

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.796/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial de la Communauté française, le 19 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école et, notamment, la création du Centre de rescolarisation et de resocialisation de la Communauté française", a donné le 5 avril 2004 l'avis suivant :

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

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

Observations générales

1. L'avant-projet examiné vise à modifier ou créer certaines institutions afin de lutter contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école.

Le service de médiation scolaire, institué par les articles 34 à 39 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, verrait ses moyens accrus et son organisation modifiée. Ainsi, il ne serait plus placé sous l'autorité de la Commission des discriminations positives, instituée par l'article 5 du même décret, mais relèverait directement de la Direction générale de l'enseignement obligatoire (articles 3, 6 et 8 de l'avant-projet).

Un service d'équipes mobiles (articles 9 à 11 de l'avant-projet) et une cellule administrative de coordination des actions de prévention du décrochage scolaire et de la violence (articles 12 à 15 de l'avant-projet) seraient créés au sein de la Direction générale de l'enseignement obligatoire. Le service remplacerait les comités de concertation dans le soutien aux établissements scolaires confrontés à des situations de crise. Comme son nom l'indique, la cellule serait essentiellement chargée de coordonner l'action des différents intervenants.

.../...

Un Centre de rescolarisation et de resocialisation serait créé, sous la forme d'un service à gestion séparée (article 17 de l'avant-projet). Il serait destiné à accueillir des élèves qui soit ont été exclus définitivement et ne trouvent pas d'autre établissement disposé à les accueillir, soit sont régulièrement inscrits dans un établissement mais sont en situation de crise (article 22 de l'avant-projet).

Ces différentes innovations institutionnelles appellent des observations touchant à la séparation des pouvoirs et à la liberté d'enseignement.

a) La cellule administrative de coordination des actions de prévention du décrochage scolaire et de la violence

2. Il convient de concilier l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que l'organisation de l'enseignement soit réglée par décret, et l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue au Gouvernement la compétence d'organiser son administration. Il faut donc distinguer l'organisation de l'enseignement proprement dit de l'organisation de l'administration de l'enseignement. Cette distinction renvoie à celle faite par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, s'agissant du rôle assigné à la Communauté. D'une part, conformément à l'alinéa 3 de cette disposition, la Communauté organise un enseignement qui est neutre. Elle intervient à ce moment en tant que pouvoir organisateur, au même titre que les autres personnes morales de droit public ou les personnes privées qui organisent un enseignement. D'autre part, conformément à l'alinéa 2 de la même disposition, la Communauté assure le libre choix des parents. Il lui appartient alors de régler l'enseignement et notamment de subventionner celui-ci, en traitant de manière égale les différents établissements d'enseignement, ceux qu'elle organise comme ceux qu'elle subventionne, en prenant en compte les différences objectives qui justifient un traitement approprié, ainsi que le précise l'article 24, § 4, de

la Constitution ⁽¹⁾. Elle dispose pour ce faire, notamment, d'une administration qui, comme la section de législation l'a déjà relevé, a en charge des tâches d'intérêt général concernant tous les réseaux ⁽²⁾.

3. Il n'appartient pas au législateur décréteil d'organiser l'administration. Il revient donc au Gouvernement, conformément à l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée, de créer au sein de la Direction générale de l'enseignement obligatoire une cellule administrative de coordination, d'en déterminer la composition et le fonctionnement. L'article 12 de l'avant-projet sera omis. Les articles 13 à 15 seront revus de manière à viser le Gouvernement et non la Direction générale de l'enseignement obligatoire. Il appartiendra alors au Gouvernement, conformément aux articles 68, 69 et 87 de la loi spéciale, de déléguer ses compétences à l'autorité qu'il désignera, selon les modalités qu'il déterminera ⁽³⁾.

