

Numéro du rôle : 4911
Arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011

ARRET

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010 en cause de K. E.O. contre l'Enseignement communautaire, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 2 avril 2010, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, interprétés en ce sens qu'en vertu de ceux-ci, le Conseil de l'enseignement communautaire se voit confier la compétence de se prononcer sur une interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques visibles, violent-ils l'article 24 de la Constitution ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- K. E.O.;
- l'Enseignement communautaire, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, boulevard Emile Jacqmain 20;
- le Gouvernement flamand;
- le Gouvernement de la Communauté française.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- K. E.O.;
- le Gouvernement flamand;
- le Gouvernement de la Communauté française.

A l'audience publique du 22 décembre 2010 :

- ont comparu :
 - . Me S. Sottiaux et Me J. Roets, avocats au barreau de Bruxelles, pour K. E.O.;
 - . Me K. Leus et Me V. Pertry, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Enseignement communautaire;
 - . Me B. Martens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
 - . Me M. Nihoul, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et J. Spreutels ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, doit se prononcer sur une demande de suspension de l'exécution de « la décision du Conseil de l'Enseignement 'GO!' de la Communauté flamande du 11 septembre 2009 par laquelle il est décidé que, dans chaque établissement de l'Enseignement 'GO!' de la Communauté flamande, il n'est désormais plus permis aux élèves, aux personnes fréquentant des cours et aux membres du personnel de porter des signes philosophiques », introduite par K. E.O. en sa qualité d'élève d'une école de la Communauté.

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a un préjudice grave difficilement réparable dans le chef de la partie requérante. En effet, l'élève semble placée par la décision attaquée - qui, selon le Conseil d'Etat, paraît avoir un caractère réglementaire - devant le choix d'enlever le foulard dans son école ou de rechercher une autre école, étant entendu que dans le second cas, elle ne saurait fréquenter d'autres écoles de l'enseignement communautaire, puisqu'elles aussi imposeront l'interdiction attaquée.

Le premier moyen invoqué par la partie requérante est pris de la violation du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, combiné avec l'article 24, § 5, de la Constitution. La partie requérante estime qu'une interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques dans les écoles est « une matière d'enseignement essentielle », visée à l'article 24, § 5, de la Constitution, pour laquelle le législateur décrétoal est seul compétent. La partie défenderesse, l'Enseignement communautaire, fait valoir en substance que la décision attaquée trouve son fondement dans les articles 33 et 34 du décret spécial du 14 juillet 1998 et que le principe de légalité visé à l'article 24, § 5, de la Constitution doit s'interpréter en ce sens qu'il fixe certes la compétence réservée du législateur décrétoal en ce qui concerne l'intégralité du cadre d'enseignement dans lequel les établissements doivent agir, mais qu'il ne saurait impliquer de méconnaissance du pouvoir d'organisation attribué explicitement par le Constituant aux divers pouvoirs organisateurs des réseaux d'enseignement, conformément à l'article 24, §§ 1er et 2, de la Constitution.

Le Conseil d'Etat estime qu'il semble y avoir des raisons d'admettre que l'instauration d'une interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques exige une intervention préalable du législateur décrétoal. En effet, une délégation ne peut avoir une ampleur telle que le législateur décrétoal laisserait à une autre autorité publique le soin de fixer les règles essentielles à l'organisation de l'enseignement. Le Conseil d'Etat déduit de la jurisprudence de la Cour que les réglementations générales concernant l'accès d'un élève à l'enseignement relèvent non seulement de la notion constitutionnelle d'« organisation de l'enseignement », mais en constituent également un aspect essentiel. Pour être conformes au principe de légalité, les articles 33 et 34 du décret spécial du 14 juillet 1998 ne semblent donc pas, selon le Conseil d'Etat, pouvoir être interprétés comme rendant le Conseil de l'Enseignement communautaire compétent pour interdire de manière absolue à une catégorie d'élèves l'accès à l'enseignement communautaire au moyen de la déclaration de neutralité ou du projet pédagogique, sans que le législateur décrétoal ait pour le moins fixé les critères tenant lieu de directives pour une telle interdiction de portée générale et permanente. A cet égard, le Conseil d'Etat souligne également que la décision attaquée semble intervenir dans la liberté d'enseignement passive et dans la liberté de religion, ce qui paraît d'autant plus requérir l'intervention du législateur décrétoal. En ce qui concerne le rapport invoqué par la partie défenderesse entre les paragraphes 2 et 5 de l'article 24 de la Constitution, le Conseil d'Etat estime que le décret spécial adopté sur la base du paragraphe 2 a opéré une scission entre, d'une part, l'exercice de la fonction normative, qui appartient au législateur décrétoal et, d'autre part, l'exercice du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, qui appartient à l'organe autonome constitué (l'Enseignement communautaire). On pourrait trouver dans les travaux préparatoires du décret spécial des indications en ce sens. En ce qui concerne la notion de « neutralité » contenue à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, il semble plausible pour le Conseil d'Etat que le Constituant ait voulu lui conférer une signification bien précise, mais même s'il devait être admis qu'il ne s'agit pas d'une notion rigide - thèse pour laquelle des arguments semblent pouvoir être trouvés dans les travaux préparatoires de l'article 17 ancien de la Constitution -, seuls les

représentants démocratiques de la société sembleraient compétents, selon le Conseil d'Etat, pour donner un contenu à une éventuelle signification évolutive de la notion. Le Conseil d'Etat reconnaît que l'argumentation de la partie défenderesse peut s'inscrire dans la ligne de la liberté d'enseignement qui est reconnue à chaque direction d'école par l'article 24, § 1er, de la Constitution, mais émet néanmoins des doutes sérieux - sur la base de ce qui précède - quant à l'exactitude de la vision de la partie défenderesse selon laquelle il ne pourrait être question d'une intervention du législateur décréteur que si celui-ci devait souhaiter légiférer pour tous les réseaux d'enseignement. Pour cette raison, le Conseil d'Etat estime qu'il est nécessaire de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite ci-dessus. Dans l'attente de la réponse à cette question, le moyen est néanmoins jugé sérieux.

Le Conseil d'Etat précise encore qu'en statuant provisoirement sur le premier moyen, il n'anticipe pas sur l'appréciation des autres moyens invoqués. C'est ainsi qu'à l'estime du Conseil d'Etat, rien ne saurait être déduit de l'arrêt quant à l'appréciation éventuelle du second moyen, par lequel la partie requérante fait valoir qu'une interdiction générale concernant le port de signes religieux et philosophiques est en tout état de cause - donc indépendamment de la question de savoir si cette interdiction émane de l'Enseignement communautaire ou du législateur décréteur - incompatible avec la liberté de religion.

III. *En droit*

- A -

Quant à la portée de la question préjudicielle et à la demande de reformulation

A.1. L'Enseignement communautaire de la Communauté flamande (également dénommé Enseignement GO! ou GO!) estime que la question préjudicielle vise exclusivement à faire examiner la compatibilité des articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire avec l'article 24 de la Constitution. Il ressortirait plus particulièrement des considérants de l'arrêt de renvoi que le Conseil d'Etat veut interroger la Cour sur le point de savoir si la mesure prise en l'espèce par le Conseil de l'Enseignement communautaire, par sa décision du 11 septembre 2009, pouvait être prise par ce Conseil ou s'il résulte du prescrit de l'article 24 de la Constitution qu'une telle mesure doit être prise par décret, nonobstant le fait que le pouvoir organisateur de l'enseignement de la Communauté flamande a été, en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution, confié par le décret spécial du 14 juillet 1998 aux groupes d'écoles et au Conseil de l'Enseignement communautaire. L'Enseignement communautaire souligne que le Conseil d'Etat a explicitement affirmé qu'il n'a encore examiné en rien la décision litigieuse à la lumière de la liberté de religion, de sorte que la question posée ne porte pas sur ce point. Selon l'Enseignement communautaire, il ressort également des considérants de l'arrêt de renvoi que la question posée porte exclusivement sur une interdiction de porter des signes religieux et philosophiques s'appliquant aux élèves et ne concerne donc pas une même interdiction pour les enseignants.

A.2.1. L'Enseignement communautaire estime que la décision du 11 septembre 2009 attaquée devant le Conseil d'Etat ne saurait être considérée comme une « interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques visibles ». En effet, pour être considérée comme contraignante à l'égard des élèves, cette décision doit figurer dans les règlements d'ordre intérieur des écoles concernées. De surcroît, l'interdiction n'est pas applicable lors de l'enseignement des branches philosophiques et ne serait pas générale parce qu'elle n'est pas contraignante pour chacun; en effet, le Conseil de l'Enseignement communautaire n'est compétent qu'à l'égard des établissements relevant de l'Enseignement communautaire. L'Enseignement communautaire conteste également que l'interdiction ne pourrait pas être adaptée à des circonstances concrètes. La décision serait le résultat de plusieurs années de discussions, considérations, évaluations, publications, etc. Elle serait en particulier justifiée par la pression, constatée dans certaines écoles, qu'exerceraient certains condisciples afin de faire porter des signes philosophiques et à laquelle, comme on a pu l'observer, il s'est avéré impossible de remédier, du moins par une initiative au niveau de l'école et du groupe d'écoles.

Pour ces motifs, l'Enseignement communautaire estime que la question préjudicielle devrait être reformulée comme suit :

« Les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, interprétés en ce sens qu'en vertu de ceux-ci, un organe autonome se voit confier le pouvoir de se prononcer sur la compatibilité (ou l'incompatibilité) d'une interdiction de porter des signes religieux et philosophiques visibles (sauf dans les cours portant sur des branches philosophiques) avec la neutralité et le projet pédagogique des établissements de l'Enseignement communautaire, violent-ils l'article 24 de la Constitution ? »

A.2.2. K. E.O., partie requérante devant la juridiction *a quo*, estime que la demande de reformulation de la question préjudicielle doit être rejetée. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, c'est au juge *a quo* qu'il appartient d'interpréter les normes qui présentent de l'importance dans le cadre de l'affaire qui lui est soumise. La Cour serait dès lors tenue de respecter l'interprétation du Conseil d'Etat.

A.2.3. Le Gouvernement flamand souligne que dans le cadre de l'appréciation de la portée précise de la question préjudicielle, il y a lieu de tenir compte du fait que la décision attaquée devant le Conseil d'Etat n'est applicable que dans les établissements de l'Enseignement communautaire, de sorte que la contestation ne concerne qu'un seul réseau d'enseignement. Contrairement à ce qui s'applique dans les autres pays (comme la France), ce réseau d'enseignement ne concerne pas la majorité des élèves en Communauté flamande. Le Gouvernement flamand estime dès lors que la question soumise ne concerne pas le problème sociétal général de la place des symboles religieux dans la société.

Quant au fond

A.3. K. E.O. estime que le principe de légalité et l'interdiction de délégation qui en découle sont des principes porteurs de l'organisation constitutionnelle belge. Elle estime que le principe de légalité est particulièrement important lorsque des droits et libertés sont limités. Le principe s'opposerait fondamentalement à ce que des compétences normatives soient déléguées à une autorité qui ne porte pas de responsabilité politique (comme le Conseil de l'Enseignement communautaire). Des organes non élus ne pourraient régler des matières déléguées que lorsqu'elles font l'objet de restrictions ou lorsqu'elles sont techniques et qu'elles n'impliquent pas des choix politiques.

A.4. K. E.O. fait valoir qu'en matière d'enseignement, le principe de légalité contenu à l'article 24, § 5, de la Constitution trouve sa source dans l'ancien article 17, alinéa 2, de la Constitution, qui disposait que l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est réglée par la loi. Selon elle, cette dernière disposition avait pour but de faire échapper la réglementation de l'enseignement public au pouvoir exécutif et de la réserver aux représentants du peuple. Lors de la réforme institutionnelle de 1988, la disposition originale a été remplacée par le texte de l'actuel article 24, § 5, de la Constitution. Le Gouvernement avait déclaré à cet égard que l'intention originale du Constituant avait été actualisée et que les dispositions essentielles en matière d'enseignement devaient être fixées par des organes élus. Les organes exécutifs ne pourraient intervenir qu'en relation avec de telles dispositions.

A.5.1. K. E.O. estime que les plus hautes juridictions et la section de législation du Conseil d'Etat veillent scrupuleusement au respect du principe de légalité en matière d'enseignement. Il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que l'article 24, § 5, de la Constitution exprime la volonté du Constituant de réserver au pouvoir législatif le soin d'adopter une réglementation pour les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. Les missions confiées au Gouvernement ne pourraient porter que sur l'exécution des principes fixés par le législateur lui-même. Selon K. E.O., il en résulte que seul le législateur décréto est compétent pour régler les aspects essentiels de l'organisation de l'enseignement communautaire. Elle estime à cet égard que les notions d'« organisation » et d'« aspects essentiels » doivent faire l'objet d'une interprétation large.

A.5.2. En ce qui concerne la notion d'« organisation », K. E.O. souligne que la Cour a clairement opté en faveur d'une interprétation large en déclarant que le texte de l'article 24, § 5, de la Constitution revêt une portée générale et qu'il ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion (arrêt n° 19/99 du 17 février 1999). K. E.O. estime que l'article 24, § 5, est applicable à l'organisation de l'enseignement et à

l'offre d'enseignement. Il ressortirait de la jurisprudence et de la doctrine que le statut de l'élève et l'accès de celui-ci à l'enseignement relèvent également de la notion d'« organisation ». En effet, l'accès à l'enseignement a un impact direct ou indirect sur l'organisation de l'enseignement. La Cour et la section de législation du Conseil d'Etat auraient, par exemple, déjà estimé que le principe de légalité s'applique aux conditions et aux examens d'admission à l'enseignement universitaire, à la hauteur du minerval et aux conditions auxquelles une inscription peut être refusée.

A.5.3. Pour K. E.O., il ressort de la jurisprudence et de la doctrine que la notion d'« aspects essentiels » doit aussi être conçue au sens large. A son estime, il ressort de la jurisprudence, entre autres, que les options fondamentales qui portent sur l'accès à l'enseignement sont essentielles. Le caractère obligatoire d'une mesure déterminée pourrait également être prépondérant pour conclure qu'une réglementation est essentielle. Dans la doctrine, certains auteurs estimeraient qu'il faudrait considérer comme essentiels tous les grands choix politiques; une matière faisant l'objet d'une controverse politique et sociale devrait, par excellence, être réglée par le législateur décrétoal. C'est ainsi qu'une décision touchant aux droits d'un grand groupe d'enseignants serait une option fondamentale qui doit être prise par le législateur décrétoal avant que le Gouvernement ne puisse s'en occuper. K. E.O. souligne que par référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande, la doctrine établit de surcroît un lien entre, d'une part, la circonstance qu'une matière déterminée touche à des droits fondamentaux et, d'autre part, le caractère essentiel de cette matière : plus l'intensité avec laquelle les droits fondamentaux sont affectés est forte, plus la nécessité d'une intervention législative est importante. Ce lien ressortirait également de la jurisprudence de la Cour et des avis de la section de législation du Conseil d'Etat. C'est ainsi que la Cour aurait jugé qu'un lien existe entre le caractère essentiel d'une mesure et le droit d'accès à l'enseignement. La section de législation du Conseil d'Etat aurait déjà estimé à plusieurs reprises qu'il appartient au législateur décrétoal de mettre en balance le principe d'égalité et la liberté d'enseignement; une délimitation de la liberté d'enseignement à la lumière du principe d'égalité exigerait une évaluation, laquelle revient nécessairement et exclusivement au pouvoir législatif.

A.6. Pour ce qui est du rapport entre les paragraphes 2 et 5 de l'article 24 de la Constitution, K. E.O. estime que la possibilité pour la Communauté, prévue au deuxième paragraphe, de déléguer en tant que pouvoir organisateur certaines compétences à un ou plusieurs organes autonomes, porte uniquement sur les compétences du Gouvernement et non, par conséquent, sur celles du Parlement. Cela ressortirait des travaux préparatoires de l'article 24 de la Constitution. L'organe autonome ne peut dès lors remplacer que le Gouvernement, et non le Parlement. L'article 24, § 2, de la Constitution ne rend donc pas le législateur décrétoal compétent pour transférer à un organe autonome les aspects essentiels de l'enseignement, qu'il doit régler lui-même en vertu de l'article 24, § 5. L'article 24, § 2, de la Constitution devrait s'interpréter de manière restrictive au regard du respect du principe de légalité, garanti par l'article 24, § 5, de la Constitution.

