

MIXITÉ SOCIALE, MIXITÉ RELIGIEUSE : LE DROIT DE L'ENSEIGNEMENT FACE À LA DIVERSITÉ (*)

PAR

XAVIER DELGRANGE (**)

PREMIER AUDITEUR CHEF DE SECTION AU CONSEIL D'ÉTAT
CHARGÉ D'ENSEIGNEMENT AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS
MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

1. Le Robert définit la mixité comme étant le «caractère d'une association, d'une réunion de personnes, de collectivités, d'origines (culturelle, ethnique, nationale, etc.) différentes». Le droit constitutionnel belge appréhende la mixité scolaire de manière très différente selon qu'il s'agit de sa dimension sociale ou culturelle.

La mixité sociale est tout entière gouvernée par le principe d'égalité, qui s'impose de manière indifférenciée à tous les établissements scolaires, aux parents et aux élèves. Symbolisant l'ouverture de toutes les écoles, quel que soit le réseau auquel elles appartiennent, à tous les élèves, le décret «inscription» du 18 juillet 2008 a été baptisé par le législateur lui-même «décret mixité sociale». La Cour constitutionnelle a consacré la légitimité du but ainsi poursuivi (1).

La mixité religieuse dépend quant à elle du principe fondamental, consacré tant par la Constitution que par le droit international des droits de l'homme, du respect des convictions philosophiques et religieuses des parents. Ceux-ci jouissent dès lors de la liberté de choisir le caractère confessionnel ou non de l'école où ils inscriront leur enfant. S'ils optent pour un établissement officiel, la mixité religieuse sera garantie par la neutralité de celui-ci et par l'offre du choix entre l'ensei-

(*) Avertissement au lecteur : cette contribution fut clôturée en mars 2010. Vu les développements jurisprudentiels importants survenus au cours du processus de publication de cet ouvrage, une post-face a été rajoutée en mai 2011, évoquant ces évolutions. Pour une analyse circonstanciée de celles-ci, il est renvoyé à la contribution de Mathias EL BERHOUMI dans le présent ouvrage.

(**) Les propos qui suivent sont de ma seule responsabilité et n'engagent aucunement les institutions auxquelles j'appartiens.

(1) C.C., arrêt n° 121/2009 du 16 juillet 2009, B.17.3.

gnement d'une religion reconnue ou de la morale non confessionnelle. Afin de garantir la liberté de choix, la Communauté subventionne également des établissements libres qui peuvent se caractériser par leur caractère confessionnel. Ces derniers établissements ne se voient donc pas assigner l'objectif d'assurer la mixité religieuse mais seulement d'offrir un enseignement conforme aux convictions des parents (2).

Si ses dimensions sociale et religieuse interagissent, la mixité n'est donc pas traitée de la même manière selon qu'il s'agit de garantir l'une ou l'autre. La mixité sociale est un objectif poursuivi par l'ensemble de la communauté scolaire (I) tandis que la mixité religieuse, si elle est une obligation qui pèse sur la Communauté considérée dans son ensemble, ne s'impose qu'aux établissements de l'enseignement officiel dans le cadre de la neutralité (II-III).

I. – La quête de la mixité sociale

2. Les différentes enquêtes internationales relatives à la qualité de l'enseignement sont assassines pour le système scolaire de la Communauté française. Le volet relatif au niveau d'enseignement fait l'objet d'une importante publicité. Moins connus sont certains aspects qui touchent directement au thème de la mixité sociale (3).

Selon les enquêtes PISA (*Program for international students assessment*), il apparaît que la Belgique francophone connaît le taux de ségrégation (4) le plus élevé des pays développés (5). La situation

(2) Voy. X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *A.P.*, 2007-2008, pp. 119-160.

(3) Outre la contribution de Marie Verhoeven au présent ouvrage, voy. les références citées dans : X. DELGRANGE, «L'enseignement et les étrangers», dans J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, actes des XX^e journées Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 527-546, sp. pp. 541-546; X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Inscrire son enfant dans une école francophone, comment sortir du libre de la jungle?», *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 459-476, sp. pp. 461-463.

(4) «La ségrégation doit ici être entendue au sens sociologique le plus courant, comme l'inégalité de la distribution d'individus, aux caractéristiques sociales différenciées, entre différentes entités organisationnelles. Par exemple, les élèves de familles à faible revenu sont sur-représentés dans tel ou tel établissement scolaire par rapport à leur proportion dans le bassin de recrutement scolaire. La notion de ségrégation implique aussi que cette inégale distribution engendre des effets négatifs pour cette population et contribue à la structuration d'un rapport social inégalitaire entre les groupes ainsi ségrégués» (Ch. MAROY, «Pourquoi et comment réguler le marché scolaire», *Les cahiers de recherche en éducation et formation*, n° 55, mars 2007, pp. 3-4, www.uclouvain.be/girsef).

(5) Selon S.P. JENKINS, J. MICKLEWRIGHT et S.V. SCHNEPF, la Belgique est le pays ayant la plus forte ségrégation scolaire en Europe, juste après la Hongrie («Social segregation in secondary schools: how does England compare with other countries?», *Oxford Review of Education*, n° 34, 2008, pp. 21-37, cité par J. HINDRIKS, M. VERSCHELDE, G. RAYP et K. SCHOORS, «Que peut enseigner l'école flamande à l'école francophone?», *Itinera Institutue*, 2009, p. 2, www.itinerainstitute.org.

actuelle de l'enseignement en Communauté française est marquée par l'existence d'un système dual où existent de nombreux établissements composés de manière homogène d'élèves faibles et quantité d'établissements composés de manière homogène d'élèves forts. Ces différenciations scolaires correspondent globalement à des différenciations socio-économiques. Il apparaît en effet que les écarts importants entre les établissements en termes de résultat reflètent le fossé existant dans la composition socio-économique du public des écoles (6). La Communauté française est encore la lanterne rouge des pays de l'OCDE lorsque l'on prend comme indicateur le risque encouru par les élèves les plus défavorisés de figurer parmi les 25 % d'élèves les moins performants en lecture. Ainsi, notre système éducatif est particulièrement impuissant à effacer les discriminations dont sont victimes les élèves vulnérables, c'est-à-dire ceux qui ne disposent pas de certaines ressources (économiques, éducatives, linguistiques, culturelles) dans leur entourage familial (7).

La ségrégation génère une distribution inégalitaire des résultats scolaires d'une double manière, «puisque'elle pèse non seulement de façon directe sur le résultat des élèves, mais qu'elle affecte également la gestion de la classe et de l'établissement de manière à accroître les écarts de résultats entre établissements» (8). La Commission européenne le relevait encore très récemment, «les élèves immigrants obtiennent généralement de meilleurs résultats lorsqu'ils sont dans une classe avec des enfants qui maîtrisent bien la langue du pays d'accueil et qui sont très motivés sur le plan scolaire» (9). Il n'est dès lors rien d'étonnant à ce qu'une enquête récente de l'OCDE ait classé la Belgique parmi les pays où les écarts de performance entre élèves «autochtones» et «allochtones» sont les

(6) V. DUPRIEZ et V. VANDENBERGHE, «L'école en Communauté française de Belgique : de quelle inégalité parlons-nous?», *Les cahiers de recherche en éducation et formation*, n° 27, mars 2004, p. 16, www.uclouvain.be/girsef.

(7) M. DEMEUSE, D. LAFONTAINE et M.-H. STRAETEN, «Parcours scolaire et inégalités de résultats», *Vers une école juste et efficace*, Bruxelles, De Boeck, 2005, p. 270.

(8) X. DUMAY et B. GALAND, «Climats d'établissement et inégalité de résultats entre écoles : effet de contexte et/ou processus interne», *Girsef*, inédit, cité in M. VERHOEVEN, J.-F. ORIANNE et V. DUPRIEZ, «Vers des politiques d'éducation 'capabilisantes'? Une analyse critique de l'action publique en matière d'éducation», *Les cahiers de recherche en éducation et formation*, n° 47, novembre 2005, p. 12, www.uclouvain.be/girsef.

(9) Commission des Communautés européennes, *Livre vert, Migration et mobilité : enjeux et opportunités pour les systèmes éducatifs européens*, n° 24, p. 10, COM(2008) 423 final du 3 juillet 2008, eur-lex.europa.eu

plus marqués (10). Ces conclusions ont été confirmées par une recherche belge menée sous l'égide de la Fondation Roi Baudouin (11). Le fossé demeure, même lorsque sont neutralisés trois facteurs ayant une incidence sur les performances scolaires, à savoir le statut socio-économique, la langue parlée à la maison et le type d'enseignement. Les auteurs concluent : « dès lors, la réflexion doit être ouverte sur les facteurs liés à l'origine ethnique et nationale qui seraient source d'inégalités, en écartant les arguments pernicious qu'ils aient trait à la biologie (« inférieurs ») ou à l'incompatibilité culturelle (« trop différents pour s'intégrer ») » (12). Ils estiment que l'on ne peut exclure « la possibilité d'effets négatifs du racisme et de la discrimination sur les performances des élèves, ni des phénomènes inconscients comme l'« effet Pygmalion », qu'on ne peut pas vérifier avec les données PISA » (13).

Ces constatations ont encore été confirmées par la dernière étude publiée par la Fondation Roi Baudouin en 2009 : « en fait, aucun autre pays industrialisé ne présente un fossé aussi grand entre les élèves issus de l'immigration et les autres, et les résultats obtenus par les élèves d'origine étrangère sont parmi les plus faibles du monde développé » (14). Les études sociologiques les plus récentes exposées par Marie Verhoeven dans cet ouvrage ne dressent malheureusement pas un tableau moins sombre.

3. Les structures scolaires de la Belgique, et plus particulièrement celles de la Communauté française, en ce qu'elles génèrent des inégalités dans les résultats scolaires, notamment au détriment des élèves issus de l'immigration, pourraient-elles être qualifiées de dis-

(10) OCDE, *Where immigrant students succeed – A comparative review of performance and engagement in PISA 2003*, 2006, www.oecd.org. Ce n'est pas la première fois que la Belgique se distingue dans ces classements (voy. déjà M. DOMINICY, « Inégalités scolaires dans les pays riches : la Belgique en bas de l'échelle! », *JDJ*, n° 221, janvier 2003, pp. 29-31 ; V. DUPRIEZ et V. VANDENBERGHE, *loc. cit.*

(11) D. JACOBS, A. REA et L. HANQUINET, *Performances des élèves issus de l'immigration en Belgique selon l'étude PISA*, Fondation Roi Baudouin, mars 2007, www.kbs-frb.be.

(12) D. JACOBS, A. REA et L. HANQUINET, *op. cit.*, p. 47.

(13) D. JACOBS, A. REA et L. HANQUINET, *op. cit.*, p. 46. Ces auteurs précisent que « l'effet Pygmalion est une prophétie auto-réalisante : l'enseignant effectue des hypothèses sur le devenir scolaire d'un élève et contribue inconsciemment à les voir effectivement se réaliser (par exemple, en traitant l'élève de façon différente d'autres élèves) ».

(14) D. JACOBS, A. REA, C. TENEY, L. CALLIER et S. LOTHAIRE, « L'ascenseur social reste en panne : performances des élèves issus de l'immigration en Communauté française et en Communauté flamande », 2009, p. 6, www.kbs-frb.be.

criminatoires (15) et, partant, conduire à une condamnation pour violation des droits de l'homme? Le simple énoncé de cette question ne provoquera qu'un sourcillement méprisant chez la plupart des juristes.

La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois récemment condamné la République tchèque au motif que sa législation relative au placement des enfants dans des écoles spéciales, quoiqu'indifférencié, a abouti à l'orientation d'un nombre disproportionné d'enfants roms vers l'enseignement spécial, destiné aux élèves atteints de léger handicap mental, générant par là une discrimination indirecte (16). Elle ajoute :

Lorsque pareil effet discriminatoire d'une législation a été démontré, il n'est pas nécessaire, dans le domaine de l'éducation comme dans les domaines de la prestation d'autres services ou de l'emploi, de prouver que les autorités concernées étaient animées d'une intention de discriminer (...). Dans ces conditions, les éléments de preuve présentés par les requérants peuvent être considérés comme suffisamment fiables et révélateurs pour faire naître une forte présomption de discrimination indirecte. Il y a donc lieu de renverser la charge de la preuve et de la faire peser sur le gouvernement, lequel doit démontrer que cette différence d'effet de la législation était le résultat de facteurs objectifs qui n'étaient pas liés à l'origine ethnique (17).

La Cour européenne s'est encore prononcée en grande chambre sur la situation des enfants roms, en Croatie cette fois :

La scolarisation des enfants roms dans des conditions satisfaisantes soulève de grandes difficultés dans un certain nombre d'Etats européens. Les autorités croates ont choisi de s'attaquer au problème. Toutefois, dans leurs efforts pour parvenir à l'intégration sociale et éducative du groupe défavorisé que forment les Roms, elles se sont heurtées à de nombreuses difficultés tenant notamment aux particularités culturelles de cette minorité et à une certaine hostilité qu'auraient manifestée les parents d'enfants non roms. Comme la Grande Chambre l'a constaté dans l'arrêt précité *D.H. et autres c. République tchèque*, il n'est pas facile de choisir le meilleur moyen de résoudre les difficultés d'apprentissage d'enfants

(15) La Ligue des droits de l'homme estime que le caractère discriminatoire du système éducatif belge est un «sujet de préoccupation» («Contribution aux 14^e et 15^e Rapports de la Belgique au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations Unies», janvier 2008, p. 13, www.liguedh.be).

(16) Cour eur. D.H. (Grande chambre), arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007, requête n° 57325/00. La Cour a admis que pouvait «être considérée comme discriminatoire une politique ou une mesure générale qui avait des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes, même si elle ne visait pas spécifiquement ce groupe et qu'une discrimination potentiellement contraire à la Convention pouvait résulter d'une situation de fait» (§175). Sur cet approfondissement de l'exigence d'égalité, voy. F. KRENC, «La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée?», dans H. DUMONT *et al.*, *Le service public*, 2. Les «lois» du service public, Bruxelles, la Charte, 2009, pp. 177-229, sp. pp. 208-212.

(17) §§194-195.

n'ayant pas une connaissance suffisante de la langue dans laquelle l'enseignement est dispensé. Cela implique de procéder à un exercice difficile de mise en balance des divers intérêts en jeu (...).

En bref, tout en reconnaissant les efforts accomplis par les autorités croates pour veiller à la scolarisation des enfants roms, la Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, il n'existait pas de garanties propres à assurer la formation et le maintien d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime visé. Il s'ensuit que le placement des requérants dans des classes réservées aux Roms à certaines périodes de leurs études primaires était dépourvu de justification objective et raisonnable (18).

Si ces arrêts ne sont pas transposables à la situation belge, le raisonnement tenu par la Cour est de nature à renforcer le souci éthique et politique d'assurer l'égalité des élèves par-delà les différences sociales et culturelles. En tout état de cause, «le problème est grave et l'OCDE insiste justement sur le fait qu'il serait infiniment plus coûteux de ne rien faire que d'agir» (19).

4. Et justement, la Communauté française s'efforce d'agir. Dès 1997, elle adoptait son décret «missions», celui qui, selon les premières lignes de l'exposé des motifs, «aurait dû être le premier de tous les textes législatifs organisant l'enseignement obligatoire» (20). La notion de mixité sociale n'étant pas encore à la mode, le leitmotiv était alors l'égalité des élèves. Dans son avis sur le texte à l'état d'avant-projet, la section de législation du Conseil d'État constatait que ce dernier «a notamment pour objet d'assurer l'égal accès de tous les élèves à l'enseignement et l'égalité de tous les élèves au sein de celui-ci». Et de pointer, d'une part, concernant l'accès à l'enseignement, les mesures relatives à l'inscription et à l'exclusion des élèves ainsi que celles relatives à la gratuité de l'enseignement, d'autre part, concernant l'égalité au sein de l'enseignement, les normes en matière pédagogique relatives à la compétence des élèves (21).

Ces différents objectifs ont continué à être poursuivis par l'adoption de nombreux textes qui, pour la plupart, seront labellisés

(18) Cour eur. D.H. (Grande chambre), arrêt *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010, requête n° 15766/03, §§180-184.

(19) D. JACOBS, A. REA et L. HANQUINET, *op. cit.*, p. 7.