(1) La Cour d'arbitrage a relevé à de multiples reprises que "la liberté de choix des parents ne saurait être dissociée du droit de créer des établissements d'enseignement et du droit au subventionnement que possèdent lesdits établissements. En effet, le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime" (voy. P. Vandernoot et J. Sohier, "Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement ?", in H. Dumont et M. Collin, Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, approche interdisciplinaire, Bruxelles, Pub. F.U.S.L., 1999, pp. 131-209, sp. pp. 156-157).

(2) Avis 32.909/4 du 30 janvier 2002 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 février 2002 relatif à la commission de promotion de la santé à l'école; avis 33.016/4 du 18 mars 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juin 2002 modifiant le décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 260/1).

(3) La section de législation a fait cette observation à de multiples reprises. Voir récemment, par exemple, l'avis 35.264/2 du 28 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 accordant une priorité au membre du personnel victime d'un acte de violence et introduisant la suspension préventive des membres du personnel temporaires et la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service dans les réseaux d'enseignement de la Communauté française et subventionnées (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 427/1, sous l'article 2).

b) Le service de médiation et les équipes mobiles

4. Par contre, l'organisation du service de médiation scolaire et la mise en place d'équipes mobiles intervenant au sein des écoles relèvent de l'organisation de l'enseignement au sens de l'article 24 de la Constitution, puisque ces institutions interviennent directement au sein des établissements scolaires ⁽⁴⁾.

Créant un service, le législateur décréte exerce une compétence visée à l'article 9 de la loi spéciale précitée. Cette disposition requiert que le décret règle la création, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des services considérés. Elle doit être conjuguée avec l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que les éléments essentiels de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement soient réglés par décret. L'avant-projet sera complété, notamment afin de préciser le fonctionnement et le financement des équipes mobiles ainsi que le statut de leurs membres. A cet égard, le législateur ne doit pas se conformer à l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, puisque l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée excepte son application pour le personnel visé à l'article 24 de la Constitution.

⁽⁴⁾ Dans le même sens, la Cour d'arbitrage considère que par "établissement d'enseignement", au sens de l'article 24, § 4, de la Constitution, "il faut entendre tout ce qui est lié directement à la dispensation de l'enseignement". Elle y inclut dès lors les internats (notamment arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995, B.1.2.). De même, la section de législation a considéré que le personnel des centres PMS était visé à l'article 24 de la Constitution : "La Note explicative de la proposition du Gouvernement de révision de l'article 17, devenu 24, de la Constitution, précise : "à l'article 17 (24 nouveau), comme à l'article 59bis, § 2, alinéa 1^{er}, 2 (127, § 1^{er}, 2° nouveau), le terme «enseignement» s'entend dans le sens large et comprend donc également l'enseignement universitaire ainsi que les centres P.M.S. (...). Il est convenu, en outre, que les centres P.M.S. sont également visés par l'article 17 (24 nouveau) et sont compris dans les termes plus généraux d'«établissement d'enseignement». Ceci est conforme à la phrase liminaire des résolutions du Pacte scolaire de 1958" (Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-1/1°)" (avis 31.635/2 du 10 juillet 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 208/1).

5. Organisant les services de médiation scolaire et les équipes mobiles, le législateur doit respecter la liberté d'enseignement.

En vertu de l'article 34, alinéa 4, du décret précité du 30 juin 1998, le service de médiation est placé sous l'autorité de la Commission des discriminations positives. Celle-ci, conformément à l'article 5 du même décret, est composée de manière à représenter les différents réseaux. L'avant-projet vise à placer directement le service de médiation sous l'autorité de la Direction générale de l'enseignement obligatoire (articles 6 et 8 de l'avant-projet).