A.7.1. K. E.O. déduit de ce qui précède que l'édiction d'une interdiction générale et de principe de porter des signes religieux est une matière d'enseignement essentielle pour laquelle seul le législateur décrétoal est compétent. Cela ressortirait de plusieurs éléments. Premièrement, il s'agirait d'une matière politiquement sensible à propos de laquelle la société est très divisée; à son estime, l'arbitrage dans cette matière ne saurait être laissé au Gouvernement ni, *a fortiori*, à une personne morale de droit public autonome. Deuxièmement, l'interdiction contestée toucherait au droit d'accès à l'enseignement d'un grand groupe d'élèves, ce qui doit être considéré comme un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement. Enfin, l'interdiction contestée constitue une ingérence extrême dans la liberté d'enseignement, la liberté de religion et l'interdiction des discriminations fondées sur la religion; la mise en balance de ces droits et intérêts conflictuels doit s'effectuer par le législateur démocratiquement élu, sous le contrôle de la Cour. Tant la doctrine néerlandophone que la doctrine francophone souscriraient à cette position. C'est ainsi qu'il a été affirmé dans la doctrine que puisque la paix scolaire consacrée à l'article 24 de la Constitution tourne essentiellement autour d'équilibres philosophiques dans l'enseignement, il peut difficilement être contesté que la réglementation de la liberté de religion dans un environnement scolaire relève des aspects essentiels de l'enseignement. La réglementation du port du foulard dans l'enseignement ne pourrait être considérée comme une question de détail. En France, où le foulard a été interdit dans les écoles publiques par le législateur en 2004, la même position a été adoptée, selon K. E.O.; en effet, le rapporteur a déclaré lors des travaux préparatoires que l'intervention du législateur était nécessaire au motif que l'interdiction assigne des conditions à l'exercice d'une liberté fondamentale. L'argument selon lequel une décision en matière de délimitation de droits fondamentaux revient au législateur a également été pris en compte, selon K. E.O., par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans plusieurs affaires, cette Cour aurait souligné l'importance de garanties procédurales - comme un débat social - en vue de protéger les droits de l'homme. La nécessité de ces garanties serait d'autant plus forte dans les cas où, comme en l'espèce, les Etats disposent d'un large pouvoir d'appréciation.

A.7.2. K. E.O. renvoie à un arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 24 septembre 2003 concernant une décision d'un organisme compétent en matière d'éducation du Land de Bade-Wurtemberg refusant la désignation d'une enseignante pour l'enseignement inférieur et moyen au motif qu'elle n'était pas disposée à enlever son foulard. Selon la Cour, une telle décision, qui suppose une mise en balance entre la liberté de religion de l'enseignante et l'exigence de neutralité de l'enseignement public, ne pouvait être prise que par le législateur démocratiquement élu du Land.

A.7.3. En ordre subsidiaire, K. E.O. renvoie encore à l'article 22*bis* de la Constitution relatif aux droits de l'enfant, qui prévoit, en son alinéa 2, un principe de légalité particulier à l'égard de la mise en œuvre des droits de l'enfant.

A.8. K. E.O. conclut que les articles 33, § 1er, et 34 du décret spécial du 14 juillet 1998, qui rendent le Conseil de l'Enseignement communautaire compétent pour la rédaction de la déclaration de neutralité, de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire et du projet pédagogique de l'enseignement communautaire, ne peuvent s'interpréter en ce sens que le Conseil de l'Enseignement communautaire serait compétent pour adopter une réglementation pour laquelle seul le législateur décréte est compétent conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution. La section de législation du Conseil d'Etat aurait du reste indiqué dans son avis concernant le décret spécial en cause que la compétence du Conseil de l'Enseignement communautaire pour rédiger la déclaration de neutralité et la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire semble difficilement conciliable avec le principe de légalité et le principe de l'unité du pouvoir réglementaire. A son estime, la question préjudicielle appelle donc une réponse positive.

A.9. Pour comprendre la *ratio legis* du principe de légalité en matière d'enseignement garanti par l'article 24, § 5, de la Constitution, il faut, selon le Gouvernement flamand, tenir compte de l'article 17 originaire de la Constitution et de son contexte historique. L'article 24, § 5, actuel de la Constitution aurait pour fondement l'article 17, alinéa 2, originaire de celle-ci et devrait donc être considéré comme une réaction contre l'ingérence dans l'enseignement de Guillaume Ier, Roi du Royaume-Uni des Pays-Bas. L'ancien article de la Constitution aurait donc visé à priver le pouvoir exécutif de la compétence normative en matière d'enseignement et à ne tolérer les réglementations du droit de liberté classique et les restrictions frappant ce droit que lorsqu'elles sont établies par le législateur. A l'estime du Gouvernement flamand, il ne saurait être déduit des termes de l'article 17, alinéa 2, ancien, de la Constitution (« l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est [...] réglée par la loi ») que le principe qui y est contenu s'appliquait uniquement à l'enseignement officiel; il était également d'application à l'enseignement libre, en ce qu'il était subventionné par les pouvoirs publics. Au demeurant, il a été postulé initialement que l'idée de l'abstention de la part des autorités publiques qui présidait à l'adoption de l'article 17 s'appliquait non seulement à la compétence normative en matière d'enseignement, mais également à la liberté des autorités publiques d'organiser elles-mêmes l'enseignement sur la base de leur projet propre. Ce n'est qu'avec difficulté que cette conception a été abandonnée entre 1830 et le Pacte scolaire.

Le Gouvernement flamand souligne que l'article 17 ancien de la Constitution a été intégralement revu en 1988 dans le cadre de la communautarisation de l'enseignement. S'agissant de l'article 24, § 5, actuel de la Constitution, les travaux préparatoires restent plutôt succincts, selon le Gouvernement flamand, parce que le Constituant ne voulait pas prendre un autre cap dans ce domaine, mais uniquement confirmer ce qui existait déjà. La note explicative du Gouvernement se limiterait à mentionner que l'intention originaire du Constituant est actualisée et que les dispositions essentielles en matière d'enseignement doivent être établies par des organes élus. Le nouvel article relatif à l'enseignement comporte néanmoins, contrairement à l'ancien article 17, non seulement des dispositions concernant le principe de la liberté d'enseignement et le principe de légalité, mais également des dispositions reprenant les principaux compromis du Pacte scolaire. Pour le Gouvernement flamand, cela a pour conséquence que le paragraphe 5 doit s'interpréter dans le contexte de l'ensemble de l'article 24 de la Constitution.

Le Gouvernement flamand souligne aussi que, bien qu'à la suite de la révision constitutionnelle de 1988, une certaine doctrine parle d'un « principe de légalité renforcé », une autre doctrine estime que la révision constitutionnelle de 1988 n'a pas entraîné de changement dans le respect du principe de légalité par rapport à l'article 17 originaire de la Constitution. Cette dernière doctrine estimerait du reste que l'article 24, § 5, de la Constitution est souvent interprété de manière trop extensive par le Conseil d'Etat, section de législation, ce qui a pour conséquence qu'un nombre excessif de matières doivent être réglées par décret, ce qui hypothéquerait une politique d'enseignement moderne. A supposer qu'il soit question d'un renforcement du principe de légalité, cela doit être mis en rapport, selon le Gouvernement flamand, avec la décision de permettre à la Cour de contrôler la

législation en matière d'enseignement - en ce compris des délégations injustifiées - au regard de l'article 24 de la Constitution. Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour n° 45/94.

A.10.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que la Cour interprète de manière large les principes contenus à l'article 24, § 5, de la Constitution. La Cour aurait déjà estimé que cette disposition a une portée générale et qu'elle ne comporte pas de limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'« organisation ». Cela signifierait que les réformes en matière d'organisation de l'enseignement ne peuvent être réglées que par décret.

Pour le Gouvernement flamand, cela n'empêche toutefois pas que dans la réglementation de l'« organisation » de l'enseignement communautaire, le prescrit de l'article 24, § 2, de la Constitution doit également être pris en compte, y compris pour l'exécution qui lui est conférée par décret spécial. Le législateur décréte doit donc respecter les compétences confiées à des organes autonomes. Le principe de légalité en matière d'enseignement laisserait au législateur décréte la latitude requise pour accorder de l'autonomie aux établissements d'enseignement faisant office de pouvoir organisateur de l'enseignement. En effet, le fait d'accorder de l'autonomie exige de s'abstenir de légiférer. La section de législation du Conseil d'Etat se serait déjà prononcée dans ce sens en déclarant que la Constitution ne s'oppose pas à une réglementation légale dans laquelle les établissements d'enseignement compétents se voient conférer un degré élevé d'autonomie; ce qui importerait, c'est que le pouvoir législatif et non le pouvoir exécutif décide si cette autonomie est accordée et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Le Gouvernement flamand considère que c'est l'affaire du législateur décréte d'estimer quelle politique, pour ce qui est de ses aspects essentiels, doit figurer ou non dans un décret et de déterminer ce qui relève, à l'inverse, de la liberté d'action des pouvoirs organisateurs, sans préjudice toutefois du droit de contrôle du juge. Dans ce cadre, le Gouvernement flamand renvoie à la jurisprudence de la Cour, d'où il ressortirait que l'accès à l'enseignement peut être réglé par l'autorité publique; et lorsqu'il en est ainsi, cette réglementation doit être adoptée par le législateur. Les conditions d'admission à un niveau ou type d'enseignement déterminés doivent, par exemple, être fixées par décret. Il en va de même de la fixation du minerval, des plans de rationalisation et de programmation, du statut du personnel enseignant, de l'établissement des programmes d'enseignement, des objectifs finaux et des objectifs de développement. Le Gouvernement flamand estime à cet égard qu'on ne trouve dans la jurisprudence de la Cour aucune indication permettant de conclure que la décision attaquée devant le Conseil d'Etat et par laquelle le Conseil de l'Enseignement communautaire protège la neutralité qui lui est imposée par la Constitution serait contraire à l'article 24, § 5, de la Constitution, eu égard en particulier à la tâche dont est chargé le Conseil de l'Enseignement communautaire et aux compétences qui lui ont été confiées en sa qualité de pouvoir organisateur par décret spécial. Le Gouvernement flamand souligne à cet égard que ni la législation sur le Pacte scolaire ni la Constitution ne comportent de définition complète de la notion de neutralité. En ce qui concerne la Communauté flamande, le Constituant aurait voulu laisser le soin de concrétiser cette notion aux organes autonomes élus de l'Enseignement communautaire. Cela ressortirait de la lecture combinée des divers paragraphes de l'article 24 de la Constitution. En outre, le pouvoir normatif que conserve le législateur décréte ne concernerait que l'enseignement en général.

A.10.2. Le Gouvernement flamand estime que le prescrit de l'article 24, §§ 1er et 2, de la Constitution est tout aussi essentiel que le principe de légalité contenu à l'article 24, § 5, et qu'il ne saurait être recouru à cette dernière disposition pour vider de leur substance les autres paragraphes de l'article. A son estime, par le principe de légalité contenu à l'article 24, § 5, le Constituant n'a aucunement eu pour but de faire intervenir le législateur décréte dans la liberté d'enseignement active, telle que celle-ci revient, conformément à l'article 24, § 1er, aux différents pouvoirs organisateurs, en ce compris ceux de l'enseignement communautaire. En effet, un des fondements du Pacte scolaire, de la législation sur le Pacte scolaire et de la révision constitutionnelle de 1988 était la reconnaissance du droit et de l'obligation de l'Etat (ultérieurement des communautés) d'organiser en tant que pouvoir organisateur, sur pied d'égalité avec les autres pouvoirs organisateurs, un enseignement ayant un projet pédagogique propre qui serait fixé par les organes élus désignés en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution, dans le respect de la neutralité et de la concrétisation qui y a été donnée par ces organes élus dans le cadre des contours constitutionnels fixés à l'article 24, § 1er, alinéa 3. Pour l'enseignement communautaire aussi, la liberté d'action est donc la règle. Le Gouvernement flamand estime que le principe de légalité doit être interprété en ce sens qu'il fixe certes la compétence réservée du législateur décréte en ce qui concerne le cadre d'enseignement global dans lequel les établissements d'enseignement doivent agir, mais qu'il ne peut impliquer de méconnaissance du pouvoir d'organisation accordé explicitement par le Constituant aux pouvoirs organisateurs respectifs des réseaux d'enseignement. En effet, la liberté d'enseignement active visée à l'article 24, § 1er, de la Constitution inclut non seulement la liberté de créer des établissements d'enseignement, mais également la liberté de concrétiser le projet pédagogique, éventuellement sur la base d'une vision philosophique. Le projet de l'Enseignement communautaire doit évidemment être concrétisé dans le respect de la neutralité prescrite par la Constitution, mais la notion constitutionnelle de « neutralité » ne saurait être considérée comme une notion statique.

A.10.3. Le Gouvernement flamand fait valoir que l'obligation pour l'autorité publique d'organiser un enseignement a été reprise pour la première fois dans la Constitution en 1988. Il a été prévu à cette occasion que l'enseignement doit être neutre. Selon la Constitution, la neutralité implique, entre autres, le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Le Gouvernement flamand estime que l'édiction d'une interdiction générale et de principe frappant le port de signes religieux et philosophiques visibles relève de la compétence autonome du Conseil de l'Enseignement communautaire pour fixer, en tant que pouvoir organisateur, le projet pédagogique de l'enseignement communautaire et garantir la neutralité constitutionnelle. Au demeurant, il ressortirait de la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire du 11 septembre 2009 attaquée devant le Conseil d'Etat qu'il a été tenu compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil d'Etat. De surcroît, le Conseil de l'Enseignement communautaire aurait tenu compte des exigences de sécurité juridique et de prévisibilité.

A.10.4. Le Gouvernement flamand considère que si le législateur décréteil devait estimer, en tant qu'organe de contrôle, que le Conseil de l'Enseignement communautaire excède ses compétences, il pourrait, par hypothèse, en faisant usage de la compétence visée à l'article 24, § 5, de la Constitution, limiter par décret le pouvoir discrétionnaire du Conseil de l'Enseignement communautaire de fixer le projet pédagogique et de donner un contenu à la neutralité, du moins en ce que cette limitation de la liberté d'enseignement serait compatible avec l'article 24, §§ 1er et 2, de la Constitution.

A.11. Le Gouvernement flamand estime qu'il ne saurait être contesté que la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire du 11 septembre 2009 trouve son fondement juridique dans les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998. La question qui subsiste consiste, selon lui, à savoir si le législateur décréteil spécial pouvait déléguer à l'Enseignement communautaire les compétences en question. Il rappelle à cet égard que la section de législation du Conseil d'Etat a estimé dans le passé que la Constitution ne dit rien sur la question de savoir jusqu'où doit aller le pouvoir législatif dans la réglementation de l'enseignement public, de sorte que la Constitution ne fait pas obstacle à une réglementation légale par laquelle il est accordé un degré élevé d'autonomie aux établissements concernés. Il renvoie également en l'espèce aux déclarations faites lors des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988, du décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire et du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire. C'est ainsi que le ministre communautaire de l'Enseignement aurait souligné en 1988 que les femmes et hommes politiques n'ont pas à concrétiser la notion de neutralité. Le ministre communautaire de l'Intérieur et de la Fonction publique aurait souligné que le décret spécial prévoit une majorité spéciale pour un certain nombre de matières que peut régler le Conseil de l'Enseignement communautaire (parmi lesquelles la déclaration de neutralité et le projet pédagogique). Il a expliqué que si le Parlement flamand avait voulu régler lui-même ces matières, cette majorité spéciale n'aurait pas été nécessaire.

A.12. Le Gouvernement flamand conclut que le Conseil de l'Enseignement communautaire est pleinement compétent pour donner un contenu au principe constitutionnel de neutralité - en effet, le législateur décréteil spécial n'a pas prévu de restrictions dans ce domaine - et, dès lors, pour édicter l'interdiction attaquée devant le Conseil d'Etat. Cette interdiction ne réglerait pas l'accès à l'enseignement, mais la manière dont il est procédé à l'exécution du principe de neutralité dans les rapports entre enseignants et élèves. Pour le Gouvernement flamand, la question préjudicielle appelle donc une réponse négative.