(20) Projet de décret, *Doc. P.C.F.*, 1996-1997, n° 152/1, p. 2. Voy. X. DELGRANGE, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions'» dans: H. DUMONT et M. COLLIN, *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, approche interdisciplinaire*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, pp. 19-78.

(21) Avis 26.242/2 du 23 avril 1997, *Doc. P.C.F.*, 1996-1997, n° 152/1, p. 70.

«mixité sociale». Ils trouvent leur source dans le Contrat pour l'École, passé le 31 mai 2005 entre le Gouvernement de la Communauté française, les fédérations des pouvoirs organisateurs, les organisations représentatives des travailleurs, les organisations patronales, les fédérations de parents et la Fédération des étudiants francophones (22).

Le Contrat pour l'École recense quatre difficultés. Les deux premières sont relatives à l'efficacité de l'enseignement. Les deux suivantes pointent le déficit d'équité :

- «le système scolaire n'assure pas un enseignement optimal à chaque élève quel que soit l'établissement choisi. Les différences actuelles entre établissements renforcent une ségrégation scolaire inacceptable dans notre société»;
- «Certaines filières et certaines options sont alimentées par un choix négatif, vécu par les élèves comme une forme d'échec et, souvent, de relégation. Cet état de fait, notamment lié à la structure et aux usages du système éducatif, est totalement contre-productif.»

Le constat est sans appel. Le Contrat définit alors six objectifs, dont trois sont destinés à rencontrer les deux difficultés qui nous préoccupent :

- favoriser la mixité sociale dans chaque établissement scolaire et dans chaque filière;
- mettre sur un pied d'égalité les différentes filières d'enseignement afin que le choix de la filière soit un choix positif;
- lutter contre tous les mécanismes de relégation qui existent au niveau des établissements d'enseignement.

Le Contrat assigne en conclusion dix priorités à l'enseignement de la Communauté française. Trois sont plus spécifiquement orientées vers la réalisation des trois objectifs qui viennent d'être pointés :

- «Conduire chaque jeune à la maîtrise des compétences de base», ce qui suppose de renforcer le tronc commun qui s'étend de l'enseignement maternel aux deux premières années du secondaire (23) notam-

(22) Voy. le site : www.contrateducation.be. Voy. B. DE COMMER, «De PISA 2000 au contrat pour l'école», *Courrier hebdomadaire du Crisp*, n° 1878-1879, 2005.

(23) Article 13 du décret «missions». Voy. X. DELGRANGE, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions'», *op. cit.*, pp. 39-43.

ment d'assurer une meilleure transition entre le primaire et le secondaire;

- «Choisir et apprendre un métier à l'école», autrement dit revaloriser l'enseignement qualifiant;
- «Non aux écoles ghettos», en améliorant le niveau des écoles les plus faibles et en régulant les inscriptions.

5. En vue d'atteindre ces dix priorités, la Communauté française a adopté de nombreux décrets, qui ont permis au Ministre de l'enseignement de l'époque, Christian Dupont, de décerner «la grande distinction» à la précédente législature, considérant que les engagements étaient remplis à 91 % (24).

Le contrat pour l'école prônant par ailleurs les évaluations externes qui «offrent une image plus objective», l'on se permettra d'y contribuer en complément de l'auto-évaluation ministérielle.

Trois axes peuvent être explorés : où en est la revalorisation de l'enseignement qualifiant (A)? Le tronc commun est-il devenu plus homogène (B)? La chasse aux écoles «ghettos» est-elle réellement ouverte (C)? Enfin, il est frappant de constater que la gratuité effective de l'enseignement obligatoire ne constitue pas une préoccupation du Contrat pour l'École (D).

A. – La revalorisation de l'enseignement qualifiant, une arlésienne

6. Retraçant l'histoire de la démocratisation scolaire, Dominique Grootaers constate que la quatrième étape, courant de 1960 à 1975 et qu'elle intitule «l'égalité des chances et la relégation scolaire», a eu l'effet suivant : «les politiques scolaires de l'égalité des chances aboutissent à remplacer progressivement la sélection sociale externe, qui ferme l'accès des études post-primaires poussées au public d'origine modeste, par une sélection sociale interne qui, après avoir ouvert largement les portes de l'enseignement secondaire à tous indistinctement, voit les élèves d'origine sociale modeste être réorientés, en grand nombre, suite à leurs échecs, d'une filière scolaire élevée vers une filière scolaire plus basse» (25). Toujours selon

(24) Voy. le site : www.enseignons.be/actualites/2009/04/07/contrat-pour-lecole-engagements-remplis-a-91.

(25) D. GROOTAERS, «Cent cinquante ans d'instruction publique, à la poursuite de l'intégration sociale et de la promotion individuelle», *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, Crisp, 1998, p. 98.

cet auteur, nous traversons actuellement la cinquième étape, dite de l'école de l'égalité des résultats qui, jusqu'à présent, n'a pas eu pour effet de revaloriser l'enseignement technique et professionnel, toujours perçu et vécu «comme un enseignement secondaire de seconde zone» (26).

L'exposé des motifs de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, étendant celle-ci jusqu'à l'âge de 18 ans, faisait ce constat :

bien qu'on ne puisse pas dire que la rénovation ait oublié l'enseignement professionnel, l'enseignement secondaire (général) n'a hélas pas encore réussi à vaincre la lassitude scolaire de nombreux jeunes, qui se retrouvent la plupart du temps dans l'enseignement professionnel. Beaucoup de ces élèves ont déjà dû 'doubler' une ou deux années dans le primaire. Ils peuvent ensuite entrer en première année de l'enseignement secondaire, mais ce sont surtout des élèves 'faibles' qui considèrent cette première année dans (l'enseignement général) comme trop théorique et coupée des réalités. Ils se dirigent alors immédiatement vers la deuxième année de l'enseignement professionnel secondaire (...). Le fossé entre l'enseignement primaire et secondaire devient alors totalement infranchissable et une transition fructueuse est pratiquement sans espoir. Le résultat est souvent une fuite de l'école, dans le meilleur cas une fuite vers d'autres formes de formation. La plupart se joignent au grand nombre de non-scolarisés et grossissent les rangs des plus démunis et des plus exposés, tant dans la société que sur le marché du travail. Une simple prolongation de la scolarité obligatoire n'aurait donc d'autre effet que de perturber la vie scolaire et d'accroître chez les jeunes le dégoût de toute forme d'étude. Une obligation d'apprendre, sanctionnée par la loi, n'a de sens que si elle jette les bases d'une volonté et d'une motivation personnelles de poursuivre des études. C'est la raison pour laquelle, au cours des dernières années, des expériences ont été tentées au sein des deux communautés. Elles visent à rendre l'école professionnelle plus 'réaliste' et plus attrayante pour ces jeunes (27).

Le Ministre de l'Education Nationale néerlandophone, Daniel Coens, précisait encore que «cette mesure doit aller de pair avec des formes appropriées et différenciées d'accueil scolaire, spécialement pour les jeunes les plus démunis qui ne sont guère attirés par les structures scolaires actuelles (...). L'enseignement professionnel vers lequel se tourneront la plupart des élèves auxquels nous songeons devra être rendu plus attrayant» (28). Ne restait donc plus qu'à passer de la phase expérimentale à sa réalisation complète et généralisée.

(26) D. GROOTAERS, «Les transformations de l'enseignement technique et professionnel depuis la Seconde guerre mondiale», *Histoire de l'enseignement en Belgique*, op. cit., p. 457.

(27) *Doc. parl.*, Chambre, 1982-1983, n° 645/1, pp. 3-4.

(28) Rapport de la Commission de l'éducation, *Doc. parl.*, Chambre, 1982-1983, n° 645/12, p. 4

Le décret «missions» de 1997 a rebaptisé les sections d'enseignement. Désormais, la section de qualification comprend les humanités professionnelles et techniques, «qui visent à préparer l'entrée dans la vie active par l'attribution d'un certificat de qualification mais permettent aussi l'accès aux études supérieures» (29). Présentant son projet en commission du Parlement de la Communauté française, la Ministre-Présidente, Laurette Onkelinx, soulignait que celui-ci visait à rencontrer trois préoccupations, la plus importante étant «de redynamiser l'enseignement de qualification» (30). En attendant, outre quelques mesures cosmétiques (31), le décret se contentait d'une incantation : la Communauté et les pouvoirs organisateurs veillent à «proscrire toute mesure susceptible d'instaurer une hiérarchie entre établissements ou entre sections et formes d'enseignement organisées dans l'enseignement secondaire» (32).

Le Contrat pour l'école de 2005 avait toujours pour objectif de «mettre sur pied d'égalité les différentes filières d'enseignement afin que le choix de la filière soit un choix positif» :

Toutes les filières poursuivent les objectifs généraux du décret «missions». Chaque filière poursuit des objectifs spécifiques additionnels. Les différences n'ont jamais visé à créer une hiérarchie entre filières. Or, depuis trop longtemps, le discours ambiant est à la dévalorisation de l'enseignement professionnel. Aujourd'hui, le choix de la filière est trop souvent le fruit d'une orientation négative à partir d'un échec ou de l'impossibilité présumée de poursuivre sa scolarité dans la filière où l'on se trouve. C'est une glissade, un «toboggan», une chute. Nous ne pouvons l'accepter. Le Contrat veut construire une réelle égalité entre les filières, supprimer l'effet toboggan et les mécanismes de relégation et créer des passerelles opérationnelles entre filières.

Les priorités annoncées étaient toutefois très évasives et les réalisations particulièrement discrètes.

Il ne faut pas sous-estimer les mesures qui ont été adoptées dans le cadre du Contrat pour l'école, notamment en vue d'améliorer, en collaboration avec les régions, l'équipement des écoles professionnelles (33)

(29) Article 4, alinéa 5 du décret «missions». Voy. X. DELGRANGE, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions', *op. cit.*, pp. 37-38.

(30) Rapport de la Commission, *Doc. P.C.F.*, 1996-1997, n° 152-62, p. 29.

(31) Voy. X. DELGRANGE, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions', *op. cit.*, pp. 67-68.

(32) Article 10, alinéa 1^{er}, 1^o.

(33) Voy. not. l'accord de coopération du 7 juin 2007 conclu entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté française et la Commission communautaire française relatif à l'équipement mis à disposition dans le cadre de la revalorisation de l'enseignement qualifiant et à la collaboration entre les centres de technologies avancées et les centres de référence professionnelle, auquel la Communauté française a donné assentiment par un décret du 19 juillet 2007. L'exposé

et d'améliorer la concertation entre les établissements organisant un enseignement qualifiant (34). Toutefois, la situation est restée en l'état d'un point de vue pédagogique : pas d'évolution dans l'orientation des élèves à l'issue du premier degré, octroi d'attestations restrictives,...

Aussi la déclaration de politique communautaire 2009-2014 doit-elle constater une nouvelle fois que «notre système éducatif reste un des plus inégalitaire» (35) et annoncer, parmi les problèmes qui doivent être résolus, la «refondation de l'enseignement qualifiant» (36). La lecture de la déclaration ne permet cependant pas de percevoir clairement la méthode qui sera suivie.

B. – Des études en tronc commun jusqu'à 14 ans?

7. Le décret «missions» a superposé à la structure institutionnelle de l'enseignement obligatoire que l'on connaît, avec une distinction entre l'enseignement maternel, primaire et secondaire, une structure pédagogique (37). Les huit premières années de la scolarité obligatoire forment désormais un «continuum pédagogique» au terme duquel il conviendra d'orienter l'élève (38). Les travaux préparatoires précisent que «ces huit premières années assurent une formation de base commune à l'ensemble des élèves en respectant le rythme d'apprentissage de chacun».

Dans son avis rendu sur ce projet, le Conseil de l'éducation et de la formation n'avait pas caché sa perplexité :

...l'impression est que l'on veut modifier radicalement les pratiques sans changer les structures (...). On maintient les césures. Ainsi, l'obligation scolaire ne prend cours qu'en première primaire, et l'on continuera à décerner un CEB en fin de sixième primaire. Il est vrai que les résistances au changement sont solides. Modifier les structures pour les inscrire dans la philosophie d'un enseignement de base implique de remettre en question les titres, fonctions, horaires et barèmes des

des motifs de ce décret précise : «La revalorisation de l'enseignement qualifiant constitue une priorité, en ce qu'elle répond aux aspirations des jeunes désireux de prendre pied dans la vie professionnelle et aux besoins et attentes des employeurs soucieux de disposer d'une main d'œuvre qualifiée» (*Doc. P.C.F.*, 2006-07, n°435/1, p.3).

(34) Voy. not. le décret du 30 avril 2009 relatif à la création d'instances sous-régionales de pilotage et à l'octroi d'incitants visant un redéploiement plus efficient de l'offre d'enseignement qualifiant dans une perspective de développement territorial

(35) «Une énergie partagée pour une société durable, humaine et solidaire», p. 17, www.pcf.be/ROOT/PCF_2006/public/images/declaration_politique_communautaire.pdf.

(36) *Ibidem*.

(37) Voy. X. DELGRANGE, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions'», *op. cit.*, pp. 33-45.

(38) Article 13 du décret «missions».

enseignants, de revoir leur formation initiale. Cela aurait des effets sur l'organisation des écoles, sur la nature de certains pouvoirs organisateurs, voire sur leurs organes de représentation et de coordination. Le projet pose un choix pragmatique, en refusant de toucher aux structures, de crainte de les déstabiliser. Est-ce par prudence ou... incohérence? (39)

Afin de pallier la discordance entre les structures institutionnelles et pédagogiques, l'article 14 du décret «missions» charge les établissements primaires et secondaires de définir les moyens facilitant la transition entre ces deux niveaux. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'État s'interrogeait sur la portée pratique de cette transition :

Entre quels établissements doit-elle être organisée? Est-ce fonction de l'origine et de la destination des élèves? Est-ce au sein d'un même pouvoir organisateur, d'un même réseau? Comment pourra-t-on, tout à la fois, garantir, d'une part, la liberté des différents établissements en termes de définition des options pédagogiques et, d'autre part, le libre choix des élèves et des parents, qui suppose qu'un certain «continuum pédagogique» soit garanti entre les différents établissements, quels que soient les pouvoirs organisateurs et les réseaux dont ils relèvent? (40)

Les travaux préparatoires n'ont pas apporté de réponse à ces questions (41).

8. Loin de rapprocher les structures institutionnelles et pédagogiques, la législation adoptée postérieurement au décret «missions» semble au contraire avoir accentué le fossé qui les sépare.

Le Contrat pour l'école envisageait l'organisation d'une épreuve commune au terme du tronc commun (42). Le décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire, a néanmoins imposé, au nom de l'égalité des élèves et de la lutte contre la dualisation, une évaluation externe pour la délivrance du certificat d'études de base (CEB). Mais celle-ci intervient toujours à la fin de l'école primaire, durant le «continuum pédagogique» et non pas à l'issue du tronc commun. Les établissements intervenant dans le «continuum pédagogique», censé permettre à chaque élève de progresser à son rythme dans le cadre d'une formation commune, sont donc, à l'entrée dans le secondaire,

(39) C.E.F., avis n° 42 des 7 février et 14 mars 1997, *Rapport 1996-1997*, p. 28.

(40) Avis 26.242/2, *op. cit.*, p. 77.

(41) Voy. le rapport de Commission, *op. cit.*, pp. 96-98.

(42) Dans le cadre de la priorité n° 2, «conduire chaque jeune à la maîtrise des compétences de base».

confrontés à deux catégories d'élèves : ceux qui ont obtenu leur CEB et les autres.

Le décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1^{er} degré de l'enseignement secondaire, bien qu'ayant pour objectif affiché «le développement d'une plus grande et plus efficace mixité sociale et culturelle de la population scolaire» (43), n'organisait en fait que le premier degré commun, accessible aux seuls titulaires du CEB, se contentant pour le reste de rappeler la possibilité d'organiser un premier degré différencié pour les autres.

L'ouvrage a rapidement été remis sur le métier. Il en est résulté le décret du 7 décembre 2007 organisant la différenciation structurale au sein du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences. Il vise encore une fois à améliorer l'équité du système scolaire de la Communauté française (44). Il maintient toutefois la distinction entre le premier degré commun, réservé aux titulaires du CEB et le premier degré différencié, destiné à permettre aux élèves fréquentant le secondaire sans CEB d'obtenir celui-ci.

La section de législation du Conseil d'État n'a pas manqué de souligner les incohérences de la législation en projet :

Il en résulte que l'enseignement secondaire doit accueillir au sein de la troisième étape que constituent les deux premières années secondaires, des élèves qui n'ont pas les compétences requises pour fréquenter cet enseignement.