L'intervention des équipes mobiles, visée aux articles 9 et 10 de l'avant-projet, est destinée à remplacer celle prévue par l'article 27 du décret 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. Cette disposition, abrogée par l'article 11 de l'avant-projet, charge les comités de concertation de prévoir, sur les crédits de formation en cours de carrière, "des interventions au sein des établissements scolaires qui en font la demande, afin d'assurer une aide immédiate et adaptée en matière de prévention de la violence" et "des formations spécifiques touchant notamment à la gestion des conflits, à la prévention du racket, aux cultures des jeunes, à la communication avec des adolescents en voie de marginalisation". Il y a, dans chaque zone de concertation, un comité de concertation regroupant les établissements non confessionnels et un comité de concertation regroupant les établissements confessionnels ⁽⁵⁾. En revanche, les équipes mobiles créées par l'avant-projet seraient exclusivement constituées d'agents de la Communauté française et placées au sein de la Direction générale de l'enseignement obligatoire.

⁽⁵⁾ Article 24, alinéa 1^{er}, 3^o, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, et articles 6 à 10 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 15 mars 1993 fixant les obligations de concertation entre établissements de même caractère dans l'enseignement secondaire de plein exercice.

Examinant un avant-projet de décret permettant aux écoles maternelles, afin de pallier le manque de maître de psychomotricité, de faire appel à des fonctionnaires désignés par le Gouvernement, la section de législation du Conseil d'État, a fait l'observation suivante :

"Afin de pallier l'absence de maîtres de psychomotricité pour certaines classes, les pouvoirs organisateurs, dans l'enseignement subventionné, le directeur, dans l'enseignement de la Communauté, peuvent faire appel à un chef d'activité qui organisera les activités de psychomotricité (article 3^{ter}, § 4, en projet). Le chef d'activité n'est pas un membre du personnel enseignant, même s'il dispose d'une certaine formation pédagogique, mais un fonctionnaire (articles 13 et 14, en projet).

Le pouvoir organisateur ne peut choisir le chef d'activité qui officiera dans son établissement. Celui-ci sera affecté par le Gouvernement, sur l'avis d'une commission créée au sein de la direction générale du sport (article 12 de l'avant-projet).

Certes, comme le relèvent les délégués du ministre, le pouvoir organisateur est libre de faire appel ou non à un chef d'activité et le système mis en place devrait être provisoire, puisqu'il ne fonctionnerait que jusqu'à la généralisation de l'intervention des maîtres de psychomotricité dans toutes les classes de toutes les implantations scolaires. Cependant, si le pouvoir organisateur renonce à cette faculté, il demeurera confronté au problème de la distorsion des horaires des enseignants et des élèves, distorsion imposée par le décret. Par ailleurs, l'inégalité, au sein d'une implantation, entre élèves bénéficiant des activités de psychomotricité et ceux qui en sont privés, perdurera. Dans les faits, le pouvoir organisateur sera donc soumis à une certaine contrainte de faire appel à un chef d'activité qu'il ne pourra pas choisir.

Dans cette mesure, les articles 3^{ter}, § 4, en projet, et les articles 12 à 15 de l'avant-projet semblent contraires à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution qui, en consacrant la liberté d'enseignement, emporte la liberté, pour un pouvoir organisateur, de choisir les membres de son personnel.

En effet, selon la Cour d'arbitrage :

«L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats - conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce -, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix.

La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a donc des répercussions sur les rapports

.../...

de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel et justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat.»⁽⁶⁾.

De même, selon la Cour de cassation,

«... la liberté de l'enseignement implique que le pouvoir organisateur est libre de choisir le personnel qu'il désire en vue de la réalisation de ses projets pédagogiques; que, dès lors, cette liberté de choisir influe sur les relations de travail entre le pouvoir organisateur et les membres de son personnel et justifie la désignation et la nomination des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné par voie contractuelle.»⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

De même, à propos de formations en cours de carrière dispensées en interréseaux, qui seraient exclusivement dispensées par un institut créé par décret, la section de législation émettait l'objection suivante :

«Au niveau de l'interréseaux, l'avant-projet examiné prévoit que la formation serait organisée exclusivement par l'"Institut de la formation en cours de carrière" ⁽⁹⁾, le Gouvernement déterminant les thèmes de formation sur avis de la Commission de pilotage ⁽¹⁰⁾.