A.13. En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour devrait estimer que seul le législateur décréteil peut édicter une réglementation sur le port de signes religieux, le Gouvernement flamand soutient qu'une réglementation devant être édictée par le législateur décréteil doit en tout état de cause respecter tous les droits et libertés des intéressés. Le Gouvernement flamand estime qu'il faudra répondre à la question de savoir quel est le champ d'application personnel d'une telle réglementation édictée par le législateur décréteil (enseignants en général, enseignants de religion, autres membres du personnel et élèves). Il signale à cet égard un certain nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et donne un bref aperçu de la manière dont les autres Etats traitent cette problématique. Il estime que, si la Cour devait juger que seul le législateur décréteil peut édicter une réglementation sur le port de signes religieux, la question se poserait de savoir si une telle réglementation décréteille est compatible avec les règlements scolaires existants qui ont déjà instauré une interdiction de porter des signes philosophiques. Le Gouvernement flamand se pose plus précisément la question de savoir s'il y a lieu d'opérer un choix entre, d'une part, la situation où le législateur décréteil prévoit une réglementation générale et, d'autre part, la situation où le législateur décréteil ne le fait pas et où il revient à chaque école de décider si une réglementation doit être inscrite dans le règlement scolaire. Toutefois, s'il devait être constaté qu'une réglementation générale du législateur décréteil est contraire aux droits et libertés, la question se poserait de savoir

s'il peut être admis que chaque école soit compétente individuellement pour édicter, à la lumière des circonstances concrètes, une réglementation sur le port de signes religieux.

A.14.1. Selon le Gouvernement de la Communauté française, la juridiction *a quo* souhaite savoir si la délégation de la compétence de décider une interdiction générale et de principe de porter des signes philosophiques est constitutionnelle. A son estime, la réponse à cette question ne diffère pas selon que les personnes auxquelles s'adresse l'interdiction sont des élèves ou des enseignants. En effet, le principe constitutionnel de neutralité concerne autant les enseignants que les élèves.

A.14.2. Le Gouvernement de la Communauté française souligne qu'au contraire de la Communauté française qui est elle-même pouvoir organisateur de son propre enseignement et dont le Parlement a adopté un décret visant à définir la neutralité de l'enseignement communautaire (décret du 17 décembre 1994), la Communauté flamande a délégué ses compétences de pouvoir organisateur à un organe autonome, par application de l'article 24, § 2, de la Constitution. Il estime que puisque l'article 24 de la Constitution dispose que les communautés doivent organiser un enseignement neutre, il impose la neutralité au pouvoir organisateur de cet enseignement - à qui cette compétence peut être déléguée par application de l'article 24, § 2, de la Constitution - et non au législateur, lequel est tenu de régler l'enseignement de manière générale. Mais même s'il devait en être jugé autrement, le Gouvernement de la Communauté française estime que l'article 24, § 5, de la Constitution ne s'oppose pas à des délégations de compétences aux pouvoirs organisateurs. Seuls doivent être réglés par décret les aspects essentiels relatifs à l'organisation, à la reconnaissance et au subventionnement.

A.14.3. Selon le Gouvernement de la Communauté française, le port de signes philosophiques ne constitue pas un critère sur la base duquel une inscription dans une école peut être refusée. Le port de ces signes pourrait par contre déboucher sur des sanctions disciplinaires et éventuellement un renvoi de l'école, mais estimer que le port de ces signes doit être considéré comme relevant, pour cette raison, de l'organisation de l'enseignement reviendrait à contraindre le législateur décentralisé à régler lui-même dans le détail toutes les dispositions de tous les règlements d'ordre intérieur de tous les établissements de l'enseignement communautaire. Selon le Gouvernement de la Communauté française, l'interdiction de porter des signes philosophiques relève de la compétence conférée à l'Enseignement communautaire de la Communauté flamande pour établir un projet pédagogique et un règlement d'ordre intérieur.

A.14.4. Le Gouvernement de la Communauté française déduit de la jurisprudence de la Cour que des délégations sont autorisées en matière d'enseignement, lorsqu'elles sont assorties de suffisamment de garanties et de contrôles et lorsque les principes essentiels sont fixés par l'instance qui délègue. En ce qui concerne la neutralité de l'enseignement organisé par la Communauté française, le principe est même directement fixé à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution. Le Constituant a lui-même défini l'obligation de neutralité de manière large, de sorte qu'il n'appartient pas au législateur décentralisé d'en limiter la portée. En Communauté française, le principe de neutralité n'est pas réglé en détail par les décrets; c'est aux pouvoirs organisateurs qu'il appartient de régler ce principe, après concertation avec tous les acteurs du monde scolaire.

A.15. L'Enseignement communautaire de la Communauté flamande estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Selon lui, le décret spécial du 14 juillet 1998 est compatible avec l'article 24 de la Constitution et, plus particulièrement, avec la possibilité - bien comprise - pour la Communauté flamande, en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, de déléguer des compétences à un organe autonome (article 24, § 2), avec les compétences - bien comprises - de l'Enseignement communautaire, en tant que pouvoir organisateur, qui, au même titre que les autres pouvoirs organisateurs dans le cadre de leur liberté d'enseignement active, peut élaborer son propre projet pédagogique et lui donner un contenu propre (article 24, § 1er), et avec la neutralité - bien comprise - de cet enseignement communautaire, notamment en tant que garantie de la liberté de choix des parents (article 24, § 1er, alinéas 2 et 3). L'Enseignement communautaire estime que le principe de légalité en matière d'enseignement (article 24, § 5) est étranger à la délégation de compétences, en tant que pouvoir organisateur, au Conseil de l'Enseignement communautaire, réalisée par le décret spécial du 14 juillet 1998, ainsi qu'à l'exercice, par le Conseil de l'Enseignement communautaire, de la compétence qui lui a ainsi été déléguée. L'Enseignement communautaire souligne à cet égard que les différentes subdivisions de l'article 24 de la Constitution forment un tout indissociable. L'article 24, § 5, de la Constitution ne saurait donc être interprété en ce sens qu'il viderait de sa substance la portée des autres paragraphes de ce même article.

A.16.1. L'Enseignement communautaire souligne que l'article 24, § 2, de la Constitution autorise une scission totale entre, d'une part, la tâche et les compétences de la Communauté en tant que « pouvoir normatif » et « législateur compétent » de l'enseignement en général (la Communauté flamande comme régulateur), et, d'autre part, la tâche et les compétences de la Communauté en tant que « pouvoir organisateur » de l'enseignement communautaire (la Communauté flamande comme opérateur ou dispensateur d'enseignement). Cette scission, réglée par le décret spécial du 14 juillet 1998, devait permettre de soustraire les compétences de l'enseignement communautaire, en tant que pouvoir organisateur, aux changements de majorité politique. Le fait que la Constitution autorise une telle scission serait reconnu par la Cour, par la section de législation du Conseil d'Etat et par la doctrine.

A.16.2. Selon l'Enseignement communautaire, il ressort de la notion de « communauté en tant que pouvoir organisateur » utilisée à l'article 24, § 2, de la Constitution qu'une communauté ne peut déléguer à un organe décentralisé autonome que les compétences dont elle dispose en tant que « pouvoir organisateur ». Les autres compétences, et plus particulièrement celles qu'elle détient en tant que « pouvoir normatif » en matière d'enseignement en général, ne pourraient pas être déléguées de la manière prévue par l'article 24, § 2, de la Constitution à un ou plusieurs organes autonomes. Selon l'Enseignement communautaire, l'on peut déduire de l'absence d'une telle précision à l'article 24, § 5, de la Constitution que ce paragraphe 5 est étranger à la délégation de compétences par la communauté en tant que « pouvoir organisateur » de l'enseignement communautaire à des organes décentralisés autonomes. L'article 24, § 5, de la Constitution ne serait dès lors pas pertinent pour l'exercice des compétences déléguées à l'organe autonome. En effet, cette délégation porte uniquement sur les compétences « en tant que pouvoir organisateur ». L'article 24, § 5, de la Constitution serait applicable lorsque la communauté exerce ses compétences, soit « en tant que législateur compétent », et donc en tant que « régulateur » de l'enseignement en général, soit en tant que pouvoir organisateur, à condition, du moins, que cette communauté n'ait pas délégué ses compétences de pouvoir organisateur à un organe autonome.

A.16.3. L'Enseignement communautaire estime que, lorsque la communauté intervient en tant que « pouvoir normatif », elle le fait en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement en général, de sorte que son intervention doit couvrir les différents réseaux.

A.17.1. L'Enseignement communautaire soutient également que les compétences pouvant être déléguées par la communauté en tant que pouvoir organisateur à un organe autonome sur la base de l'article 24, § 2, de la Constitution ne peuvent être limitées ni assimilées - comme semblent le faire la partie requérante devant le Conseil d'Etat et le Conseil d'Etat lui-même - aux compétences pouvant être déléguées par le législateur compétent au pouvoir exécutif ou à d'autres autorités, en ce que l'article 24, § 2, de la Constitution s'en trouverait dénué de toute portée utile.

A.17.2. L'Enseignement communautaire expose que, dans l'arrêt de renvoi, le Conseil d'Etat s'est notamment fondé sur la jurisprudence de la Cour, selon laquelle le législateur décréte peut, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, déléguer des compétences, à condition du moins qu'elles ne soient pas essentielles pour l'organisation de l'enseignement, non seulement au Gouvernement, mais aussi à une autre autorité publique. C'est pourquoi le Conseil d'Etat semble considérer que l'article 24, § 5, de la Constitution est également applicable aux compétences qui ont été déléguées au Conseil de l'Enseignement communautaire par le décret spécial du 14 juillet 1998, conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution. L'Enseignement communautaire estime qu'une telle interprétation, qui résulte de la méconnaissance ou de la confusion fondamentale des deux qualités de la communauté, enlève toute portée utile à l'article 24, § 2, de la Constitution. Cette interprétation limite en effet la délégation de compétences de la communauté à l'Enseignement communautaire en tant que pouvoir organisateur et dispensateur d'enseignement, en application de l'article 24, § 2, de la Constitution, à une délégation de compétences qui, en tout cas en application de l'article 24, § 5, de la Constitution et conformément à la jurisprudence de la Cour, pourraient être conférées au Gouvernement ou à une autre autorité publique. Selon l'Enseignement communautaire, le Conseil d'Etat considère à tort que ne pourraient être déléguées au Conseil de l'Enseignement communautaire que des compétences accessoires, après que le législateur décréte a fait ses choix politiques et stratégiques. Ainsi, le Conseil d'Etat ferait totalement abstraction de la distinction entre la communauté en tant que « pouvoir normatif » de l'enseignement en général et la communauté en tant que « pouvoir organisateur ». Il réduirait la qualité de pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire à celle d'un simple exécutant et nierait le rôle de l'Enseignement communautaire en tant que prestataire de services, qui prend lui-même des initiatives et qui dispense lui-même un enseignement, avec son propre projet pédagogique spécifique qui est et doit être neutre, dans le cadre duquel il doit pouvoir agir comme un gestionnaire qui dispose de toutes les compétences administratives et politiques y afférentes pour organiser son propre enseignement. L'Enseignement communautaire observe à cet égard que les arrêts de la Cour et les avis et

arrêts du Conseil d'Etat auxquels l'arrêt de renvoi fait référence portaient tous sur des cas dans lesquels la communauté est intervenue en tant que « pouvoir normatif » de l'enseignement en général et donc pas sur des cas dans lesquels il y a eu délégation de compétences conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution. Selon l'Enseignement communautaire, l'interprétation retenue par le Conseil d'Etat irait à l'encontre de la volonté explicite du Constituant qui, en adoptant, en 1988, l'article 24, § 2, de la Constitution, visait une importante réforme du paysage de l'enseignement. A supposer que les compétences qui, en application de l'article 24, § 2, de la Constitution, pourraient être déléguées à un organe autonome ne pourraient être que des compétences non essentielles, il n'aurait pas été nécessaire, selon l'Enseignement communautaire, d'adopter l'article 24, § 2, de la Constitution, étant donné qu'une même délégation serait déjà possible sur la base de l'article 24, § 5, de la Constitution. En outre, ces compétences non essentielles pourraient être déléguées par décret ordinaire, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, alors que l'article 24, § 2, exige une majorité spéciale.

A.17.3. Selon l'Enseignement communautaire, l'article 24, § 2, de la Constitution doit être interprété en ce sens qu'il offre à la communauté, en tant que pouvoir organisateur, la possibilité de déléguer dans sa totalité le pouvoir organisateur de son propre enseignement, y compris les décisions relatives aux éléments essentiels de la politique en tant que pouvoir organisateur. Pour un dispensateur d'enseignement, il est primordial de donner un contenu concret à son propre projet pédagogique. Lorsque le dispensateur d'enseignement est la communauté, ce raisonnement vaut également pour le contenu donné à la neutralité. Si le Constituant, en adoptant l'article 24, § 2, de la Constitution, avait uniquement voulu autoriser la délégation des compétences non essentielles du pouvoir organisateur, il aurait dû, selon l'Enseignement communautaire, le prévoir expressément, ce qu'il n'a toutefois pas fait. Le texte de la Constitution ne contient aucune limitation de contenu en ce qui concerne la délégation de compétences, telle qu'elle est visée à l'article 24, § 2, de la Constitution. Il ressortirait en outre des travaux préparatoires que le but n'était absolument pas de prévoir de telles limitations de contenu. La seule limitation est purement formelle : le décret en question doit être adopté à la majorité spéciale. Selon l'Enseignement communautaire, les propos contraires qui ont été tenus au cours des travaux préparatoires - selon lesquels l'organe autonome reprend uniquement le rôle exécutif du Gouvernement ou du ministre compétent - ne sauraient être invoqués à l'encontre du texte clair et précis de la Constitution.

A.17.4. L'Enseignement communautaire estime que l'interprétation retenue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt de renvoi aurait pour conséquence que la fixation d'un projet éducatif et pédagogique propre et le contenu de la neutralité ne sauraient être délégués à un organe autonome, puisque ce sont des éléments essentiels par nature en ce qu'ils touchent au cœur, à la spécificité et à l'essence même de l'Enseignement communautaire. Interprété en ce sens, l'article 24, § 2, de la Constitution constituerait une mesure pour rien.

A.17.5. L'Enseignement communautaire estime que le mécanisme retenu par le Constituant pour réaliser la délégation de compétences en application de l'article 24, § 2, de la Constitution est pratiquement identique au mécanisme utilisé lorsque des instances parlementaires se délèguent mutuellement des compétences, à savoir l'inscription des compétences à déléguer dans une disposition législative émanant de l'organe parlementaire compétent dont les pouvoirs sont délégués, ce qui doit être accepté par le Parlement concerné moyennant une majorité de 2/3 des membres pour que cette délégation ne puisse pas être révoquée par l'effet d'un simple changement de majorité politique. L'Enseignement communautaire renvoie à cet égard à la délégation de compétences entre l'autorité fédérale et les communautés et régions et entre la Communauté française et la Région wallonne et la Commission communautaire française à Bruxelles. Dans tous ces cas, il s'agit, selon l'Enseignement communautaire, d'une délégation de compétences et donc pas d'une simple délégation qui pourrait facilement être révoquée ultérieurement par le législateur concerné. L'Enseignement communautaire estime que cela fait apparaître, une fois de plus, la nature particulière des compétences qui peuvent être déléguées à un organe autonome par la communauté en tant que pouvoir organisateur.

A.17.6. L'Enseignement communautaire estime qu'il est aussi admis par la jurisprudence de la Cour que peuvent être déléguées à des pouvoirs organisateurs des compétences autres que les compétences non essentielles et purement accessoires pouvant être déléguées au pouvoir exécutif sur la base de l'article 24, § 5, de la Constitution. L'Enseignement communautaire renvoie à cet égard à l'arrêt n° 52/2010 du 6 mai 2010 et en déduit que l'on ne parlera d'une délégation de compétences à un pouvoir organisateur que lorsque ces compétences vont au-delà de ce qui est purement accessoire.