Plusieurs difficultés apparaissent alors.

Tout d'abord, les professeurs du secondaire ne sont pas formés à enseigner les matières permettant d'atteindre les compétences requises pour obtenir le certificat d'études de base. Ceux qui enseigneront dans le premier degré différencié auront pourtant comme objectif de faire acquérir par leurs élèves ce certificat (article 18, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité).

Ensuite, les articles 13 à 20 du décret «missions» ne prennent pas en compte les élèves fréquentant le premier degré de l'enseignement secondaire sans avoir obtenu ce certificat. Ces dispositions devront donc être adaptées à la création du premier degré différencié. La même observation vaut *mutatis mutandis* pour la troisième année de différenciation et d'orientation (article 19, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité), au regard des articles 24 à 31 du décret «missions».

Enfin, l'article 10 du décret «missions» prohibe toute hiérarchie entre les différentes formes et sections de l'enseignement. Il n'apparaît toutefois pas possible d'organiser le premier degré différencié sans prendre en compte la différence de

(43) Exposé des motifs, *Doc. P.C.F.*, 2005-2006, n° 270/1, p. 3.

(44) Exposé des motifs, *Doc. P.C.F.*, 2007-2008, n° 471/1, p. 3.

niveau des élèves fréquentant ce nouveau degré, par rapport à ceux qui, ayant obtenu leur certificat d'études de base, sont admis dans le premier degré commun (45).

Le Gouvernement a répondu en substance aux deux premières remarques que ces difficultés existaient déjà précédemment et pour la dernière que l'article 10 du décret «missions» ne prohibe toute hiérarchie qu'entre les formes et sections d'enseignement, or le premier degré différencié n'est ni une forme ni une section (46). L'article 10 du décret «missions» ne prohibe donc pas toute hiérarchie entre classes ou entre établissements scolaires.

Comme le relevait un député lors des débats en commission, «les dispositions contenues dans le projet risquent d'accentuer la ségrégation (...). Ce sont à nouveau les élèves les plus faibles qui seront regroupés entre eux et exclus des classes communes (...).» Il demande si l'on ne doit pas craindre que «le dispositif prévu fasse perdurer une certaine forme de dualisation et, partant, que cela ne renforce pas la mixité (...). Il y a un risque dès lors que certaines écoles ne transforment pas leur classe d'accueil en premier degré afin de créer un appel à un autre public» (47). L'expression de ces inquiétudes ne fit pas écho.

Fait remarquable, les établissements scolaires ne sont pas obligés d'organiser le premier degré différencié, ce qui leur permet de sélectionner les élèves plus sûrement qu'en affichant du latin sur leurs grilles... Il y a fort à parier que seules les écoles qui proposent par la suite de l'enseignement qualifiant l'organiseront. Dans les faits, la ségrégation est donc maintenue, les élèves sortant de primaire sans le CEB étant toujours placés sur le toboggan menant à l'enseignement qualifiant.

Par ailleurs, même si le décret permet à l'élève du premier degré différencié de rejoindre le degré commun, éventuellement en passant par une deuxième année complémentaire, la Ministre-Prési-

(45) *Avis 43.345/2/V du 10 septembre 2007, Doc. P.C.F., 2007-2008, n° 471/1, p. 53.*

(46) *Exposé des motifs, Doc. P.C.F., 2007-2008, n° 1, p. 7.*

(47) Intervention du député Reinkin (Ecolo), Rapport de commission, *Doc. P.C.F., 2007-2008, n° 471/3, pp. 9-10* («Classe d'accueil» est l'ancienne dénomination de la première année différenciée, qui accueille les élèves entrant dans le secondaire sans avoir obtenu le CEB). Ce même député s'inquiétait également de la situation d'un élève qui aurait obtenu une place dans une école convoitée mais qui, ultérieurement n'aurait pas réussi son CEB. Il ne lui fut pas répondu qu'il n'avait pas à s'inquiéter puisqu'il n'y a généralement pas de file devant les écoles qui acceptent d'organiser un premier degré différencié.

dente de l'époque, Marie Arena, a reconnu que ce parcours était assez théorique (48).

9. Prenant en compte le malaise provoqué par la contradiction entre l'objectif affiché et les mesures effectivement adoptées lors des législatures antérieures, la déclaration de politique communautaire 2009-2014 n'exclut pas de revoir les structures institutionnelles de l'enseignement :

Après avoir évalué la réforme de la nouvelle organisation des 1^{re} et 2^e années du secondaire (le 1^{er} degré), le Gouvernement envisagera, en concertation avec les acteurs, l'opportunité de créer des premiers degrés autonomes afin de consolider la logique du tronc commun. Ces écoles, n'organisant pas les 2^e et 3^e degrés elles-mêmes, laissent plus naturellement ouvertes les possibilités d'orientation des élèves vers le général ou le qualifiant.

Si l'on devait envisager soit de raccourcir la durée de l'enseignement secondaire, par exemple en insérant entre celui-ci et l'enseignement primaire deux années de «collège» à la française ou en intégrant le premier degré dans l'enseignement primaire, il faudrait nécessairement une intervention du législateur fédéral. En effet, l'article 127, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, b) de la Constitution réserve à celui-ci le règlement «des conditions minimales pour la délivrance des diplômes», ce qui comprend la fixation des grandes subdivisions de l'enseignement en niveaux et la détermination de la durée minimale globale de chacun de ces niveaux (49).

Par contre, au vu de ce qu'il demeure de la liberté d'enseignement à lire la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (50), il ne semble pas que l'article 24, §1^{er}, de la Constitution fasse obstacle à ce que le décret impose à toutes les écoles secondaires l'organisation d'un premier degré différencié ou revoie la durée des études primaires et secondaires.

(48) «Il est vrai que statistiquement parlant, il n'y en aura pas beaucoup, mais la ministre explique qu'il suffit qu'il y en ait un pour permettre cette filière» (Rapport de Commission, *op. cit.*, p. 14).

(49) Il s'agit actuellement des niveaux maternel et primaire, secondaire, supérieur de type court, supérieur de type long et universitaire. Voy. X. DELGRANGE, «Analyse juridique de l'élaboration du décret 'missions'», *op. cit.*, pp. 41-42. La compétence fédérale a encore été résumée dans l'avis des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État n° 36.480/VR du 9 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 portant organisation du Jury de la Communauté française de l'Enseignement secondaire, *Doc. P.C.F.*, 2003-2004, n° 524/1.

(50) Voy. à ce propos M. EL BERHOUMI, *La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle*, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 73, Bruxelles, Larcier, 2009.

*C. – La chasse aux écoles «ghettos»
est-elle réellement ouverte?*

10. Un décret eut le lourd honneur d'être intitulé «mixité sociale» (51). Il n'abordait toutefois qu'un aspect somme toute marginal de la question, celui de la procédure d'inscription à l'entrée des écoles secondaires (52). La déclaration de politique communautaire le reconnaît d'ailleurs : «la régulation des inscriptions n'est qu'un des moyens de favoriser la mixité sociale dans le cadre d'un objectif d'amélioration des résultats et de la cohésion sociale» (53). Il est cependant indéniable que la situation antérieure, où il n'était pratiquement pas possible de contrôler la légitimité du refus d'inscription par une direction d'école, contribuait à la ségrégation et qu'une régulation était dès lors nécessaire.

Le décret du 18 mars 2010 modifiant le décret «missions», qui a succédé au décret «mixité sociale», a renoncé à cet intitulé ambitieux. Il conserve néanmoins le souci de voir les écoles réserver 20 % des places disponibles à l'inscription en première année du premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire (54) à des élèves ayant effectué ses primaires dans une école «moins favorisée». Cette démarche ne sera toutefois couronnée de succès que si, d'un côté, toutes les écoles jouent effectivement le jeu de l'accueil des populations défavorisées dans la manière dont elles ouvriront leur porte et si, d'un autre côté, ces élèves sont encouragés à saisir leur chance (55).

11. Comme le dénonce le Mrax, «certaines écoles – sensibles à leur «image» – interdisent 'préventivement' le port du foulard dans le but

(51) Décret du 18 juillet 2008 visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1^{er} degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires, dont l'article 1^{er} dispose : «le présent décret peut être qualifié : «décret mixité sociale»».

(52) Voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Inscrire son enfant dans une école francophone, comment sortir du libre de la jungle?», *op. cit.*, pp. 471-475. De même, Estelle Cantillon relève que la mixité sociale et les inscriptions scolaires sont deux débats différents qu'il convient donc de séparer même s'ils interagissent en certains points («Réguler les inscriptions scolaires à Bruxelles», *Brussels Studies*, n° 32, 30 novembre 2009, pp. 2-3, www.brusselsstudies.be).

(53) *Op. cit.*, p. 27.

(54) Le fait que cette mesure de discrimination positive ne s'applique pas au premier degré différencié révèle que le législateur est conscient du lien entre la mixité sociale et le niveau scolaire des enfants.

(55) X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Inscrire son enfant dans une école francophone, comment sortir du libre de la jungle?», *op. cit.*, pp. 475-476.

de filtrer leur public et de marquer leur préférence pour un certain type de population plutôt qu'un autre» (56).

Le fait que cette question combien délicate et sur-médiatisée ne soit pas réglée de manière uniforme, outre les questions de principes que cela soulève au regard de la liberté religieuse (voir ci-après la seconde partie de cette étude), ne contribue donc pas à la lutte contre la ghettoïsation des quelques établissements qui résistent encore à la croisade anti-foulard.

12. Concluons toutefois cette partie par une note positive, génératrice d'espoir. Suivant le modèle de la Flandre (57), la Communauté française s'est engagée dans la voie d'un encadrement différencié qui bénéficiera à un nombre beaucoup plus important d'élèves que le mécanisme des écoles en discrimination positive auquel il succède (58). En effet, le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité (59), revoit le calcul de financement des établissements scolaires en octroyant davantage de moyens, en termes d'encadrement et de frais de fonctionnement, à ceux qui accueillent davantage d'élèves issus de milieux défavorisés. Il y consacre trois fois plus de moyens que le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives, et devrait bénéficier à deux fois plus d'élèves et d'établissements. Il présente en outre l'avantage de ne plus entraîner l'effet pervers de stigmatisation des

(56) Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX), «Liberté de porter ou non le foulard à l'école», <http://mrax.be>. Voy. X. DELGRANGE, «La démocratie voilée», *R.R.D.*, 2007, pp. 382 et 383.

(57) Pareille réforme a en effet déjà été mise en œuvre en Flandre, sous la férule du ministre Vandenbroucke (voir «Krijtlijnen voor de nieuwe financiering van het leerplichtonderwijs», discussion nota, 15 juin 2007, www.vlaanderen.be (10 décembre 2008)). Le décret du 4 juillet 2008 relatif aux budgets de fonctionnement des écoles de la Communauté flamande fait désormais varier les subventions de fonctionnement, notamment en fonction de variables propres à l'élève, telles que le niveau de formation de la mère, la langue parlée dans la famille et le quartier du domicile.

(58) Sur le décret «discriminations positives», voy. N. FRIANT, M. DEMEUSE, A. AUBERT-LOTARSKI et I. NICAISE, «Les politiques d'éducation prioritaire en Belgique : deux modes de régulation des effets d'une logique de marché», dans M. DEMEUSE et al., *Les politiques d'éducation prioritaire en Europe*, Lyon, Institut national de recherche pédagogique, 2008, pp. 87-132; L. GALLET, «L'enseignement et les étrangers», dans J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, pp. 520-526.

(59) *Mon. b.*, 9 juillet 2009.

écoles auxquelles on accolait l'étiquette d'«établissement en discrimination positive» (60).

La déclaration de politique communautaire annonce que ce mécanisme sera renforcé dans le courant de la prochaine législature (61).

*D. – Renonce-t-on à la gratuité
de l'enseignement obligatoire?*

13. L'enseignement obligatoire est loin d'être gratuit en Communauté française. Selon la Ligue des familles, une année scolaire coûte, par enfant, en moyenne, de 146 € dans le maternel à 474 € dans le secondaire (62).

Alors que le principe de la gratuité était inscrit dans notre droit dès la loi du 19 mai 1914 décrétant l'instruction obligatoire, et que sa concrétisation était renforcée par la loi du Pacte scolaire de 1959 et par la loi sur l'obligation scolaire de 1983, le décret «missions» a reculé en permettant aux établissements scolaires de percevoir des sommes correspondant à des frais qu'il énumère (63). En Flandre, la possibilité pour les écoles fondamentales de réclamer une contribution financière de la part des parents a été drastiquement limitée, un plafond de 20 € pour le maternel et de 60 € pour le primaire ayant même été fixé (64). Cette restriction n'est praticable que

(60) Voy. l'exposé du ministre de l'Education, Christian Dupont, rapport de la Commission de l'Education, *Doc. P.C.F.*, 2008-09, n° 698/2, pp. 3-4.

(61) *Op. cit.*, pp. 26-27.

(62) A. LEJEUNE, J. LACROIX et E. HOYOS (dir.), *Le coût scolaire à charge des familles. Enquête 2004-2005*, Département Recherches-Etudes-Formation, Ligue des familles, 2006. Voir A. MATONDO, «La gratuité scolaire en Communauté française : leurre ou réalité», CODE, avril 2007, www.lacode.be; A. MORISSENS, I. NICAISE et G. ORY, «La lutte contre la pauvreté infantile et la promotion de l'inclusion sociale des enfants», mai 2007, pp. 17-23, www.ec.europa.eu.

(63) Article 100 du décret «missions». Cette disposition fut jugée contraire au principe de *standstill* par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 26.579/2 du 24 juin 1997, *Doc. P.C.F.*, 1996-1997, n° 152/71. Voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 103-104.

(64) Art. 27 et 27bis du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, insérés par le décret du 6 juillet 2007. La Section de législation du Conseil d'État a toutefois considéré que ce décret n'allait pas assez loin dans la concrétisation de la gratuité, au regard des obligations internationales de la Belgique, formulées notamment à l'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant, puisqu'il permet encore une dérogation à la gratuité totale de l'enseignement primaire (avis 42.459/1 donné le 27 mars 2007, *Doc. VP*, 2006-2007, n° 1221/1, pp. 37-38).

parce que, concomitamment, les subventions octroyées aux écoles ont été substantiellement majorées (65).

Il est permis de considérer qu'en maintenant l'exigibilité de frais dans l'enseignement obligatoire, à tout le moins au niveau primaire, la Communauté française méconnaît les engagements internationaux qu'elle a pris en ratifiant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).

S'agissant de l'enseignement fondamental, la section de législation se fonde sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle pour considérer que l'obligation de gratuité déduite de l'article 13 du PIDESC est un «objectif qui doit être immédiatement réalisé et qu'il en va d'un droit sanctionné» (66). Elle indique par ailleurs que, si l'article 13 du PIDESC ne garantit formellement que la gratuité de l'accès à l'enseignement (67), à l'instar de l'article 24 de la Constitution, en revanche, l'article 28 de la Convention des droits de l'enfant impose, lui, la gratuité de l'enseignement et pas seulement de l'accès à celui-ci (68). Cette dernière disposition ne prohibe donc pas seulement l'imposition d'un minerval direct ou indirect comme le fait le PIDESC mais exclut en outre qu'il soit exigé une participation des parents pour les activités scolaires obligatoires (69).

(65) Voir not. le décret du 4 juillet 2008 relatif aux budgets de fonctionnement. Le décret du 8 juin 2007 relatif à l'aide financière aux études de la Communauté flamande octroie par ailleurs des allocations scolaires aux «élèves peu aisés», «dans le but de contribuer à la démocratisation de l'enseignement en éliminant les obstacles financiers» (art. 3). Ces allocations ne sont toutefois pas octroyées aux élèves en situation irrégulière (art. 9).

(66) Avis 42.459/1 précité (traduction libre), qui renvoie aux arrêts 40/94, B.2.2. et 28/2007, B.4.7., dans lesquels la Cour affirme, après avoir reproduit l'article 13 du PIDESC: «En ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé».

(67) L'article 13 §2 énonce: «a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous; b) L'enseignement secondaire (...) doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité; c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité».

(68) Avis 26.579/2 précité. Dans l'avis 31.556/1 précité, la section de législation précise que l'article 28 de la Convention des droits de l'enfant s'oppose à ce qu'une contribution soit demandée pour toute activité obligatoire.

(69) Sur ces notions et l'évolution de la réglementation en la matière, voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Les droits en matière d'enseignement», dans M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, n° 18-20.

La Communauté semble en outre perdre de vue l'article 14 du PIDESC qui, il est vrai, était censé s'adresser davantage aux pays dits en voie de développement :

Tout Etat partie au présent Pacte qui, au moment où il devient partie, n'a pas encore pu assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire s'engage à établir et à adopter, dans un délai de deux ans, un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement, dans un nombre raisonnable d'années fixé par ce plan, la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe onusien chargé de veiller au respect du PIDESC, a précisé la portée de cette disposition dans son observation générale n° 11 du 10 mai 1999 :

La nature de cette exigence ne souffre aucune équivoque. Ce droit est formulé explicitement pour bien indiquer que l'enseignement primaire ne doit être à la charge ni des enfants, ni des parents, ni des tuteurs. Les frais d'inscription imposés par le Gouvernement, les collectivités locales ou les établissements scolaires, et d'autres frais directs, sont un frein à l'exercice du droit et risquent de nuire à sa réalisation. Ils entraînent aussi souvent un net recul de ce droit. Le plan exigé doit tendre à leur suppression. Les frais indirects, tels que les contributions obligatoires demandées aux parents (quelquefois présentées comme volontaires, même si cela n'est pas le cas), ou l'obligation de porter un uniforme scolaire relativement coûteux, peuvent également être considérés sous le même angle. D'autres frais indirects peuvent s'avérer acceptables, sous réserve d'un examen par le Comité au cas par cas (70).

Dans les deux ans de l'entrée en vigueur du PIDESC, la Belgique devait donc adopter un plan portant «sur l'ensemble des mesures à prendre pour garantir la mise en œuvre de chacun des éléments indispensables du droit [à un enseignement primaire obligatoire et gratuit] et être suffisamment détaillé pour garantir la réalisation complète de ce droit.» (71).

Le Comité a également précisé que la notion de gratuit a la même portée à l'article 13 qu'à l'article 14, si bien que, dans l'enseignement secondaire et supérieur, l'obligation de tendre vers la gratuité ne vise pas le seul accès à l'enseignement (72).

(70) Observation générale n° 11, «Plans d'action pour l'enseignement primaire (art. 14)», Comité des droits économiques, sociaux et culturels (10 mai 1999), §8, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.1999.4.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.1999.4.Fr?OpenDocument).

(71) Observation générale n° 11, *op. cit.*, §8.

(72) Observation générale n° 13 relative au droit à l'éducation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (8 décembre 1999), §§13, 14 et 20, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.1999.10.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.1999.10.Fr?OpenDocument).

14. La déclaration gouvernementale est cette fois source d'espoir, à tout le moins en ce qu'elle montre que le Gouvernement a conscience du problème et de son incidence sur la ségrégation :

Si l'enseignement obligatoire est constitutionnellement gratuit, l'école coûte en réalité encore trop cher aux parents, et ce coût augmente au fur et à mesure de la scolarité. Dans un contexte de quasi-marché scolaire, les pratiques des écoles en termes de coût et leurs discours en la matière sont, pour un nombre croissant de parents, déterminants dans le choix de l'école.

II. – La mixité religieuse neutralisée

15. La question de la diversité religieuse et plus généralement de l'évolution d'une société de plus en plus multiculturelle se pose avec une acuité particulière au sein de l'école, ainsi que l'illustre la contribution de Marie Verhoeven au présent ouvrage. Son effet handicapant, à savoir la ségrégation scolaire que cette diversité contribue à générer vient d'être évoqué. D'autres enjeux aux potentialités encore méconnues méritent d'être développés, notamment comment faire profiter l'ensemble des élèves de la richesse des multiples origines culturelles et religieuses qui composent une école.

Envisagée négativement, la multiculturalité non assumée, qui dérive en ségrégation, fait peser une lourde hypothèque sur l'avenir de la société belge. Comme le rappelle la dernière étude menée sous l'égide de la Fondation Roi Baudoin, dont l'intitulé – *«L'ascenseur social reste en panne»* – révèle le désabusement : «le problème est extrêmement grave et l'OCDE insiste sur le fait qu'il sera infiniment plus coûteux de ne rien faire que d'agir» (73).

Si seulement l'on pouvait, avec la Commission européenne, appréhender la diversité culturelle positivement : «la migration peut apporter à l'école des éléments précieux sur les plans culturel et éducatif. Le contact avec d'autres points de vue et perspectives peut être enrichissant pour les élèves comme pour les enseignants. Les compétences interculturelles et la capacité à dialoguer dans la tolérance et le respect avec des personnes d'une autre culture sont des aptitudes qui doivent et peuvent être développées» (74).

(73) D. JACOBS, A. REA, C. TENEY, L. CALLIER et S. LOTHAIRES, «L'ascenseur social reste en panne : performances des élèves issus de l'immigration en Communauté française et en Communauté flamande», *op. cit.*, 13.

(74) Commission des Communautés européennes, *Livre vert, Migration et mobilité : enjeux et opportunités pour les systèmes éducatifs européens*, *op. cit.*, n° 20, p. 9.

Malheureusement, toutes ces questions sont rejetées dans l'ombre, tant l'opinion publique et les autorités politiques sont obnubilées par le voile islamique. Les membres de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, mise en place en France en 2003 et présidée par Bernard Stasi, ont regretté que, parmi leurs vingt-six propositions tendant à renouveler le principe de laïcité, notamment l'introduction d'accommodements raisonnables, une seule recommandation ait connu une large publicité qui lui permettra d'ailleurs d'être rapidement consignée dans une loi : l'interdiction du port de signes religieux ostensibles à l'école (75). Avant d'aborder cette même question, la Commission du Dialogue Interculturel, instituée en Belgique en 2005, insista à son tour sur le fait que «la situation la plus grave concernant la question interculturelle à l'école, c'est incontestablement la formation d'écoles à forte concentration d'élèves d'origine étrangère (appelées de manière courante mais impropre «écoles-ghettos») où les mêmes élèves cumulent des difficultés sociales et culturelles» (76).

L'actualité juridictionnelle et le battage médiatique, conjugués au relatif immobilisme sur le front des questions plus fondamentales, me contraignent pourtant à mon tour à me concentrer sur cette question du port du voile à l'école.

16. Les juges répugnent à se prononcer au fond sur la validité de l'interdiction faite à des professeurs ou des élèves de porter le voile. A tout le moins dans les écoles officielles, la question se pose différemment pour les enseignants et pour les élèves. Ces écoles sont en effet astreintes à la neutralité, conformément à l'article 24, §1er, alinéa 3, de la Constitution et, en Communauté française, aux décrets du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné (77). Comme l'a magis-

(75) Voy. not. J. BAUBÉROT, «Le dernier des Curiaces. Un sociologue dans la commission Stasi», dans P. CÔTÉ et T.-J. GUNN (dir.), *La nouvelle question religieuse. Régulation ou ingérence de l'État?* Bruxelles, P.I.E.-P. Lang, 2006, pp. 247-272; P. WEIL, «Lever le voile», *Esprit*, 2005, p. 52.

(76) E. DELRUELLE et R. TORFS, *Rapport final de la Commission du Dialogue Interculturel*, 2005, p. 84, www.diversite.be. Voy. H. DUMONT et X. DELGRANGE, «Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique», *Droit et Société*, 68/2008, pp. 75-108, sp. 87-91.

(77) Voy. X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *A.P.T.*, 2007-2008/2, pp. 119-160.

tralement démontré Sébastien Van Drooghenbroeck dans sa contribution au présent ouvrage, l'éventuelle incompatibilité entre le port de signes religieux et l'exigence de neutralité du service public est appréciée très différemment suivant les cultures politiques et juridiques. Elle évolue également dans le temps. Puisque la neutralité du service public s'impose à celui-ci et non à ses administrés, la question se posera différemment suivant qu'elle s'applique aux enseignants (A) ou aux élèves (B).

17. Notons au préalable que le champ d'application du débat sur l'admissibilité d'une interdiction du port du voile par au regard de l'exigence de neutralité doit être circonscrit à l'enseignement officiel.

En effet, les établissements libres sont... libres d'imposer à leur personnel le respect d'obligations «qui découlent du caractère spécifique du projet éducatif et du projet pédagogique du pouvoir organisateur» (78). Il appartient donc à chaque pouvoir organisateur de déterminer le degré de liberté qu'il accorde à son personnel en précisant la neutralité ou à l'inverse l'attitude qu'il doit adopter dans le cadre de l'exercice de sa profession (79).

Pas plus que pour les enseignants, il ne serait guère imaginable, au vu de la liberté constitutionnelle de l'enseignement, que le législateur décréterait l'interdiction ou l'autorisation du port d'un signe religieux au sein d'un établissement libre. Il revient aux établissements libres, dans la relation contractuelle qu'ils établissent avec les élèves et leurs parents, d'apprécier s'ils doivent imposer certaines contraintes, pour autant évidemment qu'ils le fassent «dans le respect des libertés et droits fondamentaux» des élèves, conformément à l'article 24, §3, de la Constitution.

L'on imagine donc difficilement un décret interdisant, que ce soit aux enseignants ou aux élèves, le port d'un signe religieux dans un établissement libre confessionnel (80). La notion d'«établissement libre», comme le principe de la liberté d'enseignement consacré par la Constitution, perdrait tout son sens. La question de l'éventuelle

(78) Articles 14 et 21 du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiaires de l'enseignement libre subventionné. Voy. X. DELGRANGE, *op. cit.*, pp. 151-152.

(79) L'on ne vise évidemment ici que l'attitude à adopter devant les élèves, la vie privée des enseignants étant par ailleurs garantie.

(80) Voy. en ce sens, E. DELRUELLE, «Les signes d'appartenance confessionnelle, état des lieux et postes de travail», Centre pour l'égalité des chances, novembre 2009, p. 21, www.diversite.be.

interdiction du port de signes religieux ou philosophiques par l'autorité publique est donc circonscrite à l'enseignement officiel.

*A. – La mixité religieuse dans le chef des enseignants
des établissements officiels*

18. Les périples juridictionnels de deux enseignantes voilées, l'une en Communauté flamande, l'autre en Communauté française (1) permettent d'apprécier les contraintes que font peser les exigences de la neutralité sur le personnel enseignant. Elles invitent à approfondir la définition de la neutralité adoptée par les Communautés (3), ce qui permettra d'envisager l'opportunité d'interdire, au nom de la neutralité, le port de signes convictionnels (4). En effet, les différentes juridictions se rejoignent pour à la fois affirmer qu'une intervention législative est requise pour restreindre l'expression religieuse et estimer que la définition actuelle de la neutralité n'englobe pas la prohibition de l'exhibition de signes convictionnels (2). Quoi qu'il en soit, le respect des droits d'autrui requiert, d'une part, que l'autorité politique contrôle le contenu de l'enseignement et, d'autre part, que l'ensemble des composantes de l'école pourchassent toute forme de prosélytisme (5).

1) Des voiles et des prétoires

19. La seule décision rendue au fond par le Conseil d'État en la matière est l'arrêt 195.044 du 2 juillet 2009, qui censurait la révocation d'une professeure de religion islamique prestant dans deux écoles bruxelloises dépendant de la Communauté flamande dans lesquelles elle travaillait, pour le motif qu'elle portait le voile (81). Les établissements concernés avaient adopté un règlement d'ordre intérieur interdisant de manière générale à tous les membres de la communauté éducative, notamment aux enseignants et aux élèves, le

(81) L'arrêt annule la décision de la chambre de recours pour le personnel de l'enseignement communautaire rejetant le recours introduit par la requérante contre son licenciement pour motif grave par les directeurs des deux écoles bruxelloises dans lesquelles elle enseignait. Le Conseil d'État a tenu un raisonnement parallèle dans l'arrêt n° 175.886, *XXX c/ Communauté flamande*, suspendant une même décision (*C.D.P.K.*, 2007/4, pp. 610-620, avec les observations d'E. Brems, «Mag een leerkracht Islamistische godsdienst een hoofdoeck dragen op school?»; traduction dans la *Revue régionale de droit*, 2007, pp. 363-384, avec note de X. DELGRANGE, «La démocratie voilée»). Dans cette affaire, le Conseil d'État n'a toutefois pas eu l'occasion de se prononcer au fond. La partie adverse n'ayant pas demandé la poursuite de la procédure, l'annulation a été prononcée d'office (arrêt n° 182.953 du 15 mai 2008).

port de signes religieux ou philosophiques, sauf dans le local du cours de religion. Le Conseil d'État a constaté que, conformément à l'article 33 du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, il revenait exclusivement au Conseil de l'enseignement communautaire, organe autonome érigé conformément à l'article 24, §2, de la Constitution, de préciser la notion de neutralité consacrée par l'article 24, §1^{er}, de la Constitution. Ni le décret spécial, ni la Déclaration de neutralité adoptée par le Conseil de l'enseignement communautaire, n'habilitaient le règlement d'ordre intérieur à préciser la portée de l'exigence de neutralité. L'école était donc incompétente pour prononcer l'interdiction figurant dans son règlement d'ordre intérieur.

Depuis cet arrêt, le Conseil de l'enseignement communautaire a, par une décision du 11 septembre 2009, complété la définition de la neutralité applicable dans l'enseignement communautaire flamand. Désormais, le port de signes philosophiques, que ce soit par les enseignants ou les élèves, est interdit, sauf durant les cours de morale et de religion (82). Cette décision fait l'objet de plusieurs recours devant le Conseil d'État. Par son arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010, le Conseil d'État a suspendu cette mesure dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle qu'il lui adresse : le décret spécial, interprété dans le sens qu'il habilite le Conseil de l'enseignement communautaire à prononcer une interdiction générale et de principe de porter des signes religieux ou philosophiques ostensibles, viole-t-il l'article 24 de la Constitution ? Dans son avis sur l'avant-projet devenu le décret spécial du 14 juillet 1998, la section de législation avait déjà considéré que l'habilitation était excessive au regard du principe de légalité (83).

(82) «In elke instelling van het GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, is het leerlingen, cursisten en personeelsleden voortaan niet meer toegelaten om levensbeschouwelijke kentekens te dragen. Het verbod geldt voor alle zichtbare levensbeschouwelijke kentekens. Het verbod is van toepassing tijdens alle onderwijsactiviteiten, zowel binnen als buiten de schoolmuren. Een uitzondering wordt toegestaan aan leerkrachten levensbeschouwelijke vakken. Deze leerkrachten mogen wel levensbeschouwelijke kentekens dragen, tijdens het levensbeschouwelijke vak. Tijdens de levensbeschouwelijke vakken mogen ook de aanwezige leerlingen levensbeschouwelijke kentekens dragen» (http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/OverGO/levensbeschouwelijkekentekens/Pages/Veelgestelde vragen.aspx).

(83) Avis 27.936/1 du 25 juin 1998, Doc. VI. R., 1997-1998, n° 1095/I. Voy. X. DELGRANGE, «La démocratie voilée», *op. cit.*, pp. 374-375.

L'arrêt n° 195.044 ne contient pas seulement des enseignements déduits de la stricte application de la hiérarchie des normes. La Communauté flamande a en effet tenté de justifier le règlement de l'école en considérant que l'interdiction du port du voile pouvait se déduire directement de la prohibition du prosélytisme contenue dans la Déclaration de neutralité :

Si le contexte éducationnel ou scolaire s'y prête, [les enseignants] peuvent librement faire état de leur engagement personnel, mais avec modération, ce qui signifie qu'ils s'abstiennent résolument de toute forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme. Il convient d'éviter toutes expressions ou considérations qui peuvent être ressenties comme irrespectueuses pour ceux qui adhèrent à un autre courant de pensée (84).

Le Conseil d'État constate que l'enseignante se voyait exclusivement reprocher de porter le voile, mais qu'on ne l'accusait pas de prosélytisme ou d'endoctrinement. Pour le Conseil d'Etat, le simple port du voile n'est pas en soi un acte prosélyte (85).

20. L'enseignement officiel est organisé de manière très différente en Communauté française. Celle-ci n'a pas délégué ses compétences de pouvoir organisateur à un organe autonome. Elle a par contre adopté deux décrets définissant la neutralité (86), celui de 1994 applicable à l'enseignement communautaire et celui de 2003 pour l'enseignement officiel subventionné. Peut-on considérer que ces décrets, s'ils ne prohibent pas explicitement le port du voile, impliquent nécessairement son interdiction? Les aventures très médiatisées (et toujours en cours au moment d'écrire ces lignes) de Nuran Topal, professeure de mathématique dans une école communale carolorégienne, ont au moins eu le mérite pédagogique d'exposer les différentes positions en présence.

S'étant vu refuser l'accès à l'établissement d'enseignement où elle est affectée au motif qu'elle refusait d'ôter son voile, Madame Topal

(84) «Déclaration de neutralité de l'Enseignement communautaire». Document adopté par le Conseil autonome de l'Enseignement communautaire le 25 mai 1989 et sanctionné par le Gouvernement flamand le 15 décembre de la même année, *Mon. b.* du 3 avril 1990, p. 6186.

(85) Dans sa décision *Dalhab c. Suisse* du 15 février 2001 (requête n° 42393/98), la Cour européenne des droits de l'homme n'a reconnu un effet prosélyte au port du voile par une institutrice maternelle qu'au vu de la circonstance qu'elle avait la charge d'enfants très jeunes, «dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d'autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé» (*Rev. fr. dr. Adm.*, 2003, pp. 536-545, et obs. N. CHAUVIN, *Le port du foulard islamique par une enseignante*).

(86) Voy. ci-avant, n° 16.

s'est pourvue en justice pour obtenir l'autorisation d'enseigner voilée.

Par un jugement du 15 décembre 2009 rendu en référé, le tribunal de première instance de Charleroi a rejeté cette demande (87). La Ville de Charleroi, qui, à l'époque des faits, n'avait adopté aucun texte prohibant le port du voile dans l'école concernée, considérait que cette interdiction devait se déduire directement du décret 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné, sur lequel se fonde le projet éducatif de l'école. L'article 5, 3°, de ce décret enjoint à l'enseignant des cours généraux (88) notamment de :

[s'abstenir] devant les élèves de toute attitude et de tout propos partisans dans les problèmes idéologiques ou politiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique. Il amène les élèves à considérer les différents points de vue dans le respect des convictions d'autrui. De même, il refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique quel qu'il soit. Il veille toutefois à dénoncer les atteintes aux principes démocratiques, les atteintes aux droits de l'homme et les actes ou propos racistes, xénophobes ou révisionnistes. Il veille, de surcroît, à ce que, sous son autorité, ne se développe ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisé par ou pour les élèves.

Il ressort de ce jugement qu'aucun acte de prosélytisme n'est reproché à l'enseignante, qui insiste sans être contredite sur sa discrétion. Le tribunal estime néanmoins que «le foulard n'est pas, par nature discret, puisqu'il s'impose à toute personne qui fréquente celui qui le porte (il ne s'agit pas d'un petit signe discret pouvant passer inaperçu). Il a, dès lors, un impact lorsqu'il est porté par une enseignante de mathématiques – même d'attitude discrète – dans le cadre scolaire».

Le tribunal considère que porter le foulard n'est pas univoque. Il peut être perçu tantôt positivement, tantôt, «malgré l'absence de prosélytisme, comme un défi à l'égard de ceux qui ne le portent pas». Il en conclut, à première vue dans le cadre du référé, qu'en se voilant, l'enseignante va à l'encontre du principe de neutralité et au

(87) *J.L.M.B.*, 2010/2, pp. 87-93.

(88) Les professeurs de morale et de religion sont soumis à un autre régime énoncé à l'article 6 du décret, qui permet le prosélytisme dans le cadre de ce cours mais interdit de «dénigrer les positions exprimées dans les cours parallèles». Voy. X. DELGRANGE, «Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme», à paraître dans les actes de la table ronde du 25 avril 2009 sur le thème *Neutralité de l'enseignement de la Communauté française mais engagement du professeur de morale?*, *Entre-Vues*, pp. 29-33, www.entre-vues.net.

but poursuivi par ce dernier, que ce soit à l'égard des élèves, son geste étant «de nature à interpeller les élèves encore relativement jeunes et à compliquer sinon anéantir leur capacité de réfléchir ou d'exprimer leur opinion face à la religion», ou de leurs parents, qui «pourraient voir leur désir d'une réflexion pluraliste limité par l'attitude de cette enseignante qui manifeste ostensiblement son appartenance à une religion».

C'est donc le caractère ostensible du signe religieux qui le rend incompatible, aux yeux du tribunal, avec le décret «neutralité» de 2003.

21. Dans son arrêt du 10 mars 2010, rendu sur l'appel contre l'ordonnance de référé du tribunal de Charleroi, la Cour d'appel de Mons a développé une tout autre lecture des décrets «neutralité» (89).

La Cour se livre à une exégèse minutieuse des deux textes pour relever une différence à ses yeux fondamentale : alors que le décret de 1994 impose aux enseignants des écoles organisées directement par la Communauté de s'abstenir «de témoigner en faveur d'un système religieux» (90), celui de 2003 ne reproduit pas cette exigence à l'égard des enseignants des établissements officiels subventionnés.

La Cour d'appel en déduit que l'enseignant jouit d'une plus grande liberté d'expression religieuse lorsqu'il preste dans une école communale que dans un établissement de la Communauté :

Si elle prohibe que les enseignants de l'enseignement officiel subventionné adoptent une attitude ou émettent des propos partisans dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux d'actualité qui divisent l'opinion publique et qu'ils témoignent en faveur d'un système politique ou philosophique, quel qu'il soit, elle ne leur interdit pas, en l'état actuel de la législation constitutionnelle et décrétales, de se positionner comme adepte d'une religion déterminée et de le manifester par le port d'un signe ou symbole religieux, à condition de le faire de manière réservée, objective, sans prosélytisme (selon le dictionnaire Larousse, «zèle ardent pour recruter des adeptes et tenter d'imposer ses idées») et dans le respect des opinions et de la liberté de pensée des élèves, garantie par l'article 3 du décret;

(89) *J.L.M.B.*, 2010/12, pp. 549-557.

(90) L'article 4, alinéa 4, du décret de 1994 est rédigé comme suit : «...devant les élèves, (l'enseignant) s'abstient de toute attitude et de tout propos partisans dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique; de même, il refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique, quel qu'il soit et, en dehors des cours (de morale et de religion), il s'abstient de même de témoigner en faveur d'un système religieux. De la même manière, il veille à ce que sous son autorité ne se développe ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisés par ou pour les élèves».

La notion de discrétion doit s'apprécier dans le cadre de la liberté de principe de manifester son engagement religieux dont bénéficient les enseignants des écoles «réputées neutres»; s'il est exact qu'un voile est visible, comme peut l'être une kippa, ou une croix, il peut être discret; c'est le choix de ce signe religieux, parmi tous ceux qui existent, et la manière dont il est arboré qui doivent être empreints de discrétion;

La Cour ajoute que le décret «neutralité» de 2003 n'habilite pas le pouvoir organisateur à ajouter des restrictions à la liberté de religion non prévues par le législateur. La direction pourrait cependant prendre des «mesures de police administratives, limitées au strict nécessaire, dans le temps et l'espace, et justifiées par la survenance de données concrètes (91)». Il apparaît toutefois que l'interdiction prononcée ne relève pas de cette hypothèse, «l'intimée ne soutenant ni que l'interdiction contestée a été instaurée pour assurer le maintien de l'ordre, ni que l'appelante aurait eu par ailleurs une attitude prosélyte, ni que la décision des directeurs a été dictée par des éléments concrets inhérents au comportement de l'appelante».

Les aventures judiciaires de Madame Topal ne sont pas terminées puisque la Ville de Charleroi a annoncé qu'elle se pourvoyait en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel (92).

Parallèlement à cela, le conseil communal a décidé d'adhérer aux principes de neutralité déduits du décret de 1994 (93), tout en approuvant, dans la foulée, un règlement d'ordre intérieur interdisant tout signe ostentatoire d'appartenance philosophique ou religieuse durant les cours (94). Madame Topal s'est cette fois tournée vers le Conseil d'Etat en vue d'obtenir, en extrême urgence, la suspension de l'exécution de cette modification du règlement. Celui-ci a toutefois constaté qu'aucune mesure individuelle n'avait encore été prise à l'égard de l'enseignante. Or, l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation qui pourrait l'amener à ne pas sanctionner l'enseignante qui méconnaîtrait le règlement. L'extrême urgence n'est pas établie. Madame Topal est invitée à introduire un nouveau

(91) Voy. à ce propos, Ph. BOUVIER, «Un voile à l'école, des juges et de la neutralité», *R.R.D.*, 1995, pp. 542-552, sp. p. 551.

(92) Ph. MAC KAY, «Prof voilée : Charleroi ne plie pas», *La Libre Belgique*, 17 mars 2010.

(93) Selon l'article 7, al. 1^{er}, du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté: «Tout pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné ou libre subventionné non confessionnel peut adhérer aux principes du présent décret. Toutes les dispositions lui sont dès lors, *mutatis mutandis*, applicables».

(94) «Conseil communal : La neutralité, un droit pour tous...», www.charleroi.be.

recours lorsqu'elle aura été effectivement sanctionnée (95). La procédure se poursuit néanmoins en suspension ordinaire.

2) Seul le législateur peut restreindre la liberté

22. La jurisprudence qui vient d'être recensée confirme qu'une autorité administrative ne peut, sans y avoir été habilitée par le législateur, restreindre l'exercice d'une liberté par une mesure générale (96). Ce principe de légalité, qui fonde le régime belge des libertés publiques, est rappelé en matière d'enseignement par l'article 24, §5, de la Constitution, qui réserve au législateur la compétence de régler les éléments essentiels de l'enseignement. Les décrets «neutralité» de la Communauté française n'habilitent ni le Gouvernement ni les autres pouvoirs organisateurs à préciser la notion de neutralité ou les obligations que celle-ci fait peser sur les enseignants. Si donc un règlement d'ordre intérieur entendait s'immiscer dans le débat, il ne méconnaîtrait pas seulement la Constitution, il serait tout simplement dépourvu de fondement légal (97).

23. S'inscrivant dans cette logique, le tribunal de Charleroi considérerait que le décret «neutralité» de 2003 emportait à lui seul l'interdiction pour une enseignante de porter le voile. Il a été contredit par la Cour d'appel de Mons. La section de législation du Conseil d'Etat semble partager cette dernière analyse. Rappelant que «la conception que se fait la Communauté de son devoir de neutralité n'est pas figée et (que) le législateur est libre, dans le respect de la Constitution, d'examiner l'opportunité de la faire évoluer», l'assemblée générale de la section de législation a en effet considéré que la proposition de décret «interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française», se situe «dans le prolongement des dispositions actuelles» des décrets «neutralité» mais que «les travaux préparatoires gagneront à faire apparaître la nécessité du renforcement de ces dispositifs légaux» (98). Si la sec-

(95) C.E., arrêt n° 202.852 du 7 avril 2010, *Topal c. Ville de Charleroi*.

(96) Voy. X. DELGRANGE, «La démocratie voilée», *op. cit.*, pp. 372-378.

(97) Commentant l'arrêt de la Cour d'appel de Mons exposé ci-après, le Centre pour l'égalité des chances y voit la confirmation de son analyse selon laquelle «la liberté fondamentale de religion ne peut être limitée que par une législation (loi, décret ou ordonnance) et non par une décision administrative» («Une enseignante est autorisée à porter le voile : réaction du Centre», 12 mars 2010, www.diversite.be).

(98) Avis 48.022/AG du 20 avril 2010, Doc. P.C.F., 2009-2010, n° 84/2, pp. 34-37.

tion de législation avait considéré que les décrets «neutralité» ou l'un d'eux emportaient déjà l'interdiction du port de signes convictionnels par les enseignants, elle n'aurait pu que déclarer la proposition totalement ou partiellement inutile.

3) *Les différentes couleurs de la neutralité : inclusive, exclusive, positive, active...*

24. Les différentes conceptions de la neutralité envisageables en droit belge, s'agissant de l'admissibilité du port d'un signe religieux par des agents de l'État, ont été synthétisées par la Commission du Dialogue interculturel dans son rapport de 2005. Deux positions peuvent être distinguées.

En vertu d'une neutralité dite inclusive, la liberté des agents doit être préservée au maximum, tout en veillant à ce que les citoyens soient protégés de toute discrimination. Comme pour toute liberté, la restriction doit être appréciée au regard de l'objectif poursuivi, à savoir l'égalité des usagers. Or, «l'interdiction du port de signes religieux est inadéquate pour atteindre ce but puisque le risque de discrimination n'est pas moindre de la part d'adhérents de religions ne portant pas de signes extérieurs». Dans cette logique, il n'y a pas de raison d'apporter des restrictions au port de signes religieux par les agents publics :

...selon les partisans de cette position, la neutralité que l'on doit exiger de la part des fonctionnaires au sein d'une société interculturelle comme la nôtre ne doit pas porter sur leur apparence (vestimentaire ou autre), mais sur les actes qu'ils posent en tant que fonctionnaires (...). C'est en banalisant et en normalisant la diversité que l'on arrivera à une telle neutralité inclusive, par contraste avec la conception de la neutralité actuellement dominante, et qui peut être considérée comme exclusive dans la mesure où elle exclut de fait les signes qui n'appartiennent pas à la tradition nord-européenne (99).

A l'opposé, dans sa version exclusive, «la neutralité des agents publics ne porte pas seulement sur leurs actes, mais aussi sur leur apparence, dans la mesure où la façon dont on se présente face à un public est constitutive de l'autorité que l'on prétend exercer sur lui» (100).

(99) «La question de la neutralité et des signes religieux», Annexe 3 au Rapport de la Commission, *op. cit.*, pp. 115-116.

(100) Rapport, *op. cit.*, pp. 116-117. En fait, la Commission décline cette deuxième vision en deux positions, l'une qui n'impose de restrictions qu'aux «agents 'de première ligne' qui ont un rapport d'autorité ou de pouvoir quelconque avec le public», l'autre qui s'impose à tous les agents. Dans le cadre de cette contribution, cette distinction n'est pas pertinente, les enseignants étant nécessairement en première ligne. Se centrant alors sur le sort des enseignants, la Commis-

25. Le législateur décretaal de 1994 puis de 2003 a-t-il opté pour une neutralité inclusive ou exclusive voire, comme tend à le considérer la Cour d'appel de Mons, pour une neutralité d'abord exclusive, ensuite inclusive, puisqu'à suivre son raisonnement, le port du voile serait interdit pour les enseignants des établissements communautaires mais pas nécessairement pour les enseignants des écoles communales ?

Il faut tout d'abord relever que le législateur a refusé d'aborder la question de fond lors des débats parlementaires relatifs à ces décrets. Un député s'est pourtant explicitement interrogé en commission sur l'applicabilité du décret à la question du port du foulard, souhaitant «une réponse claire de la part du Ministre Hazette sur cette problématique» (101). Il n'obtint aucune réponse. La question fut réitérée en séance plénière, sans davantage de succès (102).

Ensuite, la genèse de l'article 4 du décret de 1994, dont l'article 5 du décret de 2003 dérive directement, mérite d'être rappelée. Cette disposition a en effet fait l'objet de débats animés qui ont débouché sur une modification du texte de la proposition, plus fondamentale qu'il pourrait y paraître. A l'origine, celui-ci interdisait à l'enseignant de «prendre parti» dans les débats de société (103). L'ambiguïté de cette interdiction fut critiquée par certains parlementaires, qui estimaient que l'on ne peut enseigner sans devoir parfois exprimer sa propre opinion et que pareille démarche n'est pas incompatible avec l'exigence de neutralité tant que l'enseignant s'exprime d'une manière respectueuse des convictions d'autrui et évite tout prosélytisme (104). Un membre éminent de la commission, Hervé Hasquin, insista alors sur «l'opportunité de trouver une formule qui n'interdise pas à l'enseignant d'aborder les questions d'actualité et

sion considère que les dispositions déjà évoquées des deux décrets «neutralité» impliquent que les enseignants «doivent s'abstenir d'arborer de manière ostensible et ostentatoire tout signe religieux» (Rapport, *op. cit.*, p. 118). Elle ne précise pas ce que renferment ces qualificatifs. Sur l'opportunité de permettre aux enseignants d'arborer des signes religieux, la Commission avoue ses divisions (Rapport, *op. cit.*, p. 119).

(101) Rapport de la Commission de l'éducation, *Doc. P.C.F.*, 2002-2003, n° 456/3, p. 12.

(102) *C.R.I.*, 2003-2004, n° 4, séance du mardi 9 décembre 2003, p.54.

(103) Proposition de décret, *Doc. P.C.F.*, 1993-1994, n° 143/1, p. 8. Cette expression était reprise de la résolution de 1963 relative à la notion de neutralité. La volonté des auteurs du décret était de s'inscrire dans la ligne de cette résolution, tout en s'efforçant de la moderniser en conférant à la neutralité une dimension plus positive, fondée sur les valeurs des droits de l'homme (voy. X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *op. cit.*, pp. 135-137).

(104) Voy. les débats relatifs à l'article 4, Rapport de la Commission de l'enseignement, *Doc. P.C.F.*, 1993-1994, n° 143/2, pp. 9-11.

même d'émettre à leur sujet une opinion, à titre personnel, tout en refusant un prosélytisme quelconque» (105). Il déposa un amendement visant à remplacer l'expression «de prendre parti» par les mots «de toute attitude et de tout propos partisan». L'amendement était justifié comme suit : «cette formulation convient mieux pour rendre compte de la nécessité pour l'enseignant d'aborder des problèmes d'actualité, tout en conservant la sérénité et l'impartialité qui s'imposent» (106). Il fut adopté à l'unanimité.

En 2003, le Ministre Hazette commentait ainsi l'article 5 du projet :

...l'on est dans la définition des attitudes qui sont attendues du comportement de chacun des acteurs du processus éducatif dans l'école neutre. C'est l'attitude réservée, c'est l'expression diverse des croyances, des convictions politico-philosophiques. C'est aussi l'abstention de toute forme de partialité ou de toute action partisane dans l'école. C'est le respect du point de vue des autres pour autant qu'ils s'inscrivent dans le cadre des valeurs qu'il a exprimé auparavant. C'est en tout cas aussi le refus à la fois du prosélytisme religieux ou philosophique et du militantisme politique. L'école officielle n'est pas le lieu de l'endoctrinement (...). Cela est aussi valable tant du point de vue philosophique ou religieux que du point de vue politique (107).

En outre, l'article 4 du décret de 1994 comme l'article 5 du décret de 2003 doivent être lus dans le contexte de l'ensemble des décrets et à la lumière des travaux préparatoires. En effet, d'une part, les décrets mettent dès l'abord l'accent sur l'objectivité : «les faits sont exposés et commentés, que ce soit oralement ou par écrit, avec la plus grande objectivité possible» (108). Ils précisent également que l'école neutre «ne s'interdit l'étude d'aucun champ du savoir» (109). D'autre part, les travaux préparatoires précisent que «l'exigence de neutralité imposée aux personnels de l'enseignement requiert essentiellement une attitude constante et une forme de communication qui témoigne du respect et de l'écoute de chaque élève en tant que personne, sans préjuger sur les opinions qu'il exprime et en veillant à ne pas froisser ses sentiments» (110).

(105) Rapport de la Commission de l'enseignement, *op. cit.*, p. 10.

(106) Rapport de la Commission de l'enseignement, *op. cit.*, p. 11.

(107) Rapport de la Commission de l'éducation, *Doc. P.C.F.*, 2002-2003, n° 456/3, p. 34.

(108) Article 1er du décret de 1994; article 2 du décret de 2003. L'article 1er du décret de 1994 requiert encore, à la différence de celui de 2003, l'honnêteté intellectuelle.

(109) Article 2, alinéa 2, du décret de 1994; article 3, alinéa 2, du décret de 2003.

(110) Rapport de la Commission de l'enseignement, *op. cit.*, pp. 9-10.

On le voit, à la lecture de leur dispositif et des travaux préparatoires, les décrets de 1994 et 2003 sont loin de fermer la porte à toute liberté d'expression dans le chef de l'enseignant. Ils s'inscrivent tous les deux dans une conception inclusive de la neutralité.

26. Le législateur de la Communauté française a privilégié un autre qualificatif pour définir la neutralité qu'il entendait promouvoir : la neutralité positive, encore parfois désignée sous le vocable de neutralité active. S'il prend ainsi nécessairement certaines libertés avec la rigueur des concepts, sa démarche est toutefois loin d'être dénuée de sens.

Le décret de 1994 a en effet entendu faire évoluer la notion de neutralité par rapport à la conception qui prévalait dans le cadre de la loi du Pacte scolaire de 1959, développée dans les Résolutions adoptées par la Commission permanente du Pacte scolaire le 8 mai 1963 (111) :

D'une manière générale, les auteurs se sont efforcés de suivre au plus près la résolution politique de 1963, qui avait recueilli le consensus des familles politiques qui y ont adhéré et sur lequel s'est fondée la paix scolaire. Les auteurs ont cependant cru nécessaire d'adapter la formulation de cette résolution à la forme décrétalement d'une part, mais aussi à l'évolution des idées, en énonçant les exigences de la neutralité en termes positifs plutôt que négatifs, afin de donner une vision dynamique de la neutralité en termes d'objectifs et d'autorisations sous condition, plutôt qu'en termes d'interdictions et d'abstention (112).

Il fut encore précisé que, «confrontés à la volonté de donner à la notion de neutralité un contenu positif, les auteurs ont pris pour base de référence un ensemble de textes portant mention des valeurs fondamentales qui sont le fond commun de l'organisation de notre société» (113).

Le cœur du décret est dès lors l'article 2 qui, en son alinéa 1er, assigne à l'école de la Communauté la tâche d'éduquer les élèves au respect des libertés et droit fondamentaux tels qu'ils sont définis par la Constitution et les traités internationaux (114). Le commentaire de l'article précise que celui-ci «traite des valeurs fonamen-

(111) Dont le texte est reproduit dans X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *op. cit.*, pp. 134 et 156-157.

(112) Développements de la proposition de décret, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 143/1, p. 3.

(113) Exposé du premier auteur de la proposition, Pierre Hazette, Rapport de la Commission, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 143/2, p. 3.

(114) Voy. le texte du décret en annexe.

tales que l'enseignement, dans une école neutre, doit proposer à l'adhésion des élèves» (115).

L'article 2 contient encore cette disposition, qui révèle l'évolution de la conception de l'éducation par rapport aux résolutions de 1963 : «(l'école de la Communauté) ne s'interdit l'étude d'aucun champ du savoir. Elle a pour devoir de transmettre à l'élève les connaissances et les méthodes qui lui permettent d'exercer librement ses choix».

27. Les travaux préparatoires du décret de 2003 insistent sur la volonté de s'inscrire dans la ligne définie lors de l'adoption du décret de 1994 et, en particulier, l'article 5 du décret de 2003, selon le commentaire de cette disposition, «s'inspire de l'article 4 du décret de 1994» (116). Il semble dès lors hasardeux de se fonder sur une analyse textuelle pour déduire une différence de portée (117), alors que tant les travaux préparatoires qu'une lecture systématique de l'ensemble des décrets invitent à considérer que les obligations qu'ils imposent aux enseignants sont largement convergentes pour ne plus écrire strictement identiques (118).

Puisque ni la lettre des décrets, ni leurs travaux préparatoires n'interdisent explicitement ni même implicitement le port de signes religieux, et puisqu'il convient d'adopter une interprétation restrictive des textes apportant des limitations aux libertés, l'on ne peut affirmer que ces décrets emportent directement et nécessairement l'interdiction pour un enseignant de porter le voile ou tout autre signe par lequel il révèle ses convictions, pour autant que son attitude demeure réservée et qu'il s'abstienne de tout prosélytisme (119).

Ajoutons encore surabondamment qu'à la différence de la déclaration flamande de neutralité, les décrets «neutralité» francophones

(115) Proposition de décret, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 143/1, p. 4.

(116) *Doc. P.C.F.*, 2002-2003, n° 456/1, p. 4. Voy. X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *op. cit.*, pp. 131 et 144-145.

(117) Comme le fait pourtant l'arrêt de la Cour d'appel de Mons. Voy. Ci-avant, n° 21.

(118) Voy. X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *op. cit.*, p. 155.

(119) Le Centre pour l'égalité des chances considère également que les décrets «neutralité» ne permettent pas d'affirmer que la Communauté française a imposé une neutralité exclusive aux enseignants des réseaux officiels, si bien que l'interdiction d'arborer des signes convictionnels ne peut être déduite de ces décrets. Le Centre invite en conséquence à un débat démocratique sur la question, (E. DELRUELLE, «Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et postes de travail», *op. cit.*, pp. 21-23).

s'appliquent à tous les niveaux d'enseignement, en ce compris l'enseignement supérieur, notamment universitaire. Il se conçoit difficilement de considérer qu'ils imposent une neutralité exclusive dans l'enseignement obligatoire mais inclusive dans l'enseignement supérieur. Ni la lettre ni l'esprit des décrets n'autorisent en effet une telle distinction. Et il se conçoit encore plus difficilement d'astreindre un professeur d'université, jouissant de la liberté académique, à la neutralité exclusive (120).

4) *De l'opportunité de prohiber les signes convictionnels au nom de la neutralité*

28. Convient-il de compléter les décrets «neutralité» afin d'interdire aux enseignants d'arborer des signes convictionnels? Il ne revient évidemment pas au juriste de s'arroger cette question qui, en démocratie, est l'apanage du débat parlementaire. Cela démontre d'ailleurs que le principe de légalité qui vient d'être rappelé plus haut, en vertu duquel pareille restriction à la liberté ne peut être que l'œuvre du législateur, n'est pas une simple exigence formelle mais une condition de fond (121).

Le juriste peut néanmoins contribuer au débat en proposant une grille d'analyse fondée sur le principe de proportionnalité : quel est l'objectif poursuivi? La mesure permet-elle de l'atteindre? La voie la moins dommageable pour les droits et libertés d'autrui est-elle bien empruntée? Avant de se lancer dans l'exercice, un sursaut d'objectivité contraint ce même juriste à se rappeler le mot de Paul Martens : l'opportunité «est ce que le juge refuse d'apprécier tandis qu'il appelle légalité ce qu'il décide de contrôler» (122).

29. Des députés MR ont déposé une proposition de décret «interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française» (123). Les développements de cette

(120) La Cour constitutionnelle a encore rappelé que «l'université est un lieu privilégié de la liberté académique, qui traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions» (arrêt).

(121) Voy. déjà en ce sens X. DELGRANGE, «La démocratie voilée», *op. cit.*, pp. 383-384.

(122) P. MARTENS, «L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité», in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, Tome 1^{er}, 1992 p. 62.

(123) *Doc. P.C.F.*, 2009-2010, n° 84/1.

proposition opposent deux modèles de société. Il y aurait, d'une part, le multiculturalisme qui «envisage l'individu essentiellement comme le membre d'une communauté caractérisée par une culture, une religion, une origine ethnique. Ce courant se fonde généralement sur le relativisme culturel et les accommodements raisonnables, c'est-à-dire l'affirmation inconditionnelle de l'équivalence des systèmes de pensée et la justification de la différenciation des droits». Il y aurait, d'autre part, l'interculturalisme, qui «fait prévaloir l'individu sur ses attaches culturelles, philosophiques ou religieuses : les droits et les devoirs du citoyen ne sont pas fonction de ses affinités ni de ses origines ethniques. Ce modèle postulerait également qu'une société ne peut se construire et favoriser au mieux l'intégration de tous que si les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales, tels que le droit à la vie, la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation des Eglises et de l'Etat». Les auteurs de la proposition déclarent souscrire à ce dernier modèle. Sans s'en expliquer davantage, ils considèrent que c'est «en raison de ce choix» qu'il convient d'interdire le port de signes convictionnels par les enseignants.

Dans son avis, l'assemblée générale de la section de législation a considéré que la conception de la société et de la neutralité défendue par les auteurs de la proposition «peut être considérée d'une manière générale comme conforme aux valeurs de la Constitution belge et de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, sans qu'évidemment ceci n'implique qu'elle serait la seule à être conforme à ces valeurs; d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvant également se concevoir dans ces cadres constitutionnel et conventionnel» (124).

Effectivement, les développements de la proposition n'exposent pas le lien qui unit le modèle interculturel défendu. Ils restent dès lors en défaut de démontrer que l'interdiction est nécessaire pour atteindre le but poursuivi et que la voie la moins dommageable est ainsi suivie. Aussi l'assemblée de la section de législation considère-t-elle que «les travaux parlementaires devraient mieux

(124) Avis 48.022/AG du 20 avril 2010, *op. cit.*, pp. 34-35.

faire correspondre la motivation de l'intention du législateur à la spécificité des situations traitées dans le dispositif de la proposition» et qu'ils «gagneront à faire apparaître la nécessité» de renforcer les décrets «neutralité» (125). Le Conseil d'Etat semble toutefois témoigner d'une certaine empathie avec la proposition de décret puisqu'il suggère lui-même une justification à la mesure, à savoir le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat, l'une des dimension de la neutralité (126).

30. Si l'on parcourt la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction du port du voile par les enseignants pourrait par exemple s'appuyer sur sa décision *Dahlab contre Suisse* du 15 février 2001, où elle a fait siennes les considérations du Tribunal fédéral suisse selon lesquelles le port du foulard semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui «est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes». Elle ajoutait qu'il paraît «difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves». Ce raisonnement était encore rappelé dans l'arrêt *Leyla Sahin* (127).

Il a déjà été relevé que la Cour européenne des droits de l'homme avait en l'espèce manqué de nuance (128), la signification du port du voile étant loin d'être univoque. La Commission du dialogue interculturel a ainsi jugé «douteux que l'on puisse statuer sur la signification 'symbolique' du foulard. Signe d'aliénation de la femme, expression légitime de la liberté religieuse, marque de pudeur, parure esthétique, affirmation identitaire, etc? Il n'y a aucun sens à trancher de façon péremptoire entre ces diverses significations (nullement exclusives l'un de l'autre d'ailleurs)» (129). Elle

(125) Avis 48.022/AG du 20 avril 2010, *op. cit.*, pp. 35-37.

(126) *Ibidem*.

(127) Cour eur. D.H. (Grande chambre), arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, §111.

(128) Pour Emmanuelle BRIBOSIA et Isabelle RORIVE : «Sans prendre la moindre précaution, la Cour entre dans ce délicat débat 'chaussée de gros sabots' (...). L'on est bien en peine de comprendre l'attitude pour le moins indécate et paternaliste – maternaliste? – de la Cour à l'égard des femmes musulmanes. En tout état de cause, quelle que soit l'opinion de chacun sur cette question, personne ne gagne en crédibilité en passant sous silence l'argument selon lequel le hidjab peut aussi être un facteur d'émancipation des femmes» («Le voile à l'école : une Europe divisée», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 961-962). Dans le même sens encore et surtout, voy. l'opinion dissidente de la juge Tulkens dans l'affaire *Sahin*, §11.

(129) Rapport final, *op. cit.*, pp. 113-114.

constate que telle a été aussi l'attitude de la Cour constitutionnelle allemande dans un arrêt du 24 septembre 2003. Cette haute juridiction a souligné, en effet, que «le port du voile n'a pas de signification univoque et qu'il ne symbolise donc pas nécessairement la soumission de la femme à l'homme» (130).

Si, avec le Conseil d'Etat, l'on constate que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît une large marge d'appréciation aux Etats membres (131), celle-ci doit s'exercer au regard de l'ordre constitutionnel considéré mais également aux autres engagements internationaux pris par ces Etats (132). A cet égard, il n'est pas sans intérêt de rappeler que le Comité des droits de l'enfant, l'organe onusien chargé de la surveillance du respect de la Convention relative aux droits de l'enfant, a communiqué l'observation suivante à l'Allemagne :

Le Comité prend note de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 24 septembre 2003 (2 BvR 1436/02, affaire Ludin) mais est préoccupé par les lois qui sont actuellement examinées dans certains Länder et qui prévoient d'interdire aux enseignantes de porter le voile dans les écoles publiques, car cela n'aide pas l'enfant à comprendre le droit à la liberté de religion et à adopter une attitude de tolérance, conformément aux buts de l'éducation énoncés à l'article 29 de la Convention (133).

Depuis lors, la Cour européenne des droits de l'homme, si elle a validé l'interdiction du port de signes convictionnels au sein des établissements scolaires (134), a eu l'occasion de montrer son souci de protéger la liberté de religion et d'expression, de même que sa volonté de n'admettre une restriction aux droits que si elle est indispensable.

Ainsi, dans son arrêt *Lautsi contre Italie* du 3 novembre 2009, alors qu'elle condamnait la présence de crucifix dans les salles de classe d'une école publique, elle développait cette vision pluraliste de l'enseignement officiel :

(130) Rapport final, *op. cit.*, p. 121. Sur cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande, voy. S. AMIR-MOAZAMI, «Production discursive et fabrication juridique : le foulard de l'enseignante en Allemagne», *Droit et Société*, 68/2008, pp. 109-124.

(131) Avis 48.022/AG, *op. cit.*, pp. 3 et 31.

(132) A propos des contraintes que font peser sur l'Etat les directives européennes en matière de lutte contre les discriminations, voy. dans le présent ouvrage la contribution de Sébastien VAN DROOGHENBROECK.

(133) Comité des droits de l'enfant, «Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : Allemagne», 26 février 2004, www2.ohchr.org.

(134) Voy. Ci-après, n° 39.

Le respect des convictions des parents doit être possible dans le cadre d'une éducation capable d'assurer un environnement scolaire ouvert et favorisant l'inclusion plutôt que l'exclusion, indépendamment de l'origine sociale des élèves, des croyances religieuses ou de l'origine ethnique. L'école ne devrait pas être le théâtre d'activités missionnaires ou de prêche; elle devrait être un lieu de rencontre de différentes religions et convictions philosophiques, où les élèves peuvent acquérir des connaissances sur leurs pensées et traditions respectives.

La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 implique que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant dans les programmes soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser (135).

31. Ce n'est qu'après avoir suffisamment précisé en quoi la neutralité requiert une limitation du port de signes convictionnels par les enseignants que l'on pourra déterminer ce que l'on entend par signes convictionnels. Ainsi, dans le cas où l'objectif très légitime poursuivi serait la défense de la démocratie, ne devraient être prohibés que les signes attentatoires à cette valeur fondamentale et non ceux qui, au contraire, la valorisent. De même, à considérer avec le Conseil d'Etat que l'objectif essentiel serait la préservation du principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat (136), seuls les signes compromettant le respect de ce principe devraient être prohibés.

Dans son avis, le Conseil d'Etat constate que les restrictions au port de signes convictionnels restreignent la vie privée, la liberté religieuse et la liberté d'expression. Il prend toutefois acte que, dans cette hypothèse, la Cour européenne concentre son contrôle sur l'atteinte à la liberté religieuse (137). L'on ne peut toutefois pas exclure que l'appréciation de la proportionnalité pourrait être modulée en fonction à la fois de l'objectif poursuivi et des droits et libertés en jeu (138).

Quoi qu'il en soit, les développements de la proposition de décret ne définissent en rien ce qu'il y a lieu d'entendre par signe convictionnel.

(135) §47. Voy. la contribution de Sébastien VAN DROOGHENBROECK dans le présent volume. Voy. également G. GONZALEZ, «L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 82/2010, pp. 467-484, sp. pp. 470-471; C. MATHIEU, S. GUTWIRTH et P. DE HERT, «Liberté religieuse : vers un devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public?», *JdE*, mai 2010, pp. 133-138.

(136) Voy. Ci-avant, n° 29.

(137) Avis 48.022/AG, *op. cit.*, pp. 10-11.

(138) Voy. À cet égard la contribution de Sébastien Van Drooghenbroeck au présent ouvrage.

tionnel. L'avis du Conseil d'Etat ne permet pas de préciser cette notion.

32. En outre, le durcissement de la contrainte que fait peser la neutralité sur les enseignants pourrait difficilement se limiter aux questions d'apparences vestimentaires pour renouer avec une plus grande liberté d'expression s'agissant des autres aspects de leur comportement devant les élèves. Or, le passage à une neutralité positive ou active est considéré comme une avancée majeure des décrets, même si du côté du monde laïque, l'on regrettait une trop grande prudence d'un texte qui aurait pu développer «une conception moins réservée ou négative et une vision plus active de la neutralité» (139).

Adoptant une attitude rigide en matière de signes convictionnels, ne risque-t-on pas de susciter des revendications excessives à propos d'autres aspects de l'éducation des enfants, conduisant à la paralysie de l'enseignement neutre? Après avoir dévoilé la professeur de mathématique, faudra-t-il bâillonner celui de biologie qui s'apprête à expliquer la différence entre la démarche scientifique ayant mené à la théorie de l'évolution et les croyances ayant généré le mythe du créationnisme? D'aucuns pourraient en effet tirer prétexte, certes fallacieux, de ce que l'enseignant doit s'abstenir de «toute attitude et tout propos partisan dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique» (140), pour exiger que le professeur de biologie ne s'aventure pas dans ce débat (141).

(139) Patrick HULLEBROECK «La neutralité de l'enseignement public en Communauté française de Belgique», www.ligue-enseignement.be. Sur l'évolution que représente néanmoins ce décret, voy. aussi M. RAINKIN, Ph. RAXHON et B. GODEAUX, *Une introduction à la neutralité active*, Liège, Céfal, 2006; B. DECHARNEUX, «Neutralité et laïcité: la singularité belge», dans B. WIAME (dir.), *Enseignant et neutre? Les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, de Boeck, 2008, pp. 75-89; V. DORTU, «Neutralité et pluralisme: condition citoyenne», dans B. WIAME (dir.), *op. cit.*, pp. 91-103; Patrick HULLEBROECK et Guy VLAMINCK, «Enseignement public et liberté», *La Revue Nouvelle*, octobre 1998, n° 10, pp. 106-111; J.-L. WOLFS, «La conception belge de la neutralité au regard des tendances émergentes en Europe: éléments de comparaison», in B. DECHARNEUX et J.-L. WOLFS, *op. cit.*, pp. 48-64.

(140) Article 4, alinéa 4 du décret de 1994; article 5, 3°, du décret de 2003, cités ci-dessus, n° 20.

(141) Sur ces derniers enjeux, voy. not. J.-C. DE BISEAU et L. PERBAL, «Les difficultés liées à l'enseignement de la théorie de l'évolution», in B. DECHARNEUX et J.-L. WOLFS, *op. cit.*, pp. 242-259; Ch. SUSANNE, «Enseignement de la connaissance critique. L'exemple de l'enseignement de l'évolution», *Morale Laïque*, n° 162, 2009, pp. 6-12.

Le risque de pareil contentieux ne relève pas du fantasme. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Norvège pour avoir organisé un cours sur le christianisme, la religion et la philosophie, qui s'est révélé ne pas être neutre en ce qu'il accordait une prépondérance à la religion chrétienne. En l'absence d'un régime de dispense suffisamment souple, l'État norvégien a méconnu son obligation de veiller «à ce que les informations et connaissances figurant au programme de ce cours soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste pour satisfaire aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1» (142). En Allemagne, des parents catholiques fondamentalistes ont contesté l'organisation d'un cours d'éthique obligatoire au motif que celui-ci «n'est pas neutre et heurte leurs convictions religieuses du fait de son caractère laïque», en se fondant sur l'arrêt *Folgero*. Ils reprochaient notamment à ce cours de ne pas suffisamment prendre en compte le christianisme, en dépit de la tradition chrétienne de l'Allemagne. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré leur recours irrecevable, constatant que ce cours d'éthique «est un cours neutre qui n'accorde aucun poids particulier à une religion ou croyance déterminée mais dont l'objectif est de transmettre une base de valeurs commune aux élèves et d'éduquer ceux-ci à s'ouvrir à des personnes adhérant à d'autres croyances que la leur». Elle précise que «l'on ne saurait tirer de la Convention un droit comme tel à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siennes» (143).

5) *Le respect des droits d'autrui, la traque du prosélytisme et le contrôle des programmes*

33. La liberté d'expression des enseignants connaît deux limites essentielles, visant à garantir le respect des convictions des élèves et de leurs parents. D'une part, le prosélytisme ne peut être admis. D'autre part, l'Etat doit contrôler le contenu de l'ensemble des programmes de l'enseignement donné sous son autorité.

(142) Cour eur. D.H. (Grande chambre), arrêt *Folgero et autres c. Norvège* du 29 juin 2007. Voy. les références citées dans X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *op. cit.*, pp. 137-142 et «Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme», *op. cit.*, n°s 3-7.

(143) Cour eur. D.H. (5^e section), *J. Appel-Irrgang et autres c. Allemagne*, décision du 6 octobre 2009 (irrecevabilité), requête n° 45216/07.

34. L'ensemble des jugements et arrêts exposé plus haut rappelle l'interdiction absolue, consacrée d'ailleurs par les décrets «neutralité», faite aux enseignants de pratiquer quelque forme de prosélytisme ou de tolérer que les élèves ne le développent.

Cette même jurisprudence rappelle que le simple fait de porter le voile ne peut être qualifié d'acte prosélyte (144). De même, selon Dan Van Raemdonck, «si c'est bien le prosélytisme qui doit être interdit, rien ne dit que le port du voile signifie *ipso facto* prosélytisme. Il importe en effet de distinguer entre neutralité d'apparence et neutralité d'action. Ce qu'on attend avant tout d'un détenteur d'une parcelle de l'autorité publique c'est qu'il agisse, rende des services de manière non prosélyte. Son apparence ne devrait pas, dans une société qui prône la diversité, intervenir, même si l'on sait que les préjugés sont difficiles à éradiquer. Si l'utilisateur craint de ne pas être servi équitablement sous le seul prétexte que l'agent porte le voile, faut-il interdire le voile ou travailler sur une crainte non autrement fondée?» (145).

L'inspection a été érigée en gardienne de l'orthodoxie de l'application des décrets «neutralité» :

le contrôle du respect au sein des établissements scolaires qui y sont tenus, des principes du présent décret, est assuré par l'inspection (...). Tout manquement constaté par un membre de l'inspection (à ces principes) fait l'objet d'un rapport adressé immédiatement par la voie hiérarchique à l'inspecteur coordonnateur ou général concerné. Celui-ci le transmet, accompagné de son avis sur les suites à y donner, à l'administrateur général de l'enseignement et de la recherche scientifique (146).

Cette mission spécifique de l'inspection est encore rappelée par le décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection (147). Or, selon le jugement de Charleroi précité, l'enseignante voilée a «subi sans remarque particulière une inspection de la communauté française» durant l'année 2008-2009. Autrement dit, l'inspection n'a vu aucun manquement au décret «neutralité» dans le fait que l'enseignante portait le voile.

(144) Voy. *infra*.

(145) D. VAN RAEMDONCK, «La neutralité à l'épreuve des droits de l'homme», dans B. DECHARNEUX et J.-L. WOLFS, *Neutre & engagé, gestion de la diversité culturelle et des convictions au sein de l'enseignement public belge francophone*, Bruxelles, E.M.E., 2010, p. 110.

(146) Article 10 du décret de 1994 et article 11 du décret de 2003.

(147) Voy. not. l'article 6, §1^{er}, 15°.

Selon une jurisprudence solidement établie de la Cour européenne des droits de l'homme, «c'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public que [l'article 2 du Premier protocole à la Convention] prescrit à l'État de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents». Cette responsabilité ne porte pas seulement sur l'élaboration des programmes, mais également sur la façon dont ils sont enseignés dans les classes : «assurément, des abus peuvent se produire dans la manière dont telle école ou tel maître applique les textes en vigueur et il incombe aux autorités compétentes de veiller avec le plus grand soin à ce que les convictions religieuses et philosophiques des parents ne soient pas heurtées à ce niveau par imprudence, manque de discernement ou prosélytisme intempestif» (148).

En Communauté française, l'inspection scolaire, fondamentalement réorganisée par le décret du 8 mars 2007, est chargée de veiller à ce que les obligations constitutionnelles et internationales de l'enseignement de la Communauté soient respectées. Se fondant sur une interprétation particulièrement rigide de la séparation de l'Eglise et de l'État, la Communauté française se refuse toutefois à s'assurer que les cours de religion donnés dans ses propres établissements fassent l'objet d'un autre contrôle que celui exercé par les délégués des chefs de culte (149).

Alors qu'elle se fonde par ailleurs sur la jurisprudence strasbourgeoise qui vient d'être rappelée, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat conforte cette position : combinant l'article 24, §1^{er}, alinéa 4, de la Constitution, qui impose aux écoles officielles d'offrir le choix entre l'enseignement de la religion et de la morale, et les articles 21 et 25 de la Constitution, qui consacrent l'indépendance des cultes et de l'Etat, elle estime qu'il «en résulte

(148) Cour eur. D. H., arrêt *Kjedsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, §§50-54; arrêt *Folgero et autres c. Norvège* du 29 juin 2007, §84; arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* (requête n° 1448/04) du 9 octobre 2007 (2^e section), §§48-53. Sur ces arrêts, voy. not. X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *op. cit.*, pp. 139-142; G. GONZALEZ, «Des difficultés de combattre objectivement l'inculture religieuse», *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 251-271; A. OVERBEEKE, «Geloven in Strasburg. Levenbeschouwelijk onderwijs en onderwijs over levenbeschouwingen in het officieel onderwijs in het licht van recente EVRM-jurisprudentie», *T.O.R.B., n° spécial 50 jaar Schoolpact*, 2008-2009, pp. 145-171.

(149) Article 9 de la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire. Voy. X. DELGRANGE, «Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral de l'enseignement. Une ébauche sur le thème des cours philosophiques à l'école», *T.O.R.B., n° spécial, Recht op en rechten in het onderwijs*, 2006-2007, p. 335; l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 41.215/2 du 11 octobre 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 mars 2007, *Doc. P.C.F.*, 2006-07, n° 340/1, pp. 156-159.

qu'une 'autonomie doctrinale' doit être reconnue à chacun des cultes, ce qui implique en principe une interdiction d'ingérence de la part des pouvoirs publics pour ce qui concerne l'enseignement des religions reconnues qui constitue le prolongement de la liberté des cultes dans le domaine scolaire» (150).

III. – La liberté religieuse des élèves des établissements officiels

35. L'on sait qu'à ce jour, pas plus en Flandre qu'en Communauté française, le législateur décréteil n'est intervenu pour régler la question du port de signes religieux ou philosophiques par les élèves.

En Communauté flamande, le Conseil de l'enseignement communautaire a, par une décision du 11 septembre 2009, interdit le port de signes philosophiques, que ce soit par les enseignants ou les élèves. Ce règlement a été suspendu par le Conseil d'État (151).

La Communauté française a jusqu'ici préféré laisser chaque établissement se prononcer dans son règlement d'ordre intérieur (152). Le Conseil d'État a été saisi à plusieurs reprises de recours tendant à l'annulation de règlements d'ordre intérieur prohibant le port de signes religieux.

Saisi par des recours en suspension, le Conseil d'État a considéré que le préjudice grave et difficilement réparable n'était pas établi au motif que les élèves pouvaient encore trouver une école les accueillant voilées, et que «le risque d'une fatigue accrue due à un déplacement de quelques kilomètres constitue un désagrément qui ne peut être tenu pour grave dans le chef de jeunes adolescents» (153). Dans une autre espèce, les parents ont été déboutés parce qu'ils n'avaient attaqué que l'exclusion de leur fille

(150) Avis 48.022/AG, *op. cit.*, pp. 37-38.

(151) Voy. ci-avant n° 19.

(152) Voy. H. DUMONT et X. DELGRANGE, «Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique», *op. cit.*, pp. 95-106.

(153) Arrêt n° 148.566 du 2 septembre 2005, *Tamarante c. Communauté française, J.T.*, 2005, p. 593.

et non le règlement d'ordre intérieur adopté préalablement (154). Il n'a pas été fait application de l'article 159 de la Constitution, qui interdit au juge d'appliquer un règlement illégal (155). Un autre recours a été déclaré irrecevable pour le motif qu'il avait été introduit par le seul père (156).

Dans des affaires ne concernant pas le port du voile, le Conseil d'État se montre plus accueillant à l'égard des élèves, au nom du libre choix consacré par la Constitution. Il a ainsi considéré, pour suspendre l'exclusion définitive d'une élève en raison de son comportement face au travail, que «en matière d'enseignement, l'article 24, paragraphe premier, alinéa 2, de la Constitution charge la Communauté d'assurer le libre choix des parents; qu'en raison du caractère sérieux du premier et du troisième moyens, le risque de préjudice grave difficilement réparable invoqué est donc établi, même si le requérant a, comme l'y invitait d'ailleurs la partie adverse, inscrit sa fille, qui est toujours soumise à l'obligation scolaire, dans un autre établissement» (157).

Afin de contraindre le Conseil d'État à se prononcer au fond sans pouvoir exciper de l'absence de préjudice grave et difficilement réparable, le Mrax a introduit un recours en annulation contre un règlement d'ordre intérieur sans y joindre une demande de suspension. C'est alors son intérêt qui a été dénié. Le Conseil d'État constate que, selon son objet social, le Mrax a «pour but la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie». Il conclut : «en édictant qu'est interdit aux élèves «le port de tout couvre-chef dans l'enceinte de l'établissement ainsi que sur les lieux de stage et lors des activités organisées dans le cadre scolaire à l'extérieur de l'école», le règlement attaqué, loin de porter atteinte à l'objet social de la requérante, a pour effet de le rencontrer et de le confor-

(154) Arrêt n° 196.625 du 2 octobre 2009, *Kheir c. Commune de Dison*. Dans l'arrêt 196.092 du 15 septembre 2009, *XXX c/ het Gemeenschaponderwijs*, la requérante a vu son recours en suspension d'extrême urgence rejeté pour le motif qu'elle a renoncé de sa propre initiative, à partir de la rentrée de septembre 2009, à fréquenter l'école qui avait modifié son règlement d'ordre intérieur à la fin de l'année scolaire précédente, si bien qu'aucun acte juridique critiquable ne semble avoir été pris à son égard.

(155) Sur l'application de cette disposition constitutionnelle par le Conseil d'État, voy. D. DE ROY, «L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure?», note sous Cass., 23 octobre 2006, *R.C.J.B.*, 2009, pp. 21-62, sp. pp. 51-55.

(156) Arrêt n° 196.261 du 22 septembre 2009, *Tamarante c. Communauté française*.

(157) C.E., arrêt n° 126.076 du 5 décembre 2003, *G.-D c. Pouvoir organisateur de l'Institut Saint-Luc et Institut Saint-Luc*, *J.L.M.B.*, 2005/26, pp. 1148-1152.

ter» (158). Epargner à l'autochtone la vision de l'altérité peut contribuer à contenir la xénophobie, pour autant toutefois que cette phobie s'ancre dans le réel.

Ces échecs répétés des parents, des élèves et même d'une association pourtant habilitée par la loi dite «Moureaux» à ester en justice contre les actes de racisme et de xénophobie (159), amènent à se demander si le droit à un recours effectif, consacré par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, est bien respecté en l'espèce. Quoi qu'il en soit, cette approche très restrictive de la recevabilité adoptée par le Conseil d'Etat, qualifiée d'«ambiguë» par André Van de Weyer (160) et qui tranche avec d'autres cas comparables où la juridiction administrative a ouvert bien plus largement son prétoire, confirme que la question est délicate.

36. Quant au fond, tout comme pour les enseignants, il convient tout d'abord de déterminer l'autorité compétente pour régler le port de signes convictionnels par les élèves (1) avant d'identifier l'objectif qui pourrait justifier pareille entrave à la liberté. L'on avance généralement la neutralité de l'enseignement (2) et l'égalité des sexes (3). Ayant pesé les intérêts en présence, il convient de se demander s'il ne s'impose pas de traiter la question en appliquant les principes généraux traditionnellement mis en œuvre en matière de libertés publiques (4).

1) Le règlement d'ordre intérieur suffit-il?

37. Comme cela a été évoqué plus haut, la question de la validité d'une interdiction générale et absolue du port de signes convictionnels prononcée par une autorité administrative, sans intervention du législateur, est désormais posée à la Cour constitutionnelle (161). Les arguments en présence sont bien connus.

D'aucuns estiment que l'article 76 du décret «missions», qui habilite les établissements scolaires à adopter un règlement d'ordre inté-

(158) C.E., arrêt n° 191.533 du 17 mars 2009, *J.T.*, 2009, pp. 252-254, et les observations de S. VAN DROOGHENBROECK.

(159) Article 32 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

(160) A. VAN DE WEYER, «Le port du voile islamique dans l'enseignement», *Scolanews*, 4/2010, p. 8.

(161) C.E., arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010. Voy. ci-avant n° 19.

rieur, suffit à permettre à celui-ci de limiter les droits fondamentaux des élèves (162). L'on invoque encore, en Communauté française, les décrets «neutralité» qui, s'ils confirment les libertés d'expression et de religion des élèves, précisent que celles-ci doivent s'exercer dans le respect du règlement d'ordre intérieur (163).

Ces habilitations ne peuvent toutefois suffire à fonder une limitation de la liberté d'expression et de la liberté religieuse des élèves (164). Conformément à l'article 24, §5, de la Constitution, les éléments essentiels de la réglementation de l'enseignement doivent être réglés par le législateur, qui ne peut déléguer sa compétence à une autre autorité qu'en ayant au préalable énoncé les principes qui seront mis en œuvre. Or, le décret n'a fixé aucun principe et l'on ne peut raisonnablement soutenir que la réglementation du port du voile est une question de détail au regard de cette disposition constitutionnelle (165). Se fonder sur les décrets «neutralité» est encore moins admissible puisque ceux-ci consacrent le principe de la liberté des élèves. Ils ne peuvent donc être réputés habiliter le règlement d'ordre intérieur à y déroger. Les travaux préparatoires du décret de 1994 le confirment. Ils expliquent, en effet, la référence du décret aux règlements d'ordre intérieur comme suit : «eu égard à la nécessaire organisation des établissements scolaires, au respect du programme et de ses plages horaires, par exemple, il y a lieu de viser également le règlement intérieur de l'établissement, *qui s'inspirera nécessairement du présent décret*» (166).

Dans son arrêt 202.039 du 18 mars 2010, le Conseil d'État a considéré, à première vue au stade de la suspension, qu'il était raisonnable de considérer que le principe de légalité consacré à l'article 24, §5, de la Constitution, requiert une intervention préalable du législateur décréteur avant d'introduire une interdiction

(162) R. HENSENNE, «Aspect du contentieux scolaire», *R.F.D.L.*, 2009/1, pp. 78-79.

(163) Article 3 du décret de 1994 et article 4 du décret de 2003.

(164) Voy. X. DELGRANGE, «La démocratie voilée», *op. cit.*, pp. 372-377.

(165) En ce sens, Eva BREMS écrit : «Aangezien de Schoolvrede die is vastgelegd in artikel 24 GW in hoofdzaak draait om levensbeschouwelijke evenwichten in het onderwijs, kan moeilijk worden betwist dat het reglementeren van de godsdienstvrijheid in een schoolomgeving tot deze essentiële aspecten behoort» («Mag een leerkracht Islamistische godsdienst een hoofddoek dragen op school?», *C.D.P.K.*, 2007/4, p. 400).

(166) Développements de la proposition, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 143-1, pp. 5-6. Souligné par nous. Dans le même sens, déjà, B. BLERO, «Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté religieuse», *Rev. dr. étrangers*, 1996, p. 20.

générale et de principe de signes convictionnels (167). La Cour d'appel de Mons, dans son arrêt précité du 10 mars 2010, va dans le même sens : «les limitations à la liberté de religion ne peuvent être le fait que d'une loi, un décret ou une ordonnance du pouvoir législatif, sauf une habilitation expresse admissible qu'il aurait conférée au pouvoir exécutif».

38. Que les juridictions aient enfin abordé le fond de la question, fût-ce dans des décisions pour l'instant rendues au provisoire, présente à tout le moins le grand mérite de contraindre le politique à se saisir du débat. La Cour d'appel de Mons rappelait d'ailleurs dans un *obiter dictum* qu'une cour «est sans juridiction pour opérer un choix, par voie de dispositions générales, entre différentes conceptions, toutes respectables, de la neutralité qui sont au centre du débat politique et devraient faire l'objet d'un grand débat démocratique», tout en ajoutant qu'«à peine de commettre un déni de justice, elle ne [pouvait] en attendre les résultats pour statuer sur le litige» (168).

2) La neutralité imposée aux élèves?

39. L'influence française sur le débat public belge a pu créer l'illusion que le principe de laïcité en vigueur chez nos voisins s'appliquait en Belgique. Dans son rapport sur les «possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral», adopté le 25 mars 2010, le Conseil d'État français résume la portée de ce principe comme suit :

[la laïcité] s'applique principalement (...) dans la relation entre les collectivités publiques et les religions ou les personnes qui s'en réclament. Elle s'impose directement aux institutions publiques, ce qui justifie une obligation de neutralité pour les représentants de collectivités publiques dans l'exercice de leurs missions. En revanche, elle ne peut s'imposer directement à la société ou aux individus qu'en raison des exigences propres à certains services publics (comme c'est le cas des établissements scolaires) (169).

(167) Il renvoie à l'arrêt 11/96 du 8 février 1996 de la Cour constitutionnelle, où celle-ci a considéré que la disposition décrétales qui se borne à permettre aux autorités universitaires de refuser l'inscription d'un étudiant «par application des dispositions arrêtées par le Gouvernement» viole l'article 24, §5, de la Constitution : «le législateur décretales laisse ainsi au gouvernement de la communauté le soin de fixer les critères selon lesquels une inscription peut être refusée. Ces critères sont des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement» (B.6.).

(168) Voy. encore dans le même sens, A. VAN DE WEYER, *op. cit.*, p. 8.

(169) Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, «Etude relative aux possibilités juridiques de l'interdiction du port du voile intégral», Rapport adopté par le jeudi 25 mars 2010, p. 18, www.conseil-etat.fr et <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000146>.

On sait qu'en France, une loi du 15 mars 2004 interdit, «en application du principe de laïcité», le port de signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics (170). La Cour européenne des droits de l'homme a jugé cette interdiction compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ses arrêts *Dogru c. France* et *Kervanci c. France* du 4 décembre 2008, elle a constaté que cette loi «avait pour finalité de préserver les impératifs de la laïcité dans l'espace public scolaire, tels qu'interprétés par le Conseil d'État dans son avis du 27 novembre 1989, par sa jurisprudence subséquente et par les différentes circulaires ministérielles rédigées sur la question» (171). Elle retient pourtant «qu'il ressort de ces différentes sources que le port de signes religieux n'était pas en soi incompatible avec le principe de laïcité dans les établissements scolaires, mais qu'il le devenait suivant les conditions dans lesquelles celui-ci était porté et aux conséquences que le port d'un signe pouvait avoir». Tel était en effet le point de vue formulé par le Conseil d'État français dans son avis du 27 novembre 1989 et dans ses décisions ultérieures, jusqu'à l'adoption de la loi du 15 mars 2004. La Cour européenne s'en remet toutefois à la marge d'appréciation de l'État, relevant «qu'en France, comme en Turquie ou en Suisse, la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l'école». Dans ses décisions plus récentes, elle précise que «l'interdiction de tous les signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics a été motivée uniquement par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité» (172). Elle répète que «lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Tel est notamment le cas lorsqu'il

(170) Loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (*J.O.*, n° 65 du 17 mars 2004, p. 5190). Voy. Le dossier consacré par la revue *Droit et Société* à cette question : «Le voile en procès», n° 68/2008 et plus spécialement F. LORCERIE, «La 'loi sur le voile' : une entreprise politique», pp. 53-74.

(171) Cour eur. D.H. (5^e section), arrêt *Kervanci c. France* (requête n° 31645/04) et arrêt *Dogru c. France* (requête n° 27058/05) du 4 décembre 2008, §§68-82. Voy. E. DECAUX, «Chronique d'une jurisprudence annoncée : laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 82/2010, pp. 251-268.

(172) Voy. notamment la décision d'irrecevabilité du 30 juin 2009 dans l'affaire *Aktas c. France*, requête n° 43563/08 (5^e section).

s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement» (173).

Les organes onusiens se montrent bien plus critiques à l'encontre de l'interdiction édictée par la loi française. Ainsi, le Comité des droits de l'Enfant «fait siennes les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, selon lesquelles il faut absolument veiller à ce que cette interdiction n'ait pas pour effet d'empêcher des filles d'exercer leur droit à l'éducation et de participer à tous les aspects de la société française, ainsi que celles du Comité des droits de l'homme notant que, pour respecter une culture publique de laïcité, il ne devrait pas être besoin d'interdire le port de ces signes religieux courants» (174).

40. Dans quelle mesure les débats sur le concept de laïcité en France peuvent-ils avoir une pertinence pour la situation belge? Non seulement la Constitution belge ne consacre pas le principe de laïcité ni la neutralité exclusive qui en résulte mais au contraire, s'agissant de l'enseignement, elle impose un élément fondamental de la neutralité inclusive en prévoyant, à l'article 24, §1er, alinéa 4, que les établissements officiels doivent offrir «le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle» (175). Dans son arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010 précité, le Conseil d'État belge insiste également sur le fait que «la neutralité imposée à l'enseignement communautaire est une notion constitutionnelle dont il paraît plausible qu'elle avait une signification déterminée aux yeux du constituant. Il n'appartient à aucune autorité constituée de donner à cette notion une signification contraire à la Constitution, de la vider de son sens ou, pour employer les mots de la partie défenderesse, de la «dénaturer».

Dans ces conditions, il paraîtrait très difficile d'affirmer qu'une interdiction générale et de principe du port du voile serait nécessaire pour respecter le principe constitutionnel de la neutralité.

(173) *Ibidem*.

(174) «Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France», 22 juin 2009, p. 11, www2.ohchr.org. Le Comité renvoie aux documents CEDAW/C/FRA/CO/6, par. 20 et CCPR/C/FRA/CO/4, par. 23.

(175) Voy. en ce sens l'arrêt de la Cour d'appel de Mons et les références citées. *Adde* H. DUMONT et X. DELGRANGE, *op. cit.*, pp. 78-86.

3) *Lutter contre les discriminations sexuelles?*

41. Peut-on interdire le port de signes religieux par les élèves pour le motif que certains d'entre eux révéleraient une discrimination de la femme (176)? Notons tout d'abord que cet argument n'est avancé que pour justifier l'interdiction du voile et qu'il n'est pas étendu à tous les signes religieux et philosophiques. Certes, les religions monothéistes ont toutes, peu ou prou, une attitude discriminatoire à l'égard des femmes (177). Il est néanmoins des signes d'autres religions ou philosophies qui ne peuvent être taxés de discriminatoires. Pourquoi les interdire dans ce cas?

Pourrait-on dès lors se focaliser sur le voile islamique en considérant que le simple port de celui-ci constitue en soi une affirmation de l'infériorité de la femme? Il faut évidemment se garder de tout angélisme, il est manifeste que cette conception se rencontre dans certains milieux islamiques (178). L'attitude de l'autorité publique doit toutefois demeurer cohérente. L'on ne peut en effet à la fois prôner une neutralité radicale, qui emporte l'interdiction faite aux agents d'arborer des signes convictionnels (179), ou la considération que le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat empêche la Communauté française de contrôler le contenu des cours de religion dispensés dans les établissements qu'elle organise elle-même (180) et, dans le même temps, inviter le législateur à plonger dans le

(176) La position de la Cour européenne des droits de l'homme a été rappelée plus haut, n° 30.

(177) Ainsi, malgré le principe de l'égalité entre hommes et femmes, réaffirmé par le Constituant en 2002 (voy. les articles 10, alinéa 3 et 11*bis* de la Constitution, inséré par la révision du 21 février 2002), l'article 181 de la Constitution est interprété comme permettant de financer le traitement des ministres des cultes alors que certains de ces emplois font l'objet d'une discrimination sexuelle à l'embauche.

(178) C'est ce que relevait déjà la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt précité du 24 septembre 2003, avant de conclure qu'il ne symbolise pas nécessairement la soumission de la femme : « outre le désir de respecter les codes religieux vestimentaires, le voile peut aussi être interprété comme le signe d'un attachement aux traditions de la société d'origine. Ces derniers temps, il est de plus en plus perçu comme un symbole politique de l'islam fondamentaliste, qui exprime la distance vis-à-vis des valeurs des sociétés occidentales, comme celle de l'affirmation individuelle et particulièrement celle de l'émancipation de la femme. D'après les déclarations faites au cours des auditions de la Cour, ce n'est cependant pas le sens que la requérante confère au port du voile qu'elle porte » (cité par S. AMIR-MOAZAMI, *op. cit.*, p. 116).

(179) Voy. ci-avant, n° 29.

(180) Voy. ci-avant, n° 34.

débat sur l'exégèse du Coran et de ses rites pour déterminer quelle est la valeur symbolique du voile (181).

En outre, il est intéressant de noter que, dans son rapport précité du 25 mars 2010, le Conseil d'État de France considère que le principe de l'égalité