Certes, tant cet Institut que la Commission de pilotage comprendraient des représentants des pouvoirs organisateurs subventionnés. De même, l'article 29, alinéa 2, de l'avant-projet charge l'Institut de veiller

⁽⁶⁾ Arrêts n° 66/99 du 17 juin 1999, considérant B.3.4. et 87/2002 du 8 mai 2002, considérants B.3.3. et B.3.4. Dans le même sens, arrêts 104/2001 du 13 juillet 2001, considérant B.6.1. et 73/2002 du 23 avril 2002, considérant B.6. Dans le même sens, l'avis de la section de législation 33.521/2, donné le 18 septembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 330/1).

⁽⁷⁾ Cass., 6 septembre 2002, Leman c. KUL.

⁽⁸⁾ Avis 35.282/2 du 11 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2003 organisant des activités de psychomotricité dans l'enseignement maternel ordinaire (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 411/1).

⁽⁹⁾ Voir les articles 25 et suivants de l'avant-projet.

⁽¹⁰⁾ Voir la proposition de décret relative au pilotage du système éducatif de la Communauté française, déposée par MM. Dupont, Wahl et Cheron (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 229/1).

«... à ce que ses formateurs soient respectueux de la liberté des méthodes et de la spécificité des projets éducatifs et pédagogiques tels que définis aux articles 63, 64 et 65 du décret missions.»

Cela ne suffit toutefois pas à lever les objections que cette compétence exclusive octroyée au Gouvernement et à l'Institut suscite au regard de la liberté d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

En effet, d'une part, tout membre du personnel serait obligé de suivre une formation en interréseaux, donc une formation organisée par l'Institut sur des thèmes déterminés par le Gouvernement (article 8, §§ 2 et 4, alinéa 2). D'autre part, cette formation porterait, au moins pour partie, sur des méthodes pédagogiques, puisqu'elle serait notamment relative à "l'évaluation formative et à la pédagogie des compétences et aux techniques permettant d'atteindre les niveaux déterminés par les socles de compétences, les compétences terminales, les profils de formation", "aux différentes formes de pédagogie différenciée", et à "l'entraînement à la création d'outils pédagogiques et d'outils d'évaluation" (article 26, 3^e).

Or, tant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire ⁽¹¹⁾, que le décret "missions" du 27 juillet 1997 ⁽¹²⁾, garantissent la liberté des méthodes pédagogiques. Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a relevé, notamment dans son avis 30.880/2 du 11 décembre 2000 sur un avant-projet devenu le décret du 29 mars 2001 visant à réguler les travaux à domicile dans l'enseignement fondamental ⁽¹³⁾, cette liberté constitue, de longue date, un élément essentiel de la liberté d'enseignement ⁽¹⁴⁾. Lors des travaux préparatoires du décret "missions", la sauvegarde de la liberté en ce domaine fut d'ailleurs mise en avant pour justifier le caractère proportionné de l'atteinte à la liberté d'enseignement porté par ce décret ⁽¹⁵⁾.

L'objectif poursuivi par les auteurs de l'avant-projet pourrait être atteint dans le respect de la liberté de l'enseignement et le droit de la Communauté d'établir des règles de subventionnement de cet enseignement, si le décret définissait de manière plus précise l'organisation de la formation visée, mais en laissant aux pouvoirs organisateurs la liberté d'organiser ces formations et de

⁽¹¹⁾ Article 6, alinéa 2.

⁽¹²⁾ Voir notamment l'article 17, § 3, alinéa 3.

⁽¹³⁾ Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 147/1.

⁽¹⁴⁾ Orban considérait déjà que la liberté d'enseignement implique "(...) 4° la liberté des méthodes et des procédés pédagogiques" (Le droit constitutionnel de la Belgique, Liège-Paris, 1911, t. III, p. 507). Voir à cet égard, P. Vandernoot et J. Sohler, op. cit., pp. 152-156.