A.17.7. L'Enseignement communautaire estime que l'on ne saurait déduire des propos tenus par le secrétaire d'Etat à l'Enseignement au cours des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988, selon lesquels l'organe autonome à créer n'aurait pas d'autres compétences que celles qui reviennent au Gouvernement, que l'Enseignement communautaire ne pourrait pas prendre de décisions que le législateur décrétal aurait dû prendre sur la base de l'article 24, § 5, de la Constitution. Non seulement l'article 24, § 2, de la Constitution serait ainsi dénué de tout effet utile, mais cela irait aussi à l'encontre de la volonté explicite du Constituant, telle qu'elle ressort des innombrables autres déclarations faites au cours des travaux préparatoires. Les propos en question devraient en outre être replacés dans leur contexte global; en effet, le secrétaire d'Etat a également déclaré que l'organe autonome reçoit toutes les compétences requises pour l'exercice du pouvoir organisateur, au même titre que les autres pouvoirs organisateurs. Dans l'interprétation du Conseil d'Etat (dans l'arrêt de renvoi) et de la partie requérante devant le Conseil d'Etat, les deux déclarations seraient inconciliables : soit l'article 24, § 2, de la Constitution doit être interprété en ce sens qu'il autorise la délégation de toutes les compétences requises pour l'exercice du pouvoir organisateur, soit il doit être interprété en ce sens qu'il autorise uniquement la délégation de compétences « non essentielles » et « purement accessoires » à l'organe autonome concerné. L'Enseignement communautaire, qui souligne que seule une de ces deux interprétations peut être la bonne, estime que la première interprétation est celle qu'il convient d'adopter. Le fameux passage tiré des travaux préparatoires, qui serait basé sur une confusion entre, d'une part, la communauté qui, en tant que personne morale, est le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire et, d'autre part, l'organe de cette communauté qui, en tant que pouvoir organisateur, exerce réellement les compétences (le Gouvernement et le ministre de l'Enseignement), pourrait d'ailleurs être interprété en ce sens. Il serait inexact d'affirmer que l'organe autonome auquel sont déléguées les compétences en tant que pouvoir organisateur se substituerait simplement au Gouvernement sur le plan de l'organisation de l'enseignement, car le pouvoir organisateur de cet enseignement communautaire n'était pas le Gouvernement en tant que tel, mais bien la Communauté elle-même. Le pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement doit en effet être une personne morale.

A.18.1. Selon l'Enseignement communautaire, le pouvoir de déterminer un projet pédagogique propre est un aspect essentiel de la liberté d'enseignement active, qui relève de chaque pouvoir organisateur et qui peut faire partie des compétences déléguées à un organe autonome par un décret adopté à la majorité spéciale, au sens de l'article 24, § 2, de la Constitution. L'Enseignement communautaire estime que la Communauté, en tant que pouvoir organisateur, a délégué à l'Enseignement communautaire, par le biais des articles 33 et 34 du décret spécial du 14 juillet 1998, si pas la totalité, du moins la majeure partie de ses compétences de pouvoir organisateur, et en tout cas le pouvoir de décision relatif au noyau de ces compétences, ce qui était également l'intention du Constituant. En outre, l'Enseignement communautaire estime que les compétences déléguées impliquent et doivent impliquer, pour l'essentiel, que l'Enseignement communautaire puisse lui-même élaborer son propre projet pédagogique.

A.18.2. L'Enseignement communautaire expose que la liberté d'enseignement active repose sur trois piliers, à savoir la liberté de création, la liberté d'orientation et la liberté d'organisation. Par liberté de création, il faut entendre la liberté qu'a toute personne, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des droits et libertés fondamentaux, de créer des établissements d'enseignement et d'y dispenser un enseignement. La liberté d'orientation concerne le droit du pouvoir organisateur ou de la direction d'école de dispenser un enseignement basé sur leurs conceptions idéologiques et philosophiques ou sur une méthode pédagogique déterminée. La liberté d'organisation concerne le droit qu'a le pouvoir organisateur de l'école d'organiser l'enseignement et l'établissement selon ses vues. L'Enseignement communautaire déduit de la jurisprudence de la Cour que l'article 24, § 1er, de la Constitution garantit le droit de dispenser un enseignement conforme aux vues du pouvoir organisateur, tant au niveau de la forme qu'au niveau du contenu. Des conceptions philosophiques et/ou pédagogiques peuvent faire la spécificité d'une école. Selon l'Enseignement communautaire, tout pouvoir organisateur a en quelque sorte pour tâche naturelle de définir la spécificité des conceptions philosophiques et pédagogiques de l'enseignement dispensé.

A.18.3. L'Enseignement communautaire estime que le Constituant n'a nullement eu l'intention, en adoptant le principe de légalité en matière d'enseignement, tel qu'il est visé à l'article 24, § 5, de la Constitution, de laisser intervenir le législateur décrétal sur le plan de la liberté d'enseignement active, telle qu'elle appartient aux pouvoirs organisateurs respectifs, conformément à l'article 24, § 1er, de la Constitution. Par ailleurs, il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que les dispositions décrétales ne peuvent en principe empêcher que les pouvoirs organisateurs définissent eux-mêmes librement le caractère philosophique ou les méthodes pédagogiques de l'enseignement qu'ils offrent. Il convient néanmoins d'admettre, selon l'Enseignement communautaire, que la liberté d'enseignement active n'est pas absolue et qu'elle peut, par conséquent, être limitée. Le cas échéant, il conviendra d'apprécier la régularité d'une telle limitation en mettant en balance, d'une part, la liberté

d'enseignement active à proprement parler et, d'autre part, les objectifs d'intérêt général qui justifient l'instauration de limitations. Il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que le législateur décréteil peut, en tant que « pouvoir normatif » de l'enseignement en général, limiter la liberté d'enseignement active dans le but de garantir la qualité et l'équivalence de l'enseignement dispensé au moyen de deniers publics. Il doit toutefois faire preuve de retenue à cet égard, car il limiterait alors inévitablement une liberté fondamentale garantie par la Constitution, en l'occurrence la liberté d'enseignement active. Bien que le Constituant ait prévu un principe de légalité, ce qui implique que le justiciable a, quoi qu'il arrive, déjà la garantie que la matière concernée ne peut être réglée que par l'assemblée délibérante compétente, élue démocratiquement, cette garantie ne semble pas toujours faire le poids face à l'importance que le Constituant a attachée à la liberté d'enseignement active, et plus particulièrement à la liberté d'orientation. Selon l'Enseignement communautaire, il est d'autant plus vrai que, tant que le législateur décréteil n'intervient pas en la matière, c'est la liberté de principe qui vaut pour tous les pouvoirs organisateurs.

A.18.4. L'Enseignement communautaire estime qu'étant donné que la Communauté - et ensuite les organes autonomes auxquels la Communauté a délégué ses compétences en tant que pouvoir organisateur - est aussi un pouvoir organisateur, dont l'existence a été reconnue dans la loi sur le Pacte scolaire de 1958 et a été ancrée dans la révision constitutionnelle de 1988, l'on peut en principe supposer que la Communauté dispose en cette qualité de compétences similaires à celles dont disposent les autres pouvoirs organisateurs en termes de liberté d'enseignement active et qu'elle peut donc orienter son propre enseignement. Tout pouvoir organisateur peut en effet, sur la base de la liberté d'enseignement active, définir l'orientation de l'enseignement dispensé, ce qui revient à dire que ce pouvoir dispose aussi de la liberté (enseignement libre subventionné) ou de la compétence (enseignement officiel) pour fonder son propre projet d'enseignement sur certaines conceptions philosophiques - ou sur leur absence - ou pédagogiques. L'Enseignement communautaire ne nie pas que le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire ne dispose pas de compétences et de libertés tout à fait identiques à celles dont disposent les autres pouvoirs organisateurs, mais il ne constate que deux différences. Premièrement, la communauté est obligée d'organiser un enseignement. Deuxièmement, la communauté doit organiser un enseignement neutre. Tout ce que prévoit la Constitution à cet égard, c'est que la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Pour le reste - d'après les travaux préparatoires -, le Constituant a laissé à la communauté, en tant que pouvoir organisateur, le soin de donner un contenu concret à cette neutralité. Selon l'Enseignement communautaire, la notion de « neutralité » est une notion liée à la société, qui n'est pas rigide mais susceptible d'évoluer et qui, en outre, peut être interprétée de manière autonome par les deux communautés, dans les limites du contenu minimal donné à la neutralité par le Constituant. Tout élève ou parent qui souhaite choisir l'Enseignement communautaire comme dispensateur d'enseignement a accès à cet enseignement neutre et au projet pédagogique proposé. Cela n'empêche pas que ceux qui optent pour ce projet doivent également accepter celui-ci et y souscrire et, ensuite, adopter, dans ce monde de l'enseignement, une attitude compatible avec ce projet éducatif et pédagogique neutre. L'une des réalisations fondamentales des auteurs du Pacte scolaire, de la législation sur le Pacte scolaire et du Constituant en 1988 consistait à reconnaître le droit et le devoir de l'Etat d'organiser, en tant que pouvoir organisateur, sur pied d'égalité avec les autres pouvoirs organisateurs, un enseignement caractérisé par un projet pédagogique propre, lequel serait déterminé par les organes élus désignés conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution, certes dans le respect de la neutralité et du contenu donné à celle-ci par ces organes élus, dans les limites fixées à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution. Par conséquent, même dans l'enseignement communautaire, la liberté en matière de dispensation d'un enseignement serait donc la règle, sans préjudice du contenu minimal donné par le Constituant à la notion de « neutralité », du contrôle par la Communauté flamande, tel qu'il est régi par les articles 46 à 54 (contrôle financier) et 55 à 64 (contrôle politique) du décret spécial du 14 juillet 1998 et de l'éventuel cadre décréteil à élaborer par la Communauté si elle l'estime nécessaire en tant que « pouvoir normatif », lequel peut être soumis au contrôle de la Cour si un pouvoir organisateur estime que sa liberté d'action est limitée à tort.

A.18.5. Selon l'Enseignement communautaire, le Constituant entendait, en adoptant l'article 24, § 2, de la Constitution, autoriser la communauté en tant que pouvoir organisateur à déléguer toutes ses compétences de pouvoir organisateur à un organe autonome. Le pouvoir de définir l'orientation de l'enseignement et, en l'espèce, de donner un contenu concret à la notion de « neutralité » devait faire partie des compétences dont la délégation par la communauté a été autorisée par le Constituant. Selon l'Enseignement communautaire, ceci ressort, entre autres, du texte de l'article 24, § 2, de la Constitution, qui ne prévoit aucune limitation de fond qui empêcherait la communauté de déléguer l'une quelconque de ses compétences de pouvoir organisateur à un organe autonome. Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 appuieraient également cette thèse. L'Enseignement communautaire fait part de son désaccord par rapport à la thèse qui est défendue dans l'arrêt de renvoi par le Conseil d'Etat et selon laquelle il appartiendrait aux représentants démocratiques de la société de

donner un contenu concret à la notion de neutralité susceptible d'évoluer. Selon l'Enseignement communautaire, le Constituant a en effet prévu consciemment et délibérément la possibilité de déléguer la compétence en question à un organe autonome. Lors des travaux préparatoires, il a expressément été dit, par exemple, que la communauté peut prescrire un projet éducatif déterminé pour son propre enseignement. Du reste, le Constituant a prévu une condition de majorité spéciale afin d'éviter des modifications à chaque changement de majorité politique. Une fois que la compétence de définir l'orientation de l'enseignement communautaire a été déléguée à un organe autonome à la majorité spéciale, elle serait pour ainsi dire protégée et son exercice ne pourrait plus être sujet aux aléas de la vie politique.

En cas d'application de l'article 24, § 2, de la Constitution, l'organe autonome est compétent, selon l'Enseignement communautaire, pour prendre des mesures visant à garantir le bon fonctionnement et la neutralité de l'enseignement communautaire en tant que service. Ces mesures pourraient être de nature générale et régler l'ordre intérieur auquel doivent se conformer ceux qui sont impliqués dans le fonctionnement du service. Elles ne constitueraient toutefois pas des règlements au sens de prescriptions générales contraignantes; les règlements d'ordre intérieur lient en effet uniquement ceux qui font partie du service en question ou ceux qui sont associés à son fonctionnement (à savoir les directions, le personnel et les élèves de l'Enseignement communautaire). Les différents organes de la personne morale « Enseignement communautaire » auxquels la Communauté a délégué ses compétences en tant que pouvoir organisateur seraient compétents pour édicter des règlements d'ordre intérieur à portée purement interne, précisément pour pouvoir remplir leur rôle de pouvoir organisateur. La compétence permettant au pouvoir organisateur d'un service public d'adopter de tels règlements d'ordre intérieur serait généralement admise. Par conséquent, le Conseil de l'Enseignement communautaire serait non seulement compétent pour donner un contenu à la notion de neutralité de l'enseignement communautaire, mais aussi pour contrôler que cette neutralité est garantie dans les écoles et qu'au niveau de l'école et des groupes d'écoles, les mesures requises soient inscrites dans les règlements visant à garantir la neutralité.

A.18.6. L'Enseignement communautaire expose ensuite qu'il ressort du décret spécial du 14 juillet 1998 qu'une personne morale a été instituée et que l'exercice du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire est délégué à un Conseil de l'Enseignement communautaire et aux groupes d'écoles. Ces organes seraient compétents en tant que pouvoirs organisateurs « à l'exclusion de tout autre organe ». Il s'agirait donc d'une compétence exclusive. L'article 4, § 2, du décret spécial ferait en outre apparaître que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire disposent de la plénitude de compétence; ils possèdent en effet « toutes les attributions directement ou indirectement nécessaires ou utiles à l'exercice de leur mission ». En ce qui concerne spécifiquement les compétences du Conseil de l'Enseignement communautaire, il ne ferait aucun doute que le législateur décretaal spécial a délégué à ce seul Conseil la compétence de définir l'orientation de l'enseignement communautaire. Ainsi, le législateur décretaal spécial a confié à ce Conseil, dans le cadre de la « politique générale » (article 33) de l'Enseignement communautaire, le pouvoir d'assurer la rédaction de la déclaration de neutralité et de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire (article 33, § 1er, 1^o) et « le contrôle qualitatif interne de l'enseignement communautaire » (article 33, § 1er, 2^o). Par ailleurs, le Conseil est également compétent, en matière de « politique pédagogique » (article 34), pour définir le « projet pédagogique propre à l'enseignement communautaire ». Seraient ainsi déléguées au Conseil de l'Enseignement communautaire les compétences permettant de donner un contenu concret à l'orientation de cet enseignement, en déterminant les conceptions philosophiques et pédagogiques sous-jacentes. Ceci ressortirait non seulement des travaux préparatoires du décret spécial du 14 juillet 1998, mais aussi des travaux préparatoires du décret spécial du 19 décembre 1988. Il y serait mentionné, entre autres, que le Parlement flamand renonce à ses droits concernant la déclaration de neutralité et que la détermination du contenu du projet pédagogique de l'enseignement communautaire est une tâche qui ne relève pas de la sphère politique, mais bien des personnes directement concernées.

Conformément au vœu du Constituant, il a en outre été prévu que le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire serait exercé par des organes élus démocratiquement. La démocratisation de ces organes veut que, par le biais d'un système en cascade, les parents, le personnel et la communauté locale choisissent eux-mêmes, à la base, tous les organes décisionnels de l'Enseignement communautaire. La décentralisation visée et consacrée par le Constituant aurait pour finalité de mettre en place des organes autonomes pouvant agir pour l'Enseignement communautaire de manière indépendante, aussi bien par rapport au ministre compétent que par rapport au Gouvernement et au monde politique en général.

A.19.1. L'Enseignement communautaire estime que la décision du 11 septembre 2009 a exclusivement été prise en vue de donner un contenu concret au projet pédagogique et d'en préserver la neutralité, prévue par le Constituant, et ce, dans l'exercice de sa prérogative la plus fondamentale en tant que pouvoir organisateur. Le Conseil de l'Enseignement communautaire disposerait, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte qu'il n'appartient pas à la Cour de se substituer au législateur décrétoal spécial ou au Conseil de l'Enseignement communautaire. Par conséquent, la compétence de contrôle de la Cour ne serait que marginale.

A.19.2. L'Enseignement communautaire reconnaît que le législateur décrétoal spécial ne l'a pas habilité à dénaturer la notion constitutionnelle de « neutralité », mais il estime qu'il n'en est nullement question en l'espèce. Les habilitations prévues par les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 en faveur du Conseil de l'Enseignement communautaire, dans le cadre desquelles a été prise la décision du 11 septembre 2009, ne seraient pas de nature à porter atteinte à cette notion. L'Enseignement communautaire estime à cet égard que la notion de « neutralité » n'est ni univoque ni rigide. Ceci ressortirait déjà du seul texte de l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, qui prévoit que la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. La définition de cette notion dans la Constitution n'est donc que partielle. Dans l'esprit du Constituant, le mot « notamment » renverrait à un contenu plus précis à donner nécessairement à cette notion. Il ressortirait des travaux préparatoires que le Constituant était tout à fait conscient que la notion de « neutralité » était une notion susceptible d'évoluer, à laquelle le pouvoir organisateur devrait donner un contenu concret. Lors de ces travaux préparatoires, il aurait en effet été déclaré que le développement de cette notion serait étroitement lié au projet éducatif et aux méthodes pédagogiques et pourrait évoluer de manière divergente au sein des différentes communautés. Selon l'Enseignement communautaire, la décision prise le 11 septembre 2009 en application de l'habilitation conférée par les dispositions en cause doit être considérée comme une évolution dans le contenu concret à donner à la notion de « neutralité », fondée sur la constatation d'une réalité sociale.

A.19.3. L'Enseignement communautaire souligne que le Conseil d'Etat a récemment déduit de l'obligation, prévue par la Constitution, de respecter les conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves l'obligation, tant pour les enseignants que pour les directions d'écoles et les pouvoirs organisateurs, de s'abstenir de tenir des propos ou de poser des actes susceptibles de porter atteinte au respect des conceptions des parents et des élèves. Néanmoins, l'Enseignement communautaire estime que l'obligation de neutralité qui incombe aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire peut également inclure l'obligation de prendre des mesures à l'égard des élèves liés aux établissements d'enseignement neutre, plus précisément lorsque leur conduite risquerait de compromettre la neutralité de ces établissements d'enseignement. En interdisant les actes faisant de l'identité religieuse d'un groupe d'élèves l'élément central voire la norme, notamment par effet de groupe, l'on éviterait que le caractère philosophique neutre de l'enseignement communautaire ne se transforme progressivement en un enseignement qui, dans les faits, ne respecte plus les conceptions idéologiques, philosophiques et religieuses des autres parents et élèves. La garantie d'un enseignement communautaire neutre serait essentielle, en ce qu'elle assure la liberté de choix des parents et des élèves.

A.19.4. L'Enseignement communautaire fait valoir à cet égard que la liberté d'enseignement passive et la liberté de choix des parents ne vont pas non plus jusqu'à garantir le droit à la dispensation d'un enseignement en parfaite coïncidence avec leurs conceptions religieuses, philosophiques, idéologiques ou pédagogiques. Ils pourraient d'autant moins exiger un tel enseignement de la part d'un pouvoir organisateur qui est tenu, à la lumière de la liberté de choix de tous les parents, de dispenser un enseignement qui doit être neutre et le rester. Ni l'article 24 de la Constitution, ni l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne comprennent le droit d'accéder à un établissement d'enseignement et à un certain type d'enseignement répondant parfaitement aux souhaits de l'individu. Ceci ressortirait entre autres de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce qui devrait en revanche être garanti, c'est le droit de recourir, à un moment donné, aux possibilités éducatives existantes.

A.19.5. Le respect des conceptions religieuses n'implique pas, selon l'Enseignement communautaire, que toutes les conceptions religieuses, ou une conception religieuse en particulier, doivent être défendues, prônées ou privilégiées par un établissement d'enseignement neutre. Au contraire, le respect dont doit faire preuve l'enseignement dispensé par les pouvoirs publics implique uniquement une protection légitime contre toute tendance totalitaire dans l'enseignement organisé par les pouvoirs publics. La seule chose qu'interdiraient la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution, c'est que les pouvoirs publics se livrent à une forme d'endoctrinement à travers quelque activité d'enseignement que ce soit, alors qu'ils doivent poursuivre et stimuler la diversité dans l'enseignement. L'Enseignement communautaire souligne à cet égard que tant l'article 2

du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme que l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution prévoient seulement que les conceptions religieuses et autres des parents doivent être « respectées »; elles ne doivent pas être « garanties » ou « protégées ».

A.19.6. Selon l'Enseignement communautaire, en prenant la décision du 11 septembre 2009, le Conseil de l'Enseignement communautaire a jugé que le port de signes religieux et philosophiques n'était, au vu des circonstances, pas compatible avec les fondements du projet de l'Enseignement communautaire. Dans l'arrêt n° 195.044, le Conseil d'Etat a déjà admis, du moins en relation avec le port de signes philosophiques par des enseignants, qu'une telle décision ne fait rien de plus que donner un contenu concret à la notion de neutralité de l'enseignement communautaire.

A.20.1. L'Enseignement communautaire estime que l'article 24, § 5, de la Constitution, qui contient le principe de légalité dans l'enseignement, est applicable lorsque la Communauté exerce ses compétences, soit en tant que législateur compétent et donc en tant que régulateur de l'enseignement, soit en tant que pouvoir organisateur, du moins pour autant que cette Communauté n'a pas elle-même confié ses compétences en tant que pouvoir organisateur à un organe autonome, par application de l'article 24, § 2, de la Constitution. Etant donné que la Communauté flamande a confié ses compétences en tant que pouvoir organisateur à un organe autonome, la Communauté ne serait plus compétente pour exercer ces compétences transférées. Seul l'organe autonome pourrait exercer ces compétences, de sorte que l'on n'apercevrait pas pourquoi les matières en question devraient encore être réglées par voie décrétales. En outre, l'article 24, § 5, de la Constitution ne serait pas applicable en ce qui concerne le transfert effectif de compétences en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire à un ou plusieurs organes autonomes, étant donné que ce transfert de compétences relève uniquement du régime contenu dans l'article 24, § 2, de la Constitution. En Communauté flamande, ce transfert de compétences viserait précisément à ce qu'un organe autonome réalise le propre projet éducatif et pédagogique neutre, ce qui aurait d'ailleurs été le souhait du Constituant.

A.20.2. L'Enseignement communautaire rappelle à cet égard que l'actuel article 24, § 5, de la Constitution trouve ses origines historiques dans l'article 17, alinéa 2, ancien de la Constitution et doit dès lors être considéré comme une réaction face aux interventions excessives dans l'enseignement de Guillaume Ier, Roi du Royaume-Uni des Pays-Bas. L'ancien article 17 de la Constitution serait donc fondé sur l'idée d'une abstention des pouvoirs publics. Lors de la révision constitutionnelle de 1988, le but aurait été de confirmer ce qui existait déjà s'agissant du principe de légalité, de sorte que ce principe n'aurait pas subi de modifications quant au contenu. L'Enseignement communautaire souligne toutefois que, lors de cette révision de la Constitution, plusieurs nouveaux paragraphes ont été ajoutés à l'article de la Constitution qui concerne l'enseignement, de sorte que l'actuel article 24, § 5, de la Constitution doit être combiné avec ces nouveaux paragraphes. A supposer qu'il soit question d'un principe de légalité « renforcé » depuis la révision constitutionnelle de 1988, cela tient uniquement, selon l'Enseignement communautaire, à la possibilité qui existe depuis lors de soumettre à la Cour la législation en matière d'enseignement et les éventuelles délégations indues aux organes exécutifs prévues par cette législation.

A.20.3. L'Enseignement communautaire estime que la Cour constitutionnelle a donné une interprétation large aux notions contenues dans l'article 24, § 5, de la Constitution et donc également à la notion d'« organisation ». La Cour aurait déjà considéré que le texte de ce paragraphe a une portée générale et ne contient pas de restriction concernant la notion d'« organisation ». Cela signifierait que les réformes relatives à l'organisation de l'enseignement en général, quel que soit le but de ces réformes, et même si elles sont limitées dans le temps, ne peuvent être réglées que par un décret. Les travaux préparatoires se borneraient à préciser que la notion d'« organisation » inclut évidemment le financement. Dans la mesure où l'Enseignement communautaire s'est vu attribuer le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, le principe de légalité ne s'appliquerait cependant que lorsque le législateur décretalement intervient en qualité d'autorité compétente pour fixer les normes de l'enseignement dispensé aux frais de l'Etat, à l'égard des établissements d'enseignement en général, quelles que soient leurs conceptions religieuses, philosophiques ou pédagogiques.

A.20.4. En ce qui concerne la portée du principe de légalité, l'Enseignement communautaire expose que le Constituant a voulu réserver au législateur la mission de régler les aspects essentiels de l'organisation, de la reconnaissance et du subventionnement de l'enseignement. Le principe de légalité laisserait cependant au législateur décretalement la marge de manœuvre requise, en particulier en combinaison avec l'article 24, § 2, de la Constitution, pour attribuer une autonomie aux établissements d'enseignement en tant que pouvoirs organisateurs de l'enseignement. La section de législation du Conseil d'Etat l'aurait déjà confirmé en soulignant que le principe de légalité ne dit pas jusqu'à quel point le pouvoir législatif doit régler l'enseignement et qu'il ne s'oppose pas à

une réglementation légale dans laquelle les établissements chargés de l'enseignement reçoivent un haut degré d'autonomie. Il importerait surtout que le pouvoir législatif, et non le pouvoir exécutif, décide si cette autonomie est accordée et dans quelle mesure. Selon l'Enseignement communautaire, il appartient donc au législateur décentral de décider quelle matière, s'agissant de ses aspects essentiels, doit être réglée ou non par la voie décentral et, inversement, quelle matière relève de l'autonomie ou de la liberté d'action du pouvoir organisateur, sans préjudice toutefois du droit de contrôle du juge. Cela expliquerait d'ailleurs pourquoi, dans la jurisprudence de la Cour, il est laissé une marge pour l'exécution des principes fixés par le législateur décentral lui-même, non seulement par le Gouvernement mais également par une autre autorité. Le législateur compétent devrait en outre faire preuve de retenue lorsqu'il limite, en tant que pouvoir normatif de l'enseignement, l'autonomie des pouvoirs organisateurs, ce qui est le cas lorsque les mesures limitatives empiètent sur les matières qui relèvent de la liberté d'enseignement active et en particulier de la liberté d'orientation. En pareil cas, une mise en balance minutieuse s'imposerait, la liberté d'enseignement active devant alors être considérée comme la valeur la plus élevée.

A.20.5. L'Enseignement communautaire estime que la jurisprudence de la Cour ne contient aucune indication que la décision attaquée au Conseil d'Etat par laquelle le Conseil de l'Enseignement communautaire précise et protège la neutralité que la Constitution lui impose serait contraire à l'article 24 de la Constitution, en particulier eu égard à la mission dont est chargé le Conseil de l'Enseignement communautaire et aux compétences que le décret spécial du 14 juillet 1998 lui a confiées en tant que pouvoir organisateur. Il relève qu'il a, depuis la révision constitutionnelle de 1988, organisé un enseignement neutre et qu'il a, à cet effet, pris en temps utile les décisions nécessaires, sans que l'absence d'un décret quelconque concernant la neutralité n'ait constitué à cet égard la moindre entrave. Par ailleurs, la loi sur le Pacte scolaire n'aurait pas défini la notion de « neutralité ». Le Constituant n'aurait pas davantage voulu prévoir une définition exhaustive de cette notion et aurait à cet égard, en ce qui concerne la Communauté flamande, voulu attribuer cette responsabilité aux organes autonomes élus de l'Enseignement communautaire lui-même. S'il fallait suivre la thèse de la partie requérante devant le Conseil d'Etat, en l'absence d'un tel décret, l'Enseignement communautaire n'aurait, à partir du 1er janvier 1989, pas pu fonctionner étant donné qu'un élément essentiel de l'organisation de cet enseignement aurait fait défaut. Il s'ensuivrait soit que l'existence d'un décret en la matière est nettement moins essentielle pour réaliser un enseignement communautaire neutre que ne veut le faire croire la partie requérante devant le Conseil d'Etat, soit que le législateur décentral estime qu'il résulte d'une lecture correcte du paragraphe 5 de l'article 24 de la Constitution en combinaison avec les paragraphes 1er et 2 de cette disposition, qu'il appartient à l'Enseignement communautaire de donner un contenu à la neutralité.

A.21. L'Enseignement communautaire fait valoir qu'en ce qui concerne l'enseignement dispensé par la communauté, l'article 24, § 5, de la Constitution porte dans l'intervalle, en Communauté française, sur d'autres matières (et sur davantage de matières) qu'en Communauté flamande. Pour celle-ci, les compétences en tant que pouvoir organisateur (dont la fixation de l'orientation de l'enseignement) qui sont en principe exercées par la communauté elle-même et qui, sur la base de l'article 24, § 5, de la Constitution, doivent essentiellement être réglées par décret, ont, à l'inverse de ce qui est le cas en Communauté française, été confiées par décret spécial à un organe autonome, en application de l'article 24, § 2, de la Constitution. Il s'ensuivrait que l'Enseignement communautaire exerce en Communauté flamande les compétences du pouvoir organisateur, alors qu'en Communauté française c'est la Communauté elle-même et donc le législateur décentral de la Communauté française qui continue de les exercer. Si la Communauté française agit en tant que pouvoir organisateur de son propre enseignement, cela devrait se faire, lorsqu'il s'agit des éléments essentiels de l'enseignement, par le législateur décentral. En Communauté flamande, les choses sont différentes en raison de l'application de l'article 24, § 2, de la Constitution. Le transfert de compétence qui a ainsi été réalisé ne pourrait plus être remis en cause sur la base de l'article 24, § 5, de la Constitution, parce qu'une telle interprétation priverait l'article 24, § 2, de tout effet utile. Cela n'empêche pas que l'article 24, § 5, de la Constitution resterait applicable, même en Communauté flamande, mais uniquement lorsque la Communauté flamande agit en tant que pouvoir normatif et édicte des règles en matière d'organisation, de reconnaissance et de subventionnement de l'enseignement en général, peu importe que son inspiration soit neutre ou d'ordre religieux, idéologique et/ou philosophique.

A.22.1. L'Enseignement communautaire estime que la décision prise le 11 septembre 2009 ne règle pas l'accès à l'enseignement, de sorte que la légalité de la délégation contenue dans le décret spécial du 14 juillet 1998 ne doit pas être jugée à la lumière de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il expose qu'il est capital de connaître la portée de cette décision. A cet égard, la question serait de savoir si, par cette décision, une compétence a été exercée en tant que pouvoir organisateur ou si l'enseignement en général a été réglé. Dans la première hypothèse, cette décision relèverait de la compétence de l'enseignement communautaire; dans la seconde hypothèse, il s'agirait d'une compétence de la Communauté elle-même et, si un aspect de l'organisation, de la reconnaissance

ou du subventionnement de l'enseignement était ainsi réglé, le législateur formel devrait définir les éléments essentiels de la matière en question. Selon l'Enseignement communautaire, il ressort de la nature de la décision du 11 septembre 2009 que, par cette mesure, seul le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire a été exercé, plus précisément la liberté d'enseignement active et en particulier la liberté d'orientation qui lui est inhérente. Cette décision entendraient sauvegarder, même dans les faits, la neutralité qui fonde l'enseignement communautaire. L'Enseignement communautaire estime que la décision en question ne règle en aucun cas l'enseignement en général. L'article 24, § 5, de la Constitution ne pourrait donc pas trouver à s'appliquer. Cette disposition ne pourrait être interprétée de manière à ce point large, *a fortiori* exclusivement à l'égard de l'Enseignement communautaire, qu'elle priverait ce pouvoir de l'essence même des compétences du pouvoir organisateur (la liberté d'orientation).

A.22.2. L'Enseignement communautaire estime que la décision du 11 septembre 2009 n'a pas pour effet de priver une catégorie déterminée de personnes de l'accès à l'enseignement communautaire et que cette décision n'est pas comparable à d'autres conditions qui limitent directement le droit d'inscription dans des établissements d'enseignement en imposant un minerval ou en prévoyant qu'un candidat étudiant peut se voir refuser l'inscription en cas de parcours d'études antérieur insuffisant. L'interdiction n'impliquerait donc pas une restriction de l'accès mais tout au plus une règle (de conduite et vestimentaire) tendant à préserver la neutralité, à la lumière du respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des (autres) parents et élèves. Si une telle règle devait néanmoins être considérée comme relevant de l'accès à l'enseignement, l'on n'apercevrait pas en quoi pourrait sensément consister le pouvoir d'élaborer un projet pédagogique. L'Enseignement communautaire souligne que, selon la législation décrétole flamande, l'acceptation du projet pédagogique est une condition préalable à l'inscription. Dans cette optique, chaque aspect d'un projet pédagogique, aussi acceptable soit-il, limitera l'accès de tous ceux qui s'y opposent. Selon l'Enseignement communautaire, certaines catégories de personnes ont parfaitement le droit de ne pas se retrouver dans les valeurs de l'enseignement communautaire, mais cela ne les empêche pas d'avoir accès à l'enseignement communautaire en tant que tel. Du reste, personne ne songera à conclure que l'accès à l'enseignement est limité si la réticence à opter pour l'enseignement communautaire provenait par exemple du contenu de certains cours, que le pouvoir organisateur peut bien entendu lui-même fixer, ou de la désignation d'enseignants féminins dans les écoles également fréquentées par des garçons, ou encore de la désignation d'enseignants masculins pour donner cours d'éducation physique à des filles, ou de l'existence de cours sur l'histoire de la sexualité occidentale.

A.23. K. E.O. estime que l'argumentation de l'Enseignement communautaire est fondée sur une combinaison erronée de plusieurs paragraphes de l'article 24 de la Constitution, sur une lecture ou une reproduction inexacts d'une certaine jurisprudence ou doctrine et sur une lecture contestable des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988.

A.24.1. K. E.O. soutient à cet égard que les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 n'étayaient nullement de façon incontestable et indiscutable l'interprétation donnée par l'Enseignement communautaire. Bien qu'il soit exact que l'article 24, § 2, de la Constitution vise à séparer la compétence de la communauté en tant que « pouvoir normatif » et la compétence de la communauté en tant que « pouvoir organisateur », et bien que la position de la section de législation du Conseil d'Etat selon laquelle il s'agit d'une « séparation claire » entre les deux fonctions peut être suivie, il ne peut, selon K. E.O., nullement en être déduit que l'article 24, § 5, de la Constitution serait sans pertinence pour l'exercice des compétences confiées à l'organe autonome. Le fait que la séparation entre le pouvoir normatif et le pouvoir organisateur soit claire ne signifierait nullement que cette séparation doit être appréhendée d'une manière rigide, formelle et totalement en dehors de son contexte. Selon K. E.O., le contenu d'un pouvoir « normatif », d'un pouvoir « organisateur » ainsi que d'un pouvoir « d'exécution » est fonction des circonstances. En vue d'une séparation adéquate des pouvoirs et d'un bon équilibre entre les « poids et contrepoids », il faut, selon K. E.O., que la séparation soit claire, en ce sens qu'il faut à chaque fois pouvoir déterminer quelle situation juridique relève de la compétence de quel pouvoir et quel objectif est poursuivi. Cela ne signifierait pourtant pas que les fonctions « normatives » et « d'organisation » impliquent un ensemble de matières préétabli et inébranlable.

A.24.2. K. E.O. estime que l'Enseignement communautaire invoque à tort les travaux préparatoires, selon lesquels l'« ensemble du pouvoir organisateur » est transféré à un organe autonome, pour affirmer que l'article 24, § 5, de la Constitution n'est pas applicable. Même si les travaux préparatoires semblent, sur certains points, faire allusion à un transfert complet, de tels propos devraient être situés dans leur juste contexte. Il ressortirait de la

jurisprudence de la Cour, et plus précisément de l'arrêt n° 52/2010, que le pouvoir organisateur n'a nullement été transféré dans son ensemble, du moins pas au sens où le législateur ne pourrait plus prendre de mesures au niveau du pouvoir organisateur de l'Enseignement communautaire. La Cour aurait considéré que, s'agissant des compétences complémentaires du pouvoir organisateur, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 24, § 2, de la Constitution. K. E.O. en déduit que le législateur décrétoal peut légiférer relativement à la compétence d'organisation de l'enseignement communautaire. Elle déduit également de l'arrêt n° 52/2010 qu'il est trop facile de concevoir l'article 24, § 2, de la Constitution comme n'étant qu'un simple fondement permettant de transférer l'ensemble du « pouvoir organisateur » à l'Enseignement communautaire; en effet, l'arrêt indique qu'un transfert du pouvoir organisateur peut également se faire à d'autres organes, comme les associations intercommunales d'enseignement. K. E.O. relève par ailleurs qu'au cours des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988, la question s'est posée, en ce qui concerne l'article 24, § 2, de la Constitution, de savoir quel était le contenu de l'autonomie de l'organe autonome, mais cette question est restée sans réponse. Selon K. E.O., il ne serait pas possible de prévoir statiquement ce qu'implique le pouvoir organisateur. Il existerait à coup sûr des cas limites et plus précisément des réglementations qui, dans leur ensemble ou par certains aspects, relèvent tantôt du pouvoir normatif, tantôt du pouvoir organisateur, selon le « modèle de scission rigide » qui a été évoqué. K. E.O. se réfère à cet égard à l'arrêt n° 49/2001 de la Cour. Elle estime également que l'Enseignement communautaire se fonde sur une conceptualisation statique des notions de pouvoir « exécutif » et de pouvoir « organisateur ».

K. E.O. considère que la jurisprudence de la Cour relative à la limitation de la liberté d'enseignement active s'oppose très clairement à la conceptualisation statique de notions. En effet, s'il fallait admettre que l'ensemble de la compétence d'organisation fonctionnelle (en ce compris la liberté d'enseignement active) a été transféré au pouvoir organisateur organique, l'on verrait mal comment le législateur décrétoal pourrait encore légiférer dans le domaine de la liberté d'enseignement active. La Cour a toutefois considéré que la liberté d'enseignement connaît des limites et n'empêche pas que le législateur compétent prenne des mesures, et que le caractère souhaitable et le choix de ces mesures sont l'affaire du législateur compétent qui, par application de l'article 24, § 5, de la Constitution, doit régler l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement et en porte la responsabilité politique. K. E.O. plaide dès lors pour que l'on donne un contenu dynamique à la relation entre les paragraphes 2 et 5 de l'article 24 de la Constitution.

A.24.3. K. E.O. estime que le Constituant de 1988 voulait dépolitiser l'enseignement en Flandre, non pas pour soustraire l'ensemble de l'organisation de l'enseignement en tant que telle au jeu des forces démocratiques, mais plutôt pour dédoubler la fonction du ministre de l'Enseignement. D'une part, le ministre était le responsable du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, se trouvant au même niveau que les autres pouvoirs organisateurs; d'autre part, il agissait en tant que pouvoir normatif qui pouvait également régler les autres réseaux d'enseignement. Cette mesure « dépolitisante » n'aurait donc nullement eu pour objet de réaliser une dépolitisation permanente (en ce compris une exclusion du législateur décrétoal), mais plutôt de réaliser une plus grande stabilité en limitant le pouvoir du ministre de l'Enseignement. Selon K. E.O., cette stabilité a été réalisée en exigeant une majorité spéciale pour l'adoption du décret qui transfère des compétences en tant que pouvoir organisateur. Cette majorité spéciale s'inscrirait dans la ligne de la volonté du Constituant de rechercher un consensus pour esquisser les contours du transfert. Le pouvoir organisateur (en tant qu'organe administratif) serait ainsi protégé contre les changements politiques. Selon K. E.O., la « dépolitisation » dont il s'agit portait sur l'encadrement de l'organe autonome, et pas tant sur son fonctionnement. Si le Constituant avait effectivement voulu écarter la politique du contentieux de l'enseignement, l'autonomisation n'aurait pas été conçue comme une simple possibilité, mais au contraire comme une obligation. Par ailleurs, il aurait alors également expressément dû prévoir un fonctionnement dépolitisé de l'autorité administrative décentralisée à créer. L'article 24, § 2, de la Constitution poursuivait d'ailleurs également, à l'estime de K. E.O., un autre objectif, qui peut être considéré comme tout aussi important : cet article devait pouvoir remédier à l'absence de continuité dans la gestion du réseau d'enseignement. K. E.O. conteste la comparaison que l'Enseignement communautaire a faite avec la guerre scolaire, d'une part parce que l'équilibre idéologique atteint grâce au Pacte scolaire est devenu un anachronisme et d'autre part parce que la religion visée en l'espèce par l'Enseignement communautaire est une religion d'un groupe minoritaire.

A.24.4. K. E.O. estime que, contrairement à ce que soutient l'Enseignement communautaire, l'article 24, § 2, de la Constitution ne devient pas totalement inutile si le principe de légalité reste applicable aux matières qui relèvent de la compétence du pouvoir organisateur. Elle déduit de la jurisprudence de la Cour que le législateur peut d'office exercer certaines compétences du pouvoir organisateur. Par exemple, lorsqu'il apparaît, dans l'exercice de ce qui constitue une compétence complémentaire pour le pouvoir organisateur, que cette compétence complémentaire relève d'une certaine manière de ce qui a déjà été reconnu comme étant une compétence

essentielle - pas tant pour le pouvoir organisateur comme tel, mais pour la fonction normative -, le principe de légalité serait applicable. Selon K. E.O., telle n'est toutefois nullement la seule interprétation possible du rapport entre les paragraphes 2 et 5 de la Constitution. D'autres interprétations restent possibles et plus l'on considère la définition des compétences sous un angle dynamique, plus il y aura de rapports entre les deux paragraphes. K. E.O. se réfère à l'arrêt n° 73/96, dont elle déduit que les pouvoirs organisateurs peuvent, conformément au principe de la liberté d'enseignement, décider des moyens qui doivent être mis en œuvre pour réaliser les objectifs du projet pédagogique et socioculturel, mais qu'il appartient au législateur décrétal de fixer ces objectifs. Une autre interprétation possible du rapport entre les paragraphes 2 et 5 serait que le pouvoir organisateur relève formellement, en tant qu'organe autonomisé, - du moins en ce qui concerne l'application du principe de légalité - du pouvoir exécutif. En premier lieu, cela explique pourquoi l'Enseignement communautaire est une autorité administrative, dont les actes peuvent être contrôlés par le Conseil d'Etat. En outre, les travaux préparatoires et la doctrine admettent unanimement que le pouvoir organisateur n'a aucun pouvoir normatif ou réglementaire, mais exerce simplement une tâche de coordination. La section de législation du Conseil d'Etat l'a également déjà déclaré. Pareille interprétation rend le rapport entre les deux paragraphes ne rend nullement l'article 24, § 2, de la Constitution superflu. Les compétences dont dispose le pouvoir organisateur, même si elles sont formellement des compétences d'exécution, sont néanmoins protégées contre les vicissitudes politiques par l'exigence de la majorité spéciale. Par ailleurs, cette interprétation ressort des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988. En effet, l'on peut y lire que le but était de créer au niveau exécutif un organisme pouvant se charger avec une certaine souplesse de l'enseignement de l'Etat, mais que l'organisation de cet enseignement reste régie par le paragraphe 5 de l'article 24 de la Constitution.

A.25.1. K. E.O. estime que l'Enseignement communautaire soutient à tort que la liberté d'enseignement (active) lui serait applicable dans (quasiment) la même mesure qu'aux autres pouvoirs organisateurs. A supposer que le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire bénéficierait d'une certaine liberté d'enseignement active (*quod non*), cette liberté est en tout cas bien plus restreinte que celle qui s'applique au réseau d'enseignement libre. En outre, l'on ne pourrait admettre que l'essence du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire consiste à établir un projet pédagogique qui trouve son fondement dans une concrétisation propre de l'exigence constitutionnelle de neutralité. Il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que la « liberté d'orientation » doit être considérée comme une caractéristique essentielle de la liberté d'enseignement active, mais que cette liberté vaut uniquement pour les personnes privées. Selon K. E.O., l'on ne voit pas comment un établissement public pourrait bénéficier d'un droit de défense négatif, à savoir la liberté d'orientation. En effet, les droits de défense servent par définition à offrir une protection contre l'autorité et peuvent donc pour cette raison difficilement être invoqués par les pouvoirs publics. De surcroît, au cours des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988, il a été affirmé que seules les personnes privées qui souhaitent organiser un enseignement ont le droit de définir le caractère des méthodes pédagogiques.

A.25.2. K. E.O. ne partage pas la vision de l'Enseignement communautaire selon laquelle il existerait une identité entre le projet pédagogique de l'Enseignement communautaire et la neutralité constitutionnelle. Selon elle, l'Enseignement communautaire part erronément du principe que l'autonomie dont il dispose en tant que pouvoir organisateur pour définir un projet pédagogique implique également qu'il puisse donner un contenu au principe de neutralité. Selon K. E.O., les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 ne sont pas aussi univoques que ne le laisse entendre l'Enseignement communautaire. En outre, ces travaux préparatoires ne se situaient pas dans le cadre du compromis réalisé lors de cette révision de la Constitution. Selon K. E.O., l'Enseignement communautaire insiste fortement sur un passage des travaux préparatoires dans lequel il a été déclaré, d'une part, que la notion constitutionnelle de neutralité n'exclut pas une évolution dans le sens d'une neutralité positive et d'une vision pluraliste plus moderne et, d'autre part, qu'il appartient au Conseil flamand ou au Conseil autonome de l'enseignement de l'Etat de prendre une décision y relative, en fonction de ce que le décret spécial concernant le transfert du pouvoir organisateur dira à ce sujet. K. E.O. estime que la neutralité est une notion qui peut effectivement recevoir une signification évolutive. Le passage cité des travaux préparatoires n'exclurait toutefois nullement que le législateur décrétal soit exclusivement compétent pour donner une portée à cette interprétation évolutive. En effet, dans le passage en question, il est dit expressément que tout dépend du décret spécial concernant le transfert du pouvoir organisateur. Si le législateur décrétal spécial choisit de ne pas définir ou de définir insuffisamment la notion de neutralité, le législateur décrétal reste compétent, selon K. E.O., pour donner un contenu plus positif à la neutralité elle-même. En revanche, si le législateur décrétal spécial fixe avec précision - sur la base de choix politiques - les critères qui permettent au pouvoir organisateur d'établir sans porter atteinte à ces choix politiques un projet pédagogique qui constitue une concrétisation de ces choix politiques, le pouvoir organisateur pourrait en principe, selon le passage en question des travaux préparatoires,

être compétent pour concrétiser davantage la neutralité. K. E.O. estime qu'il faut donner une interprétation dynamique et proportionnée à la répartition des compétences en matière d'enseignement : en fonction du niveau de généralité d'un choix, un autre pouvoir peut être compétent. Elle ajoute que tant les travaux préparatoires que la jurisprudence de la Cour (plus précisément l'arrêt n° 40/2001) confirment cette manière de voir.

A.25.3. K. E.O. soutient que le principe de neutralité a, en tant que garantie constitutionnelle, au moins deux implications concrètes. D'une part, ce principe, combiné avec l'article 24, § 5, de la Constitution, constitue un frein pour l'organe compétent appelé à concrétiser le principe de neutralité; en effet, le principe de légalité exige une définition légale des éléments essentiels du principe susdit. Par ailleurs, le principe de neutralité constitue, en soi, un frein pour tous les organes ou toutes les instances qui relèvent du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, en ce sens que cette notion ne peut être dénaturée. Selon K. E.O., l'encadrement décretaal du principe de neutralité est, dans la plupart des sources, tout simplement présupposé, en ce qu'il y est fait référence au contrôle de la Cour constitutionnelle. Un contrôle par la Cour suppose que la concrétisation de ce principe doive s'opérer par voie décretaale. K. E.O. souligne à cet égard qu'en Communauté française, le principe de neutralité a été réglé par un décret.

Elle estime que le principe constitutionnel de neutralité doit en soi être considéré comme « imprécis » et nécessite dès lors une concrétisation. Ni dans les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 ni dans ceux du décret spécial, les éléments qui définissent le principe n'étaient à considérer comme le reflet univoque d'une seule volonté politique.

A.25.4. K. E.O. estime qu'il ne peut être nié qu'un élève obligé d'accepter un règlement scolaire et auquel ce règlement interdit de porter visiblement des signes philosophiques est soumis à un motif de refus dont les critères ont, en l'espèce, été déterminés et imposés uniquement par une instance administrative, à savoir le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire.

A.26.1. Pour le cas où la Cour devrait néanmoins considérer qu'il appartient effectivement à l'Enseignement communautaire de donner librement un contenu au principe de neutralité - sans la moindre restriction externe -, K. E.O. estime, en ordre subsidiaire, que le contenu qui lui a été donné en l'espèce (une interdiction de porter des signes philosophiques) vide ce principe de sa substance. Contrairement à ce que fait valoir l'Enseignement communautaire, la Cour n'a pas, dans son contrôle, à faire preuve de retenue à ce propos. Si la Cour devait estimer que le principe de neutralité est dénaturé en l'espèce, elle ne se prononcerait nullement sur le caractère socialement souhaitable de l'interdiction mais garantirait en premier lieu un droit procédural, en particulier le « droit au législateur ». Pour cette raison, la Cour n'aurait pas à se borner à un contrôle marginal, mais il serait au contraire nécessaire de procéder à un contrôle strict, eu égard au principe de légalité renforcé en matière d'enseignement.

A.26.2. K. E.O. conteste la thèse de l'Enseignement communautaire selon laquelle le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves, visé à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, devrait exclusivement être considéré comme une protection contre toute tendance totalitaire de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics. Selon K. E.O., l'Enseignement communautaire semble ainsi refuser des droits positifs à ses élèves. Or, tant l'article 22bis de la Constitution que la Convention internationale du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant disent tout à fait autre chose. K. E.O. estime également que l'Enseignement communautaire cite à tort, à l'appui de son argumentation, l'arrêt du Conseil d'Etat n° 195.044 du 2 juillet 2009 et essaye de présenter les faits comme si le Conseil d'Etat situait sans équivoque l'interdiction de porter des signes philosophiques dans la sphère de la concrétisation de la notion de neutralité par l'Enseignement communautaire. Dans l'arrêt de renvoi, le Conseil d'Etat a, en effet, souligné que l'interprétation de l'Enseignement communautaire ne trouve nullement appui dans l'arrêt n° 195.044.

A.26.3. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, K. E.O. souligne qu'il ne peut être perdu de vue que le principe de légalité dans la Convention européenne des droits de l'homme est nettement moins strict qu'en droit belge mais que, par suite de l'article 53 de cette Convention, c'est la garantie la plus sévère qui s'applique. En outre, l'on ne pourrait perdre de vue que les Etats disposent d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il n'y a pas de consensus européen. Elle souligne à cet égard que le juge belge a, dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie* du 29 juin 2004, critiqué la décision dans cette affaire dans une opinion dissidente. Elle en déduit que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut, en l'espèce, fournir des arguments, mais pas, en soi, des solutions définitives et immédiatement applicables.

A.26.4. K. E.O. estime que l'interdiction contestée devant le Conseil d'Etat est à tout le moins difficilement compatible avec l'exigence du respect des conceptions religieuses des élèves et des parents, garanti par l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, spécialement parce que le fait de témoigner en actes et paroles est lié à l'existence de convictions religieuses. Si la Belgique devenait la victime du fondamentalisme religieux, il existerait alors éventuellement un motif, selon K. E.O., pour prévoir une interdiction fondée sur le principe de neutralité. Puisqu'en Belgique, le principe d'un pluralisme inclusif et positif est consacré, il faut constater, selon elle, que les signes philosophiques ne représentent en réalité qu'une faible menace. La section de législation du Conseil d'Etat se serait également déjà prononcée en ce sens en soulignant qu'il convient de prendre en compte les circonstances concrètes de chaque affaire.

En outre, K. E.O. n'aperçoit pas en quoi une interdiction générale de porter des signes philosophiques pourrait contribuer à une atmosphère de pluralisme actif. Une interdiction serait plutôt polarisante et non une solution. Le Comité des droits de l'enfant aurait indiqué qu'une interdiction de porter le voile est sans doute contre-productive. Une interdiction générale et de principe de porter le voile constitue selon K. E.O. une atteinte à ce point disproportionnée à ce que signifie la neutralité et le respect des conceptions philosophiques d'autrui que la neutralité est en réalité vidée de sa substance. En Allemagne, où la neutralité de l'enseignement public est également garantie, la Cour constitutionnelle aurait considéré qu'un voile ne peut recevoir une portée symbolique qu'en combinaison avec une personne. La Cour constitutionnelle allemande aurait également rejeté l'argument classique selon lequel le voile serait par définition l'expression d'une vision de la société qui méconnaît l'égalité entre l'homme et la femme. Par ailleurs, cette Cour aurait considéré qu'un voile ne porte pas atteinte au principe de neutralité et que cette neutralité n'exige nullement que le voile soit interdit pour les enseignants, précisément parce qu'en Allemagne, la neutralité implique une certaine ouverture. Lorsque la Cour constitutionnelle allemande décide ainsi que l'une des caractéristiques de la neutralité inclusive consiste à permettre aux enseignants de porter ouvertement le voile à l'école, la dénaturation par l'Enseignement communautaire de ce qu'il appelle lui-même la neutralité positive ou le pluralisme actif semble d'autant plus évidente.

A.26.5. K. E.O. estime que l'Enseignement communautaire n'est pas compétent, à moins de toucher à l'essence de la neutralité, pour édicter une interdiction de porter des signes philosophiques dans le chef des élèves. Selon elle, l'obligation constitutionnelle de neutralité n'est pas applicable aux élèves qui, avec leurs parents, sont justement les « créanciers » de cette neutralité. La neutralité s'appliquerait uniquement aux institutions et aux membres du personnel. La doctrine le confirmerait et c'est ce qui ressortirait en outre des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 et du décret spécial, dans lesquels il n'est nulle part fait mention du fait que l'obligation de neutralité s'appliquerait aux élèves. La déclaration de neutralité doit dès lors uniquement être signée par les enseignants. La section de législation du Conseil d'Etat aurait d'ailleurs confirmé dans un récent avis relatif à une proposition de décret de la Communauté française concernant une interdiction du port de signes philosophiques par le personnel des établissements d'enseignement qu'une interdiction générale n'est possible que pour les enseignants et poserait problème si elle s'appliquait aux élèves. Par conséquent, l'Enseignement communautaire ne pourrait imposer directement une obligation aux élèves qu'en vertu d'un règlement, mais les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988 font apparaître qu'aucun pouvoir réglementaire ou normatif ne peut être attribué aux organes autonomes à créer.

A.27. Même s'il était admis que le « transfert intégral de compétences » décrit par l'Enseignement communautaire s'oppose à ce que le principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution soit encore applicable à la gestion quotidienne du pouvoir organisateur de l'Enseignement communautaire, l'article 24, § 5, de la Constitution s'oppose toujours, selon K. E.O., à ce que le législateur décréte spécial s'abstienne totalement de préciser, par application de l'article 24, § 2, de la Constitution, la limite constitutionnelle de ce transfert, à savoir la neutralité qui est imposée.

- B -

Quant aux dispositions en cause

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, qui disposent :

« Art. 33. § 1er. En matière de politique générale, le Conseil [de l'Enseignement communautaire] 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;

[...] ».

Quant à la portée de la question préjudicielle et à la demande de reformulation

B.2. Il est demandé à la Cour si les dispositions en cause, dans l'interprétation selon laquelle elles rendent le Conseil de l'Enseignement communautaire compétent pour se prononcer sur une interdiction générale et de principe de porter des signes religieux et philosophiques visibles, sont compatibles avec l'article 24 de la Constitution.

B.3.1. L'Enseignement communautaire estime que les termes « interdiction générale et de principe concernant le port de signes religieux et philosophiques visibles » utilisés dans la question préjudicielle confèrent à la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire du

11 septembre 2009 attaquée devant le Conseil d'Etat une portée qu'elle n'a pas et demande dès lors à la Cour de reformuler la question préjudicielle. Il fait valoir plus particulièrement à cet égard que l'interdiction contenue dans la décision du 11 septembre 2009 doit, pour être contraignante, être transposée dans les règlements des écoles de la Communauté concernées, que l'interdiction s'applique uniquement au sein des établissements de l'Enseignement communautaire et qu'elle n'est pas d'application pendant l'enseignement des branches philosophiques.

B.3.2. Devant la Cour, les parties ne peuvent pas modifier ou faire modifier le contenu des questions préjudicielles.

B.3.3. La reformulation suggérée apparaît cependant comme dictée par le souci de préciser l'« interdiction générale et de principe » visée dans la question préjudicielle. Dans sa réponse à la question, la Cour peut tenir compte des précisions apportées, en ce qu'elles n'entraînent pas une interprétation qui diffère de celle retenue par la juridiction *a quo*.

En l'espèce, les précisions apportées n'entraînent pas d'interprétation autre que celle retenue par le Conseil d'Etat. En effet, il ne saurait être déduit de l'arrêt de renvoi que le Conseil d'Etat estimerait que l'interdiction en cause ne doit pas être transposée dans des règlements scolaires, ni qu'elle s'applique au sein d'autres établissements que ceux de l'Enseignement communautaire ou pendant l'enseignement des branches philosophiques. En qualifiant l'interdiction de « générale et de principe », le Conseil d'Etat semble vouloir indiquer qu'elle s'applique à tous les signes extérieurs de toutes les convictions philosophiques dans tous les établissements de l'Enseignement communautaire - sauf lors de l'enseignement des branches philosophiques - et qu'elle s'adresse à tous les élèves, y compris les adultes suivant des formations, aux enseignants ainsi qu'aux autres membres du personnel de ces établissements, sans possibilité pour ceux-ci d'y déroger. En outre, le Conseil d'Etat paraît vouloir indiquer ainsi qu'il s'agit d'une interdiction qui ne se fonde pas sur certains besoins de maintien de l'ordre dans un établissement d'enseignement déterminé, ni sur des motifs

spécifiques propres à des élèves ou des enseignants déterminés, et qui ne peut pas non plus être mise en rapport avec des consignes spécifiques de sécurité à l'intention des élèves ou des enseignants.

B.4. Dans la détermination de la portée d'une question préjudicielle, la Cour tient compte de l'objet du litige pendant devant la juridiction *a quo* et de la motivation de la décision de renvoi.

Il ressort des éléments de fait de l'affaire pendante devant la juridiction *a quo* que la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire du 11 septembre 2009 est attaquée par une élève d'un établissement d'enseignement de l'Enseignement communautaire. La Cour limite donc son examen de la question préjudicielle posée à la situation dans laquelle l'interdiction en question s'applique aux élèves.

B.5. La formulation de la question préjudicielle et la motivation de l'arrêt de renvoi font apparaître que la Cour n'est interrogée que sur la compatibilité des dispositions en cause, dans l'interprétation donnée, avec l'article 24 de la Constitution. Il est en substance demandé à la Cour si cette disposition constitutionnelle implique qu'une intervention du législateur décréteil est requise pour l'instauration d'une interdiction générale et de principe de porter des signes religieux ou philosophiques visibles, ou si elle permet que le législateur décréteil, par un décret adopté à la majorité spéciale visée au paragraphe 2 de cet article, confie la compétence pour décider d'une telle interdiction à un « organe autonome », en l'espèce le Conseil de l'Enseignement communautaire, sans en fixer les lignes de force. Il n'est donc pas demandé à la Cour de se prononcer sur la compatibilité d'une telle interdiction avec la liberté de religion.

Il ressort des mémoires des parties qu'elles ont compris la question posée dans le sens indiqué.

Quant au fond

En ce qui concerne le principe de légalité en matière d'enseignement (article 24, § 5, de la Constitution)

B.6.1. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

« L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

B.6.2. Il ressort des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 que, par cette disposition, le Constituant « [voulait actualiser] l'intention originelle du Constituant [...] ». Il a été ajouté :

« 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 » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 7).

Après avoir souligné que l'objectif recherché était également de garantir au niveau constitutionnel les « principes du Pacte scolaire » et après avoir énuméré ces « principes », complétés par les principes déjà garantis à l'article 17 ancien de la Constitution (la liberté d'enseignement, la possibilité pour les communautés d'organiser elles-mêmes un enseignement répondant à une exigence de neutralité, la possibilité pour les communautés, en tant que pouvoirs organisateurs, de déléguer des compétences à des organes autonomes, le droit à un enseignement (gratuit) et à l'égalité en matière d'enseignement), le Vice-Premier ministre et ministre des Communications et des Réformes institutionnelles a déclaré :

« Tous ces principes importants de la politique d'enseignement doivent être arrêtés par un décret ou une loi; seules des personnes démocratiquement élues peuvent régler par des règles générales l'octroi de subsides à l'enseignement ainsi que son organisation et son agrément » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 4).

B.6.3. L'article 24, § 5, de la Constitution traduit donc la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin d'adopter une réglementation pour les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais il n'interdit pas que des missions soient confiées à d'autres autorités à certaines conditions.

Cette disposition constitutionnelle exige que les délégations conférées par le législateur décréteil ne portent que sur la mise en œuvre des principes qu'il a fixés. Le Gouvernement de communauté ou une autre autorité publique ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ni affiner des choix politiques insuffisamment détaillés.

B.6.4. Le texte de l'article 24, § 5, a une portée générale : il n'opère aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'« organisation », ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret.

En ce qui concerne la liberté d'enseignement (article 24, § 1er, de la Constitution)

B.7.1. Lorsqu'il règle les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance ou son subventionnement, le législateur compétent doit tenir compte de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

L'article 24, § 1er, de la Constitution dispose :

« 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 ».

B.7.2. La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution assure le droit d'organiser des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux,

organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

B.7.3. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 24, § 1er, de la Constitution, la communauté assure le libre choix des parents.

Cette liberté de choix implique que les parents puissent choisir pour leurs enfants l'enseignement qui est le plus proche de leurs conceptions philosophiques.

C'est pour garantir cette liberté de choix que la communauté organise un enseignement neutre dans le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves (article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution) et qu'elle subventionne les établissements d'enseignement dont la spécificité réside dans une conception religieuse, philosophique ou pédagogique déterminée.

B.8. Sur le plan de l'organisation et de la dispensation de l'enseignement, la communauté ne dispose pas de la même liberté que les autres pouvoirs organisateurs.

En effet, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 24, § 1er, de la Constitution, la communauté doit assurer le libre choix des parents, ce qui entraîne l'obligation pour la communauté d'organiser un enseignement.

En outre, la liberté de la communauté sur le plan de l'enseignement est limitée par les règles contenues à l'article 24, § 1er, alinéas 3 et 4, de la Constitution, qui prévoient que l'enseignement organisé par la communauté doit être neutre et que les écoles organisées par les pouvoirs publics doivent offrir, 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.

En ce qui concerne la neutralité de l'enseignement organisé par la communauté (article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution)

B.9.1. En vertu de l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

B.9.2. Dans la note explicative du Gouvernement concernant la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, la notion de « neutralité » a fait l'objet du commentaire suivant :

« La notion de 'neutralité' se trouve déjà partiellement définie dans le texte. 'Notamment' renvoie à une définition plus détaillée dans le sens suivant.

L'enseignement neutre ne se limite pas à l'instruction, mais s'étend également à l'éducation de la personnalité entière.

Une école neutre respecte toutes les opinions philosophiques, idéologiques et religieuses des parents qui lui confient leurs enfants.

Elle se fonde sur une reconnaissance et une appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes et, la dépassant, met l'accent sur les valeurs communes.

Un tel enseignement veut aider et préparer les jeunes à entrer dans notre société avec un jugement et un engagement personnels. C'est seulement dans cet esprit qu'on traitera les problèmes controversés.

La mise en œuvre d'une telle neutralité est étroitement liée au projet éducatif et aux méthodes pédagogiques. Elle pourra par conséquent évoluer différemment dans les Communautés.

Evidemment, la liberté académique des institutions universitaires reste garantie.

On devra rechercher des garanties appropriées pour que le personnel concerné par le projet éducatif souscrive à une telle conception et à un tel projet éducatif. Une déclaration d'engagement pourrait en être un élément.

En attendant l'élaboration de telles garanties, la résolution 15 du pacte scolaire de 1958 continuera à être appliquée strictement » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, pp. 2-3).

Lors de l'examen en Commission sénatoriale de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, le secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N) a déclaré :

« La définition ‘ nationale ’ de la ‘ neutralité ’ dans le commentaire n’exclut pas une évolution, par exemple au sein de la Communauté flamande, dans le sens d’une ‘ neutralité positive ’ et d’une conception pluraliste plus moderne.

[...]

Le point de départ d’un projet pédagogique de l’enseignement de l’Etat est constitué par la donnée de base selon laquelle l’enseignement de l’Etat, même avec un mode de gestion modifié, à savoir un conseil autonome, associé à une politique plus décentralisée, est un enseignement public, c’est-à-dire organisé par la Communauté et, partant, doit être caractérisé par l’ouverture et le pluralisme interne » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, pp. 62-63).

Il a ajouté

« qu’il ne faut pas perdre de vue que les circonstances sociologiques évoluent et qu’il n’est donc pas indiqué de cliquer certaines notions » (*ibid.*, p. 64).

B.9.3. Il ressort de ce qui précède que le Constituant n’a pas voulu concevoir la notion de « neutralité » contenue à l’article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution comme une notion statique.

B.9.4. La notion a néanmoins un contenu minimum auquel il ne saurait être dérogé sans violer la Constitution. En effet, l’obligation pour la communauté d’organiser un enseignement neutre constitue une garantie pour le libre choix des parents.

B.9.5. Ce contenu ne saurait être considéré indépendamment de l’unique - mais essentielle - précision que le texte de la Constitution même comporte en ce qui concerne la notion de neutralité, plus précisément le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

La neutralité que les autorités doivent rechercher sur le plan philosophique, idéologique et religieux en vue de l’organisation de l’enseignement communautaire leur interdit plus précisément de défavoriser, de favoriser ou d’imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses. La neutralité suppose donc, comme on peut le lire dans la note explicative du Gouvernement relative à la révision constitutionnelle de 1988, « une reconnaissance et une appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes » - du moins en ce qu’il ne s’agit pas d’opinions constituant une menace pour la démocratie et les droits et libertés fondamentaux - ainsi qu’un « accent mis sur les valeurs communes ».

La notion de « neutralité » inscrite à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution constitue donc une formulation plus précise en matière d'enseignement du principe constitutionnel de la neutralité de l'autorité publique, lequel est étroitement lié à l'interdiction de discriminations en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier.

B.9.6. Toutefois, le principe de neutralité entraîne, pour l'autorité compétente, non seulement une obligation d'abstention - dans le sens d'une interdiction de discriminer, de favoriser ou d'imposer des convictions philosophiques, idéologiques ou religieuses -, mais aussi, dans certaines circonstances, une obligation positive, découlant de la liberté de choix des parents garantie par la Constitution, d'organiser l'enseignement communautaire de telle manière que « [la] reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes » ne soient pas compromises.

En ce qui concerne la possibilité, pour la communauté en tant que pouvoir organisateur, de déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes (article 24, § 2, de la Constitution) et sa concrétisation en Communauté flamande

B.10.1. L'article 24, § 2, de la Constitution dispose :

« 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 ».

B.10.2. Dans les travaux préparatoires, il est dit au sujet de cette disposition :

« Le texte proposé prévoit expressément qu'une Communauté - après la révision de l'article 59bis, § 2, alinéa 1er, 2, de la Constitution - pourra déléguer des compétences de pouvoir organisateur de l'enseignement de l'Etat, à un ou plusieurs organes autonomes. Aussi bien pour l'approbation que pour la modification de ce décret, une majorité des deux tiers est requise.

Les néerlandophones pensent à un transfert à un Conseil autonome de l'Enseignement de l'Etat et à des Conseils scolaires locaux, démocratiquement composés de personnes attachées à cet enseignement et qui reflètent la diversité idéologique et philosophique de la Communauté flamande.

Les francophones, quant à eux, s'ils sont partisans d'une large décentralisation, veulent maintenir les prérogatives du Ministre en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement de l'Etat » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 3).

La Commission sénatoriale compétente a ajouté, lors de l'examen de cette disposition :

« Le Secrétaire d'Etat à l'Education nationale déclare qu'en ce qui concerne la portée de l'autonomie visée à l'article 17, § 2, l'on peut dire que l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisation comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs pour organiser l'enseignement de l'Etat.

Cette délégation de compétence par décret au profit d'un organe autonome doit être réalisée sous une forme de droit public décentralisée. Elle pourra ainsi comprendre tout l'enseignement au sens de l'article 59bis, § 2, 2, comme proposé.

Les Communautés doivent permettre à cet organe d'assurer les libertés constitutionnelles de l'article 17.

Lors de la création de cet organe, les conseils de communauté régleront la gestion administrative et financière ainsi que la tutelle y afférente » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 82).

Il ressort encore des travaux préparatoires que l'exigence de majorité spéciale prévue à l'article 24, § 2, de la Constitution vise à « éviter des modifications incessantes lors de chaque changement de majorité politique » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 40) et donc « à garantir une plus grande stabilité » (*ibid.*, p. 58).

B.10.3. Ainsi, la Constitution prévoit la possibilité, pour les communautés en tant que pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire, de déléguer des compétences à des organes qui jouissent d'une autonomie en la matière. Au cours des travaux préparatoires, le Vice-Premier ministre et ministre des Communications et des Réformes institutionnelles a parlé d'une possibilité d'accorder une « large autonomie » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 4).

B.11.1. Il apparaît des travaux préparatoires cités en B.10.2 que le Constituant a, par les « compétences en tant que pouvoir organisateur », essentiellement visé les compétences dont disposent également les autres pouvoirs organisateurs de l'enseignement.

B.11.2. Ainsi qu'il a été rappelé en B.7.2, la liberté d'enseignement implique la possibilité pour les pouvoirs organisateurs de créer des écoles qui trouvent leur spécificité dans certaines conceptions pédagogiques ou éducatives.

L'établissement du projet pédagogique d'une école relève donc en principe de la compétence du pouvoir organisateur de cette école.

B.11.3. Le fait que le Constituant n'a pas voulu exclure la possibilité de confier, par application de l'article 24, § 2, de la Constitution, la compétence relative à l'établissement du projet pédagogique de l'enseignement communautaire aux organes autonomes visés dans cette disposition peut être déduit de la déclaration suivante du ministre de l'Education nationale (F) :

« Il a également été demandé si la Communauté pourra imposer un projet éducatif déterminé à l'avenir. On peut répondre affirmativement à cette question, mais seulement dans la mesure où la Communauté agit en tant que pouvoir organisateur » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 56).

Dans la mesure où le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire a été confié à un ou plusieurs organes autonomes, il appartient donc à ces organes d'établir le projet pédagogique.

B.12. Pour établir le projet pédagogique de l'enseignement communautaire, la communauté ou les organes autonomes créés ne disposent cependant pas de la même liberté que les autres pouvoirs organisateurs. En effet, l'enseignement organisé par la communauté doit, aux termes de l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, être neutre. Ainsi qu'il a été constaté en B.9, le Constituant n'a cependant pas conçu la neutralité visée dans cette disposition comme une notion statique et il n'a pas voulu exclure une évolution dans sa signification, pour autant toutefois qu'il ne soit pas touché à son contenu minimum.

B.13.1. Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 font apparaître que le Constituant a considéré que la concrétisation de la portée évolutive du principe de neutralité était une compétence étroitement liée à l'établissement du projet

pédagogique de l'enseignement communautaire (voy. notamment *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 3; n° 100-1/2°, p. 53).

Après avoir souligné que le contenu de la notion de « neutralité » peut évoluer, le secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N) a commenté comme suit le lien entre la « neutralité » et le « projet pédagogique » :

« C'est au *Vlaamse Raad* ou à l'*Autonome Raad voor het Rijksonderwijs* qu'il appartient de se prononcer [au sujet de l'évolution possible de la notion de « neutralité »]. C'est du décret sur l'A.R.R.O. que dépend l'organe qui pourra décider à ce sujet.

Dans le même esprit, le critère servant à définir le caractère d'une école peut évoluer. Les critères de diplôme actuels favorisent la rigidité et le cloisonnement et ne répondent plus à la réalité sociologique. En Flandre, les idées vont dans le sens d'une définition, par le pouvoir organisateur, d'un projet idéologique et/ou pédagogique propre et d'une déclaration dans laquelle les membres du personnel souscrivent à ce projet.

[...]

Toute vision de l'enseignement est inévitablement liée à la vision de l'homme et de la société que l'on prône.

Au niveau de l'exécution pédagogique et didactique concrète, cela se reflète dans la définition des objectifs, des contenus et des méthodes d'éducation et d'enseignement.

Tout choix sérieux exige un ensemble cohérent, les valeurs fondamentales, les bases et les principes généraux devant être formulés le plus clairement possible. Tels sont l'objectif et la fonction d'une définition du projet pédagogique que l'on entend réaliser.

[...] Le projet pédagogique de l'enseignement de l'Etat doit [...] préconiser des valeurs répondant au profil d'un enseignement de la Communauté ouvert et engagé. Il faut introduire dans ce projet pédagogique le caractère propre, la spécificité de l'enseignement de l'Etat.

Le projet pédagogique doit être formulé en termes généraux, parce qu'il s'agit d'un cadre de principe qu'il faut concrétiser à différents niveaux et dans diverses circonstances.

[...]

L'élaboration d'un projet pédagogique de l'enseignement de l'Etat doit être l'œuvre de tous ceux qui sont concernés par cet enseignement.

[...]

L'article 17 peut maintenant constituer le point de départ d'une réflexion sérieuse sur l'avenir de cet enseignement et un défi lancé à tous ceux qui lui sont associés, afin qu'ils élaborent ensemble un projet pédagogique de l'enseignement de l'Etat qui puisse être réalisé dans les écoles d'une façon dynamique et engagée grâce à une gestion dynamique et engagée.

[...] La notion de neutralité repose sur la situation actuelle telle qu'elle a été fixée en 1963. Il est clair aussi que, puisque les Communautés se voient confier une responsabilité propre, la traduction concrète et l'application de celle-ci se feront compte tenu de la situation dans laquelle se trouve chaque Communauté.

Cela ne peut être considéré 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 [...] » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, pp. 62-64).

B.13.2. Ces indications font non seulement apparaître que la précision du contenu du principe de neutralité ne peut être dissociée de l'établissement du projet pédagogique de l'enseignement communautaire, mais également que le Constituant n'a pas voulu exclure que les compétences en question soient confiées aux organes autonomes visés à l'article 24, § 2, de la Constitution. En effet, le secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N) a expressément déclaré, d'une part, qu'il revient « au Vlaamse Raad [Conseil flamand] ou à l'Autonome Raad voor het Rijksonderwijs [Conseil autonome de l'Enseignement de l'Etat] » de donner un contenu à la signification évolutive du principe de neutralité, en fonction de ce que prévoit le « décret sur l'A.R.R.O. » (l'on vise ici le décret spécial qui serait adopté en application de l'article 24, § 2, de la Constitution), et d'autre part, que le pouvoir organisateur peut définir un « projet idéologique et/ou pédagogique propre ». A cet égard, l'on est implicitement parti du principe que ce pouvoir organisateur serait composé de personnes qui ont été « concernées » par « l'enseignement de l'Etat ».

B.14.1. Il ressort des travaux préparatoires du décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire que les compétences qui ont été confiées au Conseil autonome doivent être entendues dans un sens large.

L'exposé des motifs du décret indique :

« L'ARGO [Conseil autonome de l'enseignement communautaire] agit en tant que pouvoir organisateur. Il reçoit les compétences qui sont celles de tout pouvoir organisateur d'enseignement » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, p. 3).

Le ministre flamand de l'Enseignement a déclaré :

« Le but est toutefois d'aboutir à une nouvelle déclaration de neutralité par le conseil central. Le législateur décréte donne cette mission à l'instance compétente. L'objectif est d'arriver à une notion positive, différente de l'actuelle notion. [...]

[...] L'Exécutif place sa confiance dans le conseil central, mais une majorité qualifiée est requise. En effet, ses décisions doivent être soutenues par la Communauté flamande. [Le ministre] admet cependant qu'il s'agit d'une mission difficile. Il faut qu'il s'agisse principalement de personnes d'un haut niveau éthique. Il ne lui semble toutefois pas indiqué de le prévoir par la voie d'un décret : il faut que ceux qui sont directement concernés en tracent le schéma. Les activités politiques, comme ici en Commission et dans l'assemblée publique, interviennent toutefois dans l'orientation.

[...] En ce qui concerne le caractère de neutralité, il trouve que le critère du diplôme est à tout le moins susceptible d'être affiné. La notion traditionnelle de 'neutralité' était trop étroite. Une approche positive de la neutralité est donc laissée au conseil central, donc à ceux qui sont concernés eux-mêmes » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/4, pp. 15, 17 et 27).

Répondant à une observation critique d'un rapporteur concernant l'absence de participation du Parlement flamand pour ce qui est de la déclaration de neutralité et de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire, le ministre a dit que « chaque négociateur était conscient de l'importance de cette matière ». Il a ajouté :

« C'est pourquoi une majorité spéciale a été prévue pour certaines matières, en ce compris une minorité de blocage. Si le Conseil flamand veut lui-même rédiger ces déclarations ou veut reprendre certaines indications dans ce décret, cette majorité spéciale ne doit pas être retenue.

[...] Chaque projet pédagogique entraîne des conséquences pour ceux qui le portent. Autrement, il y aurait une menace structurelle pour leur projet personnel. Telle est la base de principe qui doit recevoir un contenu concret. Il propose que ce contenu ne soit pas précisé par les politiques : certaines évolutions dans les esprits sont toujours possibles. C'est pourquoi les personnes qui sont directement concernées doivent elles-mêmes rédiger ces dispositions qui touchent au contenu. L'accord politique a été élaboré par les politiques. Mais l'on ne peut tomber dans l'autre extrême en laissant porter par les politiques des responsabilités qui ne sont pas les leurs. Une politisation était ainsi possible. Cette matière délicate doit être réglée par voie de consensus. C'est pourquoi il plaide en faveur du maintien du texte proposé » (*ibid.*, pp. 36-37).

Un autre rapporteur a déclaré dans le cadre de la discussion susdite qu'il faut « choisir entre deux possibilités : soit tout reste identique, soit l'Enseignement communautaire reçoit plus d'autonomie, mais alors également pour les éléments essentiels » (*ibid.*, p. 37).

B.14.2. Le législateur décrétoal spécial a dès lors confié au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire (devenu ensuite l'Enseignement communautaire) les compétences les plus larges pour l'établissement de la déclaration de neutralité, de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire et du projet pédagogique de cet enseignement. Comme l'a dit un rapporteur, il faut partir du principe que « le [Conseil flamand] abandonne entièrement ses droits pour ce qui est de la déclaration de neutralité » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/4, p. 36).

En ce qui concerne l'« interdiction générale et de principe de porter des signes religieux et philosophiques visibles » dans l'enseignement communautaire et la compétence du Conseil de l'Enseignement communautaire

B.15. L'interdiction générale et de principe, pour les élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements de l'Enseignement communautaire donne à la notion de neutralité, telle qu'elle est contenue dans l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, une orientation nouvelle, qui n'est cependant pas contraire par définition à cette notion. En effet, ainsi qu'il a déjà été constaté en B.9.3, le Constituant n'a pas conçu la neutralité de l'enseignement communautaire comme un principe rigide, indépendant des évolutions de la société. En outre, dans certaines circonstances, la neutralité peut obliger l'autorité compétente à prendre des mesures visant à garantir la « reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes » dans l'enseignement communautaire.

B.16. Il ressort de ce qui précède, d'une part, que le législateur décrétoal spécial a voulu entièrement transférer à l'Enseignement communautaire la compétence lui permettant de

donner un contenu à la signification évolutive de la notion de neutralité inscrite dans la Constitution et, d'autre part, que le Constituant n'a pas voulu exclure un tel transfert.

B.17.1. Il convient néanmoins de constater, avec la partie requérante devant la juridiction *a quo*, que tant les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 que ceux du décret spécial du 19 décembre 1988 mentionnent le fait que les organes autonomes à créer par application de l'article 24, § 2, de la Constitution n'ont pas de « pouvoir normatif » (*Ann.*, Sénat, S.E. 1988, 14 juin 1988, p. 520; *Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, p. 9).

B.17.2. L'adoption, par le Conseil de l'Enseignement communautaire, d'une interdiction générale et de principe de porter des signes religieux et philosophiques visibles, applicable aux élèves, qui vaut exclusivement dans les établissements d'enseignement de l'Enseignement communautaire, ne peut toutefois être considérée comme l'exercice d'un « pouvoir normatif » au sens des travaux préparatoires précités. Pareille interdiction, qui s'applique exclusivement dans les établissements d'enseignement de l'Enseignement communautaire, doit être considérée comme une mesure d'ordre intérieur, comparable aux règlements d'ordre intérieur établis par les autres pouvoirs organisateurs d'enseignement. Il ne s'agit donc pas d'un règlement au sens d'une prescription générale applicable à tous les élèves, quelle que soit la nature de l'établissement d'enseignement où est inscrit l'élève.

Ni le Constituant ni le législateur décrétoal spécial n'ont voulu imposer aux organes autonomes créés par application de l'article 24, § 2, de la Constitution l'interdiction d'adopter, afin de garantir le bon fonctionnement de l'enseignement ou d'assurer la réalisation du projet pédagogique, des règlements d'ordre intérieur concernant le comportement des élèves. En effet, toute autre appréciation impliquerait que tous les comportements possibles d'élèves qui pourraient compromettre le bon fonctionnement de l'enseignement et la réalisation du projet pédagogique - comportements qui peuvent d'ailleurs varier en fonction des circonstances et de l'époque - devraient être réglés par le législateur décrétoal. Cette situation ne serait pas compatible avec la « dépolitisation » de l'Enseignement communautaire voulue par le législateur décrétoal spécial - et autorisée par le Constituant - et risquerait de priver de sa substance le transfert de compétence à l'Enseignement communautaire.

B.17.3. Il convient dès lors de constater que l'article 24 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que le Conseil de l'Enseignement communautaire soit habilité à se prononcer, dans le cadre de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire, sur une interdiction générale et de principe, applicable aux élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements d'enseignement de l'Enseignement communautaire.

B.18. Dans l'interprétation selon laquelle les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998 habilite le Conseil de l'Enseignement communautaire à se prononcer sur une interdiction générale et de principe, applicable aux élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Interprétés en ce sens qu'ils habilitent le Conseil de l'Enseignement communautaire à se prononcer sur une interdiction générale et de principe, applicable aux élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles, les articles 33, § 1er, 1° et 2°, et 34, 1°, du décret spécial de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire ne violent pas l'article 24 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 15 mars 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt