

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 203.689 du 5 mai 2010

A. 139.863/XI-17.116

En cause : **la Ville d'ANDENNE,**
ayant élu domicile chez
Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me M. NIHOUL, avocat,
rue du Mail 13/15
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 août 2003 par la Ville d'ANDENNE qui demande l'annulation de "la décision du Ministre de l'enfance du 3 juin 2003, qui lui est parvenue le 4 juin 2003, de ne pas admettre l'élève BUREGEYA au calcul de la population scolaire de l'école communale de Landenne";

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HENSENNE, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la requérante;

Vu l'ordonnance du 2 avril 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 avril 2010;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Fr. BELLEFLAMME, loco Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me A. DEWULF, loco Me M. NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HENSENNE, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'Eric BUREGEYA, arrivé sur le territoire comme demandeur d'asile, a été inscrit à l'école communale de Landenne le 2 septembre 2002; qu'à la suite d'une visite effectuée le 11 février 2003, un inspecteur de la Communauté française a établi un rapport dans lequel il estime que l'élève doit être "décompté au 30/9 - admis au 15/1/03 : + 3 mois"; que par un courrier du 31 mars 2003, le bourgmestre d'Andenne a contesté cette décision auprès du ministre de l'Enfance, estimant qu'elle causait "directement un préjudice à [son] administration, en sa qualité de pouvoir organisateur, dès lors que le calcul de [son] encadrement doit, à titre exceptionnel, être effectué sur base des dispositions de l'article 27 du décret du 13 juillet 1998, et non point sur base des dispositions de l'article 26, l'encadrement de l'école devant, cette année, être calculé à partir du 1^{er} octobre de l'année en cours"; que le 3 juin 2003, le ministre de l'Enfance a confirmé le rapport établi pour l'école communale de Landenne en ces termes :

" Revenant à mon courrier du 7 avril dernier et faisant suite aux informations que vous m'avez transmises le 27 mai dernier, je vous communique ma décision concernant le comptage de l'école communale de Landenne.

Comme vous le souligniez vous-même, les articles 40 et 41 du 30 juin 1998 [sic] règlent la question de la prise en compte des enfants en séjour illégal dans le calcul de l'encadrement et des subventions.

Toutefois, l'article 41 qui prévoit que ces enfants peuvent être comptabilisés dans une école sous réserve qu'ils y comptent au moins 3 mois de fréquentation régulière, ne fait pas de distinction selon que la date du comptage est le 15 janvier ou le 1^{er} octobre (article 26 ou 27 du décret du 13 juillet 1998).

Dès lors, l'élève BUREGEYA, inscrit le 2 septembre 2002 à l'école communale de Landenne comme vous le confirmez dans votre courrier du 27 mai 2003, ne peut être admis au comptage réalisé le 1^{er} octobre 2002.

Au regard des textes de loi, je ne peux donc que confirmer le rapport établi par la vérification pour l'école communale de Landenne.

(...)"

qu'il s'agit de la décision attaquée;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation du principe de motivation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur et de l'incohérence dans les motifs et de l'excès de pouvoir"; qu'elle rappelle le contenu de l'article 41 du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives et soutient que le problème posé par cette disposition doit être mis en relation non pas, comme l'a interprété la partie adverse, avec l'article 26 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, mais bien avec l'article 27 de ce même décret; qu'en substance, la requérante prétend que ces différentes dispositions n'ont pas le même objet, le décret du 30 juin 1998 définissant la notion de fréquentation régulière pour un mineur séjournant illégalement sur le territoire, c'est-à-dire une fréquentation de trois mois au moins au moment du comptage, alors que le décret du 13 juillet 1998 définit l'encadrement pour les établissements d'enseignement primaire, qui est fonction en l'espèce du nombre d'élèves qui fréquentent l'école au 1^{er} octobre; qu'ainsi, selon la partie requérante, il y a d'une part la question du comptage, qui a lieu lorsque le vérificateur se présente, sachant que le vérificateur ne peut prendre en considération que les enfants en situation illégale qui fréquentent l'établissement depuis trois mois à ce moment et il y a d'autre part la question du calcul de l'encadrement, qui peut être reportée à un moment du passé, sachant qu'il faudra prendre en considération les enfants en situation illégale qui fréquentent l'établissement depuis trois mois qui étaient déjà présents à ce moment du passé; qu'elle en déduit qu'en l'espèce, le vérificateur de la Communauté avait d'abord à examiner le 11 février si Eric BUREGEYA fréquentait l'établissement depuis au moins trois mois, pour vérifier s'il entrait dans le comptage et qu'il devait ensuite, le cas échéant, examiner si cet enfant fréquentait l'établissement au 1^{er} octobre, pour vérifier s'il entrait dans le calcul de l'encadrement; qu'elle conclut qu'en mélangeant les deux conditions et en exigeant que l'enfant fréquente l'établissement depuis au moins trois mois au moment du calcul de l'encadrement, la partie adverse a donc commis une erreur de droit;

Considérant que l'article 40 du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives prévoit que les mineurs séjournant illégalement sur le territoire, sont admis dans les établissements scolaires; que c'est en application de cette disposition que l'élève Eric BUREGEYA a été inscrit à l'école fondamentale de Landenne, le 2 septembre 2002; que l'article 41 du même décret, tel qu'il était d'application au moment où la décision attaquée a été prise, disposait :

" Le Gouvernement autorise un établissement scolaire qui accueille un mineur visé à l'article 40 à le prendre en compte pour le calcul de l'encadrement et des subventions sous réserve qu'il compte au moins trois mois de fréquentation régulière dans un établissement scolaire au moment du comptage. ";

qu'en application du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, tel qu'il était d'application au moment où la décision attaquée a été prise, le comptage en question s'effectue soit le 15 janvier (article 26), soit le 1^{er} octobre (article 27) en fonction de l'importance de la variation de la population scolaire dans les écoles d'un pouvoir organisateur; qu'en l'espèce, la requérante ne conteste pas que le comptage devait être effectué en application de l'article 27 du décret du 13 juillet 1998; qu'ainsi, lorsque le vérificateur s'est présenté dans l'établissement concerné, le 11 février 2003, il a arrêté les chiffres de la population scolaire au 30 septembre 2002; qu'à cette date, l'élève Eric BUREGEYA ne pouvait pas être pris en compte dans la mesure où il ne fréquentait pas l'établissement depuis trois mois; que la distinction proposée par la requérante entre les notions de "comptage" et de "calcul de l'encadrement" est artificielle; que l'article 41 du décret du 30 juin 1998 prévoit en effet que le mineur séjournant illégalement sur le territoire ne peut être pris en compte pour le calcul de l'encadrement et les subventions pour autant qu'il compte au moins trois mois de fréquentation régulière dans un établissement scolaire au moment du comptage; que le moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen "de la violation de l'article 24 de la Constitution et de l'excès de pouvoir"; qu'elle se réfère, en substance, au droit au subventionnement que garantit le principe de liberté et de gratuité de l'enseignement; qu'elle soutient que s'il fallait retenir l'interprétation de la partie adverse, suivant laquelle la fréquentation de trois mois devrait être acquise au moment où l'encadrement est calculé, aucune subvention ne serait versée pour les enfants en situation illégale, inscrits pour la première fois dans un établissement scolaire lors de l'année en cause; qu'elle ajoute que s'il se conçoit bien, au nom du caractère limité des moyens à répartir, qu'il soit exigé une fréquentation régulière de trois mois au moment

du comptage comme condition au subventionnement des enfants en situation illégale, il est en revanche parfaitement illégitime d'exiger d'enfants en situation illégale qui justifient d'une fréquentation de trois mois, et donc d'une fréquentation régulière, qu'ils démontrent en outre une fréquentation de trois mois au moment du passé auquel on se rapporte pour le calcul de l'encadrement;

Considérant que la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, a plusieurs fois décidé (arrêts n/ 25/92 et 28/92 du 2 avril 1992, n/ 18/93 du 4 mars 1993, n/ 76/96 du 18 décembre 1996 et n/ 14/2000 du 2 février 2000) :

" La liberté d'enseignement visée à l'article 24, § 1^{er} de la Constitution implique que les Pouvoirs organisateurs autres que la Communauté française puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci. Le droit au subventionnement est limité, d'une part, par le pouvoir de la Communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celle d'un enseignement de qualité et du respect de certaines normes de population scolaire, et d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la Communauté. La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décrétal impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle.";

qu'en l'espèce, le législateur décrétal exigeait que pour pouvoir prendre en compte un élève en situation illégale sur le territoire, celui-ci devait être inscrit régulièrement dans l'établissement depuis trois mois au moment du comptage; que ce faisant, le législateur décrétal a limité le droit au subventionnement par des exigences tenant à l'intérêt général, en l'occurrence le respect de certaines normes de population scolaire, ainsi que par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la Communauté; que le législateur décrétal a de plus exigé que la condition de fréquentation de l'établissement pendant au moins trois mois soit remplie au moment du comptage; que ce faisant, le législateur décrétal a fait usage de son pouvoir souverain de fixer les conditions de subventionnement des établissements; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen "de la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution et de l'excès de pouvoir"; qu'elle soutient que l'interprétation retenue par la partie adverse, suivant laquelle la fréquentation de trois mois devrait être acquise au moment où l'encadrement est calculé, même si elle pouvait être retenue au regard des textes, amènerait à traiter de manière particulière et défavorable les établissements d'enseignements pour lesquels le calcul de l'encadrement est fait au 1^{er} octobre, et qui comptent dans leur population scolaire des

enfants en situation illégale, inscrits pour la première fois dans l'établissement cette année, les enseignants qui travaillent dans ces établissements, ainsi que les enfants y scolarisés; qu'elle demande, dans son mémoire en réplique, que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

" L'article 41 du décret du 30 juin 1998, combiné avec l'article 27 du décret du 13 juillet 1998, interprétés en ce sens que la vérification du caractère régulier de la fréquentation d'un mineur en séjour illégal doit être reportée au moment du passé où a lieu le calcul de l'encadrement, viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, en ce qu'un établissement d'enseignement ne peut pas prétendre à des subventions lorsqu'il inscrit pour la première fois un enfant en situation illégale et que le calcul de l'encadrement a lieu au 1^{er} octobre, alors que les établissements d'enseignement qui ne font pas de telles inscriptions ont droit à des subventions pour les enfants qu'ils inscrivent ?";

Considérant qu'il résulte de l'examen du deuxième moyen que l'exigence de fréquentation régulière pendant au moins trois mois dans un établissement au moment du comptage requise pour les élèves en séjour illégal en Belgique et telle que prévue à l'article 41 du décret du 30 juin 1998 ne viole pas le principe d'égalité; que de même, le critère retenu à l'article 27 du décret du 13 juillet 1998 pour imposer un calcul de l'encadrement au 1^{er} octobre se fonde également sur des justifications objectives et raisonnables; qu'au surplus l'arrêt n/ 76/96 de la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, a précisé que "l'opportunité et le choix des mesures [qui sont applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci] sont l'affaire du législateur compétent, en l'occurrence du législateur décréteur qui, en application de l'article 24, § 5, de la Constitution, doit régler l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement et porte la responsabilité de la politique en cette matière" et qu'il ne lui appartient pas "de juger si les objectifs finaux litigieux sont opportuns ou souhaitables"; que le moyen n'est dès lors pas fondé et il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle sollicitée,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le cinq mai deux mille dix par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme DEBROUX,	conseiller d'État,
M. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

J. MESSINNE