⁽¹⁵⁾ Déclaration de la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, Rapport présenté au nom de la Commission de l'éducation par MM. Dupont et Neven (Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/62, p. 31).

choisir les formateurs. A tout le moins, si les auteurs de l'avant-projet entendent maintenir le principe de formations organisées en interréseaux par l'Institut et destinées à tous les membres du personnel, conviendrait-il, afin de sauvegarder la liberté d'enseignement, de permettre aux pouvoirs organisateurs d'établissements subventionnés de refuser l'intervention de l'Institut et de prendre en charge eux-mêmes l'organisation de ces formations" ⁽¹⁶⁾.

La liberté d'enseignement serait mieux assurée si le service de médiation et les équipes mobiles étaient organisés de manière à ce que le pouvoir organisateur ou le chef d'établissement puissent choisir les membres du personnel appelés à intervenir dans les établissements scolaires, ainsi que le permettait davantage l'article 27 du décret du 30 juin 1998, abrogé par l'article 11 de l'avant-projet .

c) Le Centre de rescolarisation et de resocialisation

6. L'avant-projet examiné prévoit l'organisation d'un seul centre, comportant quatre implantations (article 17), dont le personnel enseignant serait exclusivement issu du réseau de la Communauté française (article 31).

La liberté d'enseignement a une dimension active et une dimension passive ⁽¹⁷⁾. Activement, elle suppose la liberté de créer un établissement scolaire. Ainsi que la Cour d'arbitrage l'a relevé à de nombreuses reprises, cette liberté "suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci" ⁽¹⁸⁾. Passivement, elle implique que les parents

⁽¹⁶⁾ Avis 33.070/2 du 6 mai 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécial, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière (Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 281/1).

⁽¹⁷⁾ Voy. not. l'avis 33.027/1 du 19 février 2002 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 28 juin 2002 betreffende gelijke onderwijskansen - I (Doc. Vl. R., 2001-2002, n° 1143/1).

⁽¹⁸⁾ Voy. par exemple l'arrêt n° 1/2003 du 8 janvier 2003, considérant B.6.2.

puissent choisir pour leurs enfants un enseignement qui correspond le plus à leurs conceptions philosophiques ou pédagogiques ⁽¹⁹⁾. L'avant-projet examiné porte atteinte à ces deux faces de la liberté d'enseignement en ne prévoyant pas le subventionnement de centres comparables, organisés par d'autres personnes morales de droit public ou des personnes privées.

Invitée à justifier cette omission, la déléguée du Ministre a répondu :

"Ce centre est rattaché à l'enseignement organisé par la Communauté française pour les raisons suivantes :

Le chapitre III vise notamment à prendre en charge, de manière volontaire et temporaire, des élèves qui ont été exclus d'un établissement scolaire, pour lesquels la Commission zonale d'inscription (ou la commission décentralisée) ne trouve pas d'établissement scolaire, et qui par conséquent devraient être inscrits, d'autorité, dans un établissement scolaire organisé par la Communauté française (cfr articles 82, alinéa 4 et 90, § 2, alinéa 5 du décret du 24 juillet 1997).

Cette population scolaire est actuellement accueillie par l'enseignement organisé par la Communauté française en tant que seul réseau tenu d'inscrire tous les élèves.

En effet, si les modifications apportées par le décret du 12 juillet 2001 (dit décret de la St-Boniface) au décret du 24 juillet 1997 (dit décret «missions») ont permis un rapprochement entre les réseaux en matière d'obligation d'inscription, il n'empêche que l'enseignement organisé par la Communauté française reste le seul réseau à devoir, in fine, accepter tous les élèves.

Ainsi, dans l'enseignement subventionné, en dehors de l'hypothèse d'insuffisance de locaux et du cas des élèves majeurs, il reste un motif permettant de refuser l'inscription d'un élève : le refus d'adhérer au projet éducatif et pédagogique (cfr article 88 du décret «missions»). Un tel motif de refus n'existe pas pour les établissements organisés par la Communauté française.

Le rattachement du centre à l'enseignement organisé par la Communauté française se justifie donc par la volonté de prendre en charge les élèves qui auraient de toute façon été accueillis par un établissement organisé par la Communauté française.

⁽¹⁹⁾ Voy. not. C.A., arrêt n° 131/2003 précité, considérant B.5.1. Dans son arrêt n° 86.984 du 2 mai 2000, Cremers, le Conseil d'État a rappelé que "de door artikel 24 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van keuze niet beperkt is tot scholen die kunnen worden ingepast in de traditionele tweepolige organisatie van het scholensysteem, maar onder meer ook geldt ten aanzien van pedagogische of onderwijskundige opvattingen, onderwijsvorm, studierichting, leerplan, kwaliteit van het geboden onderwijs of aangepastheid ervan aan de noden van het kind".

Par ailleurs, comme énoncé plus haut, l'inscription dans le centre est volontaire, aucun élève ne pourra y être inscrit sans son consentement".

7. Comme le relève la Cour d'arbitrage en se fondant sur l'article 24 de la Constitution, l'enseignement communautaire étant un service public au sens organique du terme, ses établissements sont tenus d'admettre tous les candidats-élèves : "la possibilité de sélection n'existe donc pas pour le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire" ⁽²⁰⁾.

Cependant, depuis sa modification par le décret du 12 juillet 2001, le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, impose pratiquement les mêmes obligations aux établissements organisés par la Communauté et aux établissements subventionnés par celle-ci. Certes, à la différence de l'article 80 de ce décret, applicable aux établissements de la Communauté, l'article 88, applicable aux établissements subventionnés, conditionne le droit à l'inscription des élèves à la souscription aux projets éducatif et pédagogique du pouvoir organisateur. Toutefois, l'article 76, alinéa 4, du décret, applicable à tous les établissements, dispose que "par l'inscription dans un établissement, tout élève majeur, tout élève mineur et ses parents ou la personne investie de l'autorité parentale en acceptent le projet éducatif, le projet pédagogique, le projet d'établissement, le règlement des études et le règlement d'ordre intérieur". Il apparaît dès lors que la différence de rédaction entre les articles 80 et 88 n'induit pas une différence d'obligation d'inscription entre les établissements de la Communauté et les établissements subventionnés ⁽²¹⁾.

Il n'en reste pas moins, effectivement, que les établissements d'enseignement n'ont pas une obligation absolue d'accueillir tous les candidats élèves qui en font la demande et qu'en dernière instance, au cas où l'un de ceux-ci, soumis à l'obligation scolaire et titulaire du droit à l'enseignement, ne trouve pas d'école disposée

⁽²⁰⁾ C.A., arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992, considérant 4.B.2.

⁽²¹⁾ Sur la validité de telles obligations mises à charges d'établissements libres, voir C.A., arrêt n° 131/2003 du 8 octobre 2003.

à l'accueillir, la Communauté est constitutionnellement tenue de l'inscrire dans un de ses établissements ⁽²²⁾.

Cette différence objective entre la Communauté et les autres pouvoirs organisateurs ne justifie toutefois pas que le législateur réserve à la première l'organisation de centres de rescolarisation et de resocialisation et le surfinancement qui y est attaché. L'on n'aperçoit en effet pas de justification à cette restriction à la liberté d'enseignement, tant dans sa dimension active que passive. En outre, comme le précise l'article 22, 2°, de l'avant-projet, le centre n'est pas seulement destiné à prendre en charge les mineurs qui ne trouvent plus d'établissements disposés à les accueillir mais également des mineurs régulièrement inscrits dans un établissement d'enseignement, éventuellement subventionné. Le fait que le mineur soit en crise ne suffit évidemment pas à justifier que ses parents soient privés de leur libre choix.

Selon l'exposé des motifs, l'objectif poursuivi par la création de tels centres est d'aider l'élève "à reconstruire, au sein d'une structure adaptée, un projet pédagogique ainsi qu'un projet de vie qui répondent à ses aspirations et besoins". Les chances de succès pourraient être plus grandes si l'élève pouvait choisir parmi différentes options philosophiques ou pédagogiques.

Afin de satisfaire à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, l'avant-projet doit être complété afin d'organiser le subventionnement de centres de rescolarisation et de resocialisation.

(22) Selon la section d'administration du Conseil d'État, le droit de refuser l'inscription d'un élève pour des motifs pertinents et juridiquement admissibles "doit être reconnu non seulement aux établissements de l'enseignement subventionné officiel mais également à ceux qui sont organisés par la Communauté française elle-même, les raisons de décider étant les mêmes, avec cependant cette précision, en ce qui concerne cette dernière, qu'elle a, en tant que telle, en vertu de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, l'obligation d'orienter l'élève soumis à l'obligation scolaire et en mal de trouver un établissement disposé à l'inscrire vers un ou plusieurs des établissements qu'elle organise, qui répondent aux aspirations du jeune et de ses parents et qui soient en mesure de l'accueillir" (arrêt du Conseil d'État n° 67.287 du 2 juillet 1997, Mossaïd). Les articles 82, aliéna 5, et 90, § 2, alinéa 5, du décret du 24 juillet 1997, rendent improprement compte de cette obligation en prévoyant simplement que le Ministre "statue" sur l'inscription du candidat élève.

8. Conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, les éléments essentiels de l'organisation et du subventionnement des centres de rescolarisation et de resocialisation doivent être réglés par décret. L'avant-projet doit donc être complété afin de régler, notamment, le financement de ces centres ⁽²³⁾.

Observations particulières

Article 26

Comme relevé plus haut, tout mineur a droit à l'enseignement et est soumis à l'obligation scolaire. L'on ne pourrait dès lors se satisfaire d'un processus d'aide à la réinscription dans un établissement scolaire. La Communauté française est constitutionnellement tenue de veiller à ce que tout mineur en âge scolaire soit effectivement inscrit dans un établissement. L'article 26 de l'avant-projet ne pourrait donc être interprété comme une dérogation à l'article 80, § 1^{er}, du décret du 24 juillet 1997, qui fait obligation aux établissements de la Communauté d'inscrire tout élève qui en fait la demande.

Article 27

Comme la section de législation l'a observé à de multiples reprises ⁽²⁴⁾, la législation par référence est généralement déconseillée. Elle est à proscrire lorsqu'il est fait référence à un texte occupant une moindre place dans la hiérarchie des normes, d'autant plus en matière d'enseignement, où s'impose l'article 24, § 5, de la Constitution. Les éléments essentiels des principes visés seront directement énoncés dans le décret.

⁽²³⁾ S'agissant de la dotation des établissements scolaires de la Communauté française, voir l'article 3 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. S'agissant des subventions, voir l'article 32 de la même loi.

⁽²⁴⁾ Voy. dernièrement l'avis 36.480/VR/2 du 9 mars 2004 sur un avant-projet de décret "portant organisation du jury de la Communauté française de l'enseignement secondaire".

Article 31, § 5, 3°

Dans son avis 27.394/2 du 30 mars 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 précité ⁽²⁵⁾, la section de législation a rappelé qu'il "ne revient pas aux régions ou à l'État fédéral d'intervenir dans le financement des établissements scolaires au titre de l'enseignement". L'article 31, § 5, 3°, appelle la même observation.

Article 40

Dans l'enseignement subventionné, il ne revient pas au Gouvernement mais au pouvoir organisateur de nommer le personnel. L'alinéa 1^{er} sera revu en conséquence.

⁽²⁵⁾ Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 235/1.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Monsieur	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS