égard aux autres illégalités présumées". Deuxièmement, le Conseil d'État ne peut même pas contrôler un décret au regard de la Constitution. Troisièmement, si, dans cette affaire, une question avait été posée d'office à la Cour constitutionnelle, elle n'aurait pas eu un "caractère préjudiciel", dès lors qu'elle aurait été sans pertinence pour la solution du litige en cause, puisqu'une réponse de la Cour, quelle qu'elle fût, n'aurait pas pu avoir pour conséquence que le conseil de direction d'un groupe d'écoles soit tout à coup néanmoins compétent - et que le moyen à examiner soit donc infondé.

16. Il semble qu'il se justifie d'admettre actuellement que le principe constitutionnel de légalité doit s'appliquer en l'espèce et que l'instauration d'une interdiction de principe générale comme celle de l'espèce requiert une intervention préalable du législateur décréteur.

En effet, une délégation ne saurait être à ce point étendue que le législateur décréteur laisserait à une autre autorité le soin de fixer des règles essentielles à l'organisation de l'enseignement (C.C. 8 février 1996, n° 11/96). Dans cet arrêt n° 11/96, la Cour constitutionnelle a jugé que le législateur décréteur ne peut pas laisser à une autorité universitaire le soin de refuser l'inscription d'un étudiant "en application des dispositions arrêtées par le gouvernement", dès lors que, dans ce cas, le législateur décréteur omet de fixer lui-même les critères selon lesquels une inscription peut être refusée, alors que ces critères sont des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement : "Les conditions auxquelles une inscription peut être refusée dans un établissement universitaire relèvent de l'organisation de l'enseignement visée à l'article 24, § 5, de la Constitution" (Considérant. B.4).

À première vue, il ressort du dernier arrêt cité que des règles générales concernant l'accès d'un élève à l'enseignement - ou, d'une manière négative, des règles générales concernant le refus d'inscrire un élève dans l'établissement d'enseignement que lui ou ses parents ont choisi - ne relèvent pas seulement de la notion constitutionnelle d'"organisation de l'enseignement", mais constituent également, selon la Cour constitutionnelle, un de ses aspects essentiels : "les critères selon lesquels une inscription peut être refusée [...] sont des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement" (Cons. B.6).

17. Pour être conformes au principe de légalité, les articles 33 et 34 du décret spécial ne devraient donc pas, à première vue, être interprétés en ce sens qu'ils habilitent le Conseil de l'enseignement communautaire à interdire d'une manière absolue, au moyen d'une déclaration de neutralité ou du projet pédagogique, l'accès à l'enseignement communautaire d'une catégorie d'élèves, sans que le législateur décrétal ait au moins fixé les critères déterminants, à caractère général et permanent, d'une telle interdiction.

18. En outre, la restriction prévue n'affecte pas seulement la liberté d'enseignement passive - le libre choix scolaire ou le droit des parents de choisir librement pour leur enfant la nature de l'éducation - mais paraît également porter atteinte à un autre droit fondamental, en l'occurrence la liberté de religion. Cette constatation renforce, semble-t-il, la nécessité d'une initiative législative.

19. La partie défenderesse observe à juste titre que la décision attaquée n'impose pas une interdiction applicable à tous les réseaux, mais qu'il s'agit d'une interdiction instaurée par un seul réseau scolaire qui, selon celui-ci, s'inscrit dans son projet d'enseignement pour lequel la compétence lui est conférée conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution.

Ainsi, la partie défenderesse oppose le principe de légalité - § 5 - à son autonomie en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire - § 2.

Dans son avis 27.936/1 du 25 juin 1998 sur le futur décret spécial, la section de législation du Conseil d'État a toutefois attiré l'attention sur "la séparation claire entre, d'une part, l'exercice de la fonction normative qui, dans les limites fixées dans la Constitution, revient au Parlement flamand et, par voie de délégation, au Gouvernement flamand, et, d'autre part, l'exercice du pouvoir d'organiser l'enseignement communautaire qui, par exclusion, revient à l'institution publique, appelée désormais "l'Enseignement communautaire"; la section de législation a formulé sa réserve quant à l'octroi de compétences réglementaires "avec d'autant plus de force (...) que celles-ci portent sur des matières d'enseignement pour lesquelles la Constitution réserve la prise de décision au législateur décrétal" (*Doc. parl.* Parl. fl. 1997-1998, n° 1095/3, pp. 8-9).

Par ailleurs, l'exposé des motifs du projet devenu le décret spécial ARGO définit déjà le "pouvoir d'organiser l'enseignement", conféré par le décret spécial ARGO, comme "la fonction d'organisation et de gestion, ainsi que le soin de préserver le libre choix, conformément à l'article 17 de la Constitution, afin de garantir le droit des parents à un enseignement neutre", "le contrôle de qualité", "la fonction d'employeur" et "la fonction de représentant dans des organes consultatifs locaux et centraux", et ce "dans le cadre de la législation et de la réglementation générales" (Doc. parl. Parl. fl. 1988-1989, n° 161/1, p. 7-8). Il précise encore : "Cette délégation de pouvoir n'est toutefois pas absolue ou illimitée. L'ARGO n'est investi d'aucun pouvoir réglementaire" (Doc. parl. Parl. fl. 1988-1989, n° 161/1, p. 9).

20. La partie défenderesse, non sans raison d'ailleurs, a également évoqué dans son argumentation l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. En effet, son projet d'enseignement se caractérise fondamentalement par l'exigence de neutralité de sorte qu'il dépend également, outre de la question de la portée de l'autonomie qui lui a été octroyée, de la question de savoir si la décision attaquée est conciliable avec la notion constitutionnelle de "neutralité" et si, en d'autres termes, l'enseignement communautaire, même dans le cadre de son autonomie en tant que direction d'école, peut être autorisé à instaurer pareille mesure lorsqu'il met en oeuvre cette notion.

La Cour constitutionnelle a déjà considéré à cet égard que la règle de la neutralité contenue dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution s'oppose à ce qu'un établissement de l'enseignement communautaire dispose, s'agissant de l'accès des élèves à l'enseignement, d'une latitude égale à celle d'un établissement de l'enseignement libre subventionné pour ce qui est de choisir la conception religieuse ou philosophique qui fonde l'enseignement dispensé. Cette différence justifie que l'accès à un établissement de l'enseignement libre subventionné puisse être subordonné à des conditions différentes de celles qui régissent l'accès à un établissement de l'enseignement communautaire (C.C, n° 110/98, 4 novembre 1998). Dans d'autres matières essentielles relatives à l'organisation de l'enseignement, le législateur décréto a également prévu une réglementation appropriée pour l'enseignement communautaire, comme par exemple pour le statut de son personnel.

La neutralité imposée à l'enseignement communautaire est une notion constitutionnelle dont il paraît plausible qu'elle avait une signification déterminée aux yeux du constituant. Il n'appartient à aucune autorité constituée de

donner à cette notion une signification contraire à la Constitution, de la vider de son sens ou, pour employer les mots de la partie défenderesse, de la “dénaturer”. Cependant, la partie défenderesse fait valoir qu’il ne s’agit pas d’une notion figée, que sa signification peut évoluer au fil du temps. Si tel est le cas - et les travaux préparatoires de l’(ancien) article 17 en 1988 indiquent à première vue que le constituant était en effet conscient que la notion pouvait évoluer “vers une forme de neutralité plus active” (Secrétaire d’État à l’Enseignement, *Ann. Sénat*, 15 juin 1988, p. 546; voir également Doc. parl. Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2, p. 64 : “la traduction concrète et l’application [du principe de neutralité à] la situation dans laquelle se trouve chaque Communauté ne [peuvent] être considérées comme une interprétation de la Constitution, mais plutôt comme un complément de la notion de neutralité, qui doit d’ailleurs être concrétisée dans un projet pédagogique et sous le contrôle de la Cour d’arbitrage”) et qu’elle ne devait pas s’ancrer de manière rigide dans la Constitution - encore faut-il garder à l’esprit qu’il s’agit d’un bien social constitutionnellement consacré de sorte qu’on peut s’attendre à ce que ce soient les représentants démocratiques de cette société qui expriment cette notion évolutive. Même si les mandats du Conseil de l’enseignement communautaire - et la moitié des mandats du conseil central de direction de l’ARGO de l’époque - sont conférés par une forme d’élection, ce Conseil, en tant qu’organe d’une autorité administrative, ne peut à première vue être assimilé purement et simplement à une assemblée délibérante élue directement chargée principalement d’une mission politique essentielle dans une démocratie représentative.

Au demeurant, l’article 32 du décret spécial relatif à l’ARGO sur le fondement duquel, en 1989, le conseil central de direction d’alors a rédigé la déclaration de neutralité, disposait que la déclaration devait tenir compte “de la notion de neutralité telle que visée à l’article 17 de la Constitution”. Il est également frappant que le Gouvernement flamand ait estimé nécessaire à l’époque d’approuver formellement cette déclaration. Lors de l’adoption du décret spécial relatif à l’ARGO du 19 décembre 1988, le ministre de l’Enseignement a également déclaré que : “La déclaration de neutralité est un acte administratif [...] Le Conseil d’État joue également un rôle déterminé. Cette juridiction peut contrôler la légalité de la déclaration de neutralité et l’annuler par voie d’arrêt” - si ce n’est que le ministre a immédiatement ajouté ce qui suit : “Il s’agit d’éléments importants pour faire confiance au conseil central” (*Doc. parl*, VI. Parl. 1988-1989, n° 161/4, p. 55). Le ministre des Affaires intérieures a quant à lui estimé que “La Cour d’arbitrage peut

contrôler la conformité de la déclaration de neutralité à l'article 17 de la Constitution" (*Doc. parl.* VI.Parl. 1988-1989, n° 161/4, p. 36, voir également *Ann.* VI.Parl. 14 décembre 1988, p. 207).

La requérante cite également l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur le projet devenu le décret spécial - à savoir que la compétence de rédiger la déclaration de neutralité et la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire "dont le contenu éventuel n'a pas été arrêté", conférée au Conseil de l'enseignement communautaire, semble mal se concilier avec le principe de légalité (*Doc. parl.* VI.Parl., 1997-1998, n° 1095/3, p. 8-9). Durant la suite des travaux parlementaires concernant la décret spécial, cette critique n'a plus été abordée si ce n'est dans l'observation suivante d'un membre qui a comparé le projet avec le décret spécial relatif à l'ARGO : "À vrai dire, la nature de l'organe exécutif ne change pas", ce qui ne paraît que renforcer la remarque de la section de législation relative au principe de légalité.

Sous l'angle du principe de neutralité aussi, nonobstant l'autonomie de l'enseignement communautaire, on pourrait à première vue s'attendre à ce que le législateur décréteil fournisse les éléments d'orientation essentiels du principe de neutralité ou demeure associé autrement à une telle orientation en recourant par exemple au mécanisme qu'est l'approbation.

21. La requérante demande d'interpréter le décret spécial conformément à la Constitution : la mission confiée au Conseil de l'enseignement communautaire ne consisterait dès lors en rien d'autre qu'à préciser et expliquer - "définir" selon les termes du préambule de la déclaration de neutralité de 1989 - dans un texte compréhensible ce qu'est raisonnablement censée comprendre la notion constitutionnelle de neutralité mais pas à préciser ni à compléter cette notion. Selon la requérante, pareille lecture constitutionnellement conforme du décret spécial n'habilite pas la partie défenderesse à interdire le port de signes philosophiques et religieux extérieurs de manière si générale que cela en fait un élément essentiel d'accès à l'enseignement. En résumé, la partie défenderesse ne saurait, selon la requérante, tirer de la compétence du Conseil de l'enseignement communautaire pour rédiger la déclaration de neutralité et définir le projet pédagogique, la compétence de prendre la décision attaquée telle qu'elle a été prise.

22. Selon la partie défenderesse en revanche, le législateur décrétal a effectivement entendu conférer au Conseil central, au conseil de direction de l'ARGO d'abord, au Conseil de l'enseignement communautaire ensuite, la compétence très large de rédiger la déclaration de neutralité et la décision attaquée participe par ailleurs de son autonomie lui permettant, en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, de rédiger son projet pédagogique. La partie défenderesse tire argument des travaux parlementaires précités du décret spécial relatif à l'ARGO : un rapporteur de la commission de l'Enseignement et de la Formation a souligné que le conseil central reçoit "un mandat illimité" sans contrôle du Conseil flamand qui "renonce complètement à ses droits", le ministre de l'Enseignement déclarant qu'à l'avenir, l'ARGO serait "pleinement compétent".

En outre, le Conseil d'État, à la suite de la partie défenderesse, peut constater qu'il ressort également de ces documents parlementaires que le législateur décrétal a laissé au conseil central de l'ARGO le soin de maintenir ou de supprimer le critère dit du diplôme - "qui n'a jamais été un critère légal" - en tant qu'élément constitutif de la notion de neutralité (voir par ex. *Doc. parl.* VI.Parl. 1988-1989, n° 161/4, pp. 27 et 56; *Ann.* VI.Parl. 14 décembre 1988, p. 213). Lorsque le décret spécial relatif à l'ARGO a été remplacé par la suite par le décret spécial actuel, le législateur décrétal n'a précisément pas suivi l'avertissement de la section de législation du Conseil d'État quant au principe de légalité.

23. Cette délégation, comme le fait valoir la partie défenderesse, paraît conforme à la liberté d'enseignement que chaque direction d'école tire de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Il ne saurait être question de légiférer par décret que si le législateur décrétal souhaitait le faire pour tous les réseaux d'enseignement. Cependant, il ressort de ce qui précède que de sérieux doutes existent quant à la question de savoir si ce point de vue est exact et s'il ne faut pas plutôt admettre qu'une direction d'école, subsidiairement une direction d'école de l'enseignement officiel et plus subsidiairement encore à tout le moins la direction d'école de l'enseignement communautaire soumise au principe de neutralité, ne puisse instaurer pareille interdiction générale que conformément aux orientations ou conditions essentielles préalablement esquissées par le législateur décrétal.

Vu l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, inséré par la loi spéciale du 9 mars 2003, ces sérieux doutes

contraignent le Conseil d'État à soumettre à la Cour constitutionnelle, en la reformulant quelque peu, la question proposée par la partie défenderesse. En effet, il appartient à la Cour constitutionnelle d'apprécier l'incidence respective des différents paragraphes de l'article 24 de la Constitution sur l'admissibilité des articles 33 et 34 du décret spécial.

Tout ce qui précède impose également de considérer entre-temps le moyen comme sérieux.

B. Autres moyens

24. Dans la requête introductive, la requérante invoque encore d'autres moyens. Toutefois, durant la phase de la procédure de suspension, il suffit, à condition de démontrer également un préjudice grave difficilement réparable, qu'un seul moyen soit sérieux pour accueillir la suspension demandée. Dans un souci d'exhaustivité, le Conseil d'État rappelle qu'un prononcé provisoire sur un premier moyen ne préjuge pas de l'appréciation des autres moyens. Plus particulièrement, on ne saurait rien inférer de l'arrêt actuel quant à l'éventuelle appréciation du deuxième moyen, dans lequel la requérante fait valoir qu'une interdiction généralisée du voile s'oppose en toute hypothèse - qu'elle soit le fait de l'Enseignement communautaire ou du législateur décréteur - à la liberté de religion. En effet, si la Cour constitutionnelle répondait par l'affirmative à la question préjudicielle, il en résulterait qu'une telle interdiction générale qui n'est pas adaptée aux circonstances concrètes ne pourrait, du point de vue du principe de légalité, être instaurée que par le législateur décréteur ou en vertu d'un décret. La question de savoir si un tel décret viole la liberté de religion échapperait alors à la juridiction du Conseil d'État et relèverait du pouvoir d'appréciation exclusif de la Cour constitutionnelle. Au demeurant, dans pareil cas de figure, la question de savoir si un tel décret viole la notion de "neutralité" ancrée dans la Constitution devrait également être soumise à l'appréciation de la Cour. Bien que le Conseil d'État soit actuellement confronté à une norme qui est un acte administratif et qui est donc soumise à son pouvoir d'appréciation, il estime ne pouvoir se prononcer sur le deuxième moyen (soit sur le contenu du principe de neutralité) qu'en fonction de la réponse que la Cour donnera à la question préjudicielle qui lui est posée à propos du premier moyen.

VIII. Objet de la demande et portée de l'arrêt

25. Il est satisfait aux conditions de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui doivent être remplies pour qu'une demande de suspension soit accueillie.

La circonstance que le Conseil de l'Enseignement communautaire aurait décidé le 22 - ou le 26? - janvier 2010 que "dans la décision 2009-07-079, la date '31 août 2010' est changée en 31 août 2011" n'affecte pas cette constatation. Outre que cette décision n'a été communiquée au Conseil d'État que peu de jours avant l'audience, la requérante observe à juste titre qu'elle est sans effet sur la décision de principe, que cette décision considère toujours que l'interdiction en cause "prend cours immédiatement" et que la nouvelle date n'est pas un report de l'entrée en vigueur de la décision attaquée mais seulement un report du délai octroyé aux écoles pour se conformer à la décision. Rien n'oblige une école à attendre jusqu'au 31 août 2011.

26. Dans un souci de clarté, le Conseil d'État observe que l'objet de la demande à l'examen, dont l'exécution est suspendue, est le seul régime général qui devait initialement produire ses effets le 1^{er} septembre 2010 et pas, par exemple, les règlements scolaires qui existaient déjà à la veille de la décision attaquée. La suspension à prononcer n'affecte pas ces derniers. En d'autres termes, si une école a déjà instauré une interdiction du port de signes convictionnels, le présent arrêt ne l'annule pas.

Puisque seule une interdiction générale et de principe est soumise à l'appréciation du Conseil d'État, ce dernier n'a pas non plus pris position, par le présent arrêt, sur la légalité de règlements spécifiques adoptés ou qui seront adoptés dans un contexte concret, en fonction d'un moment et d'un lieu, à l'égard d'un élève pris individuellement ou même dans un règlement scolaire.

IX. Dépersonnalisation

27. En application de l'article 2 de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil

d'État, la partie requérante demande que son identité ne soit pas mentionnée lors de la publication de l'arrêt.

Cette demande est accueillie.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire du 11 septembre 2009 relative au port de signes convictionnels.

2. La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

“Les articles 33, § 1^{er}, 1^o et 2 et l'article 34, 1^o, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, interprétés en ce sens qu'ils confèrent au Conseil de l'enseignement communautaire la compétence de se prononcer sur une interdiction générale et de principe du port de signes religieux et philosophiques visibles, violent-ils l'article 24 de la Constitution?”.

3. Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la partie requérante ne sera pas divulguée.

4. L'Enseignement communautaire publiera le présent arrêt sur son site internet dans les mêmes formes que celles de sa décision dont l'exécution a été suspendue.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 18 mars 2010
par le Conseil d'État, XIIe chambre, composée de :

Dierk Verbiest,	président de chambre,
Johan Lust,	conseiller d'État,
Geert Van Haegendoren,	conseiller d'État,
assistés de	
Frank Bontinck,	greffier.

Le greffier

Le président

Frank Bontinck

Dierk Verbiest

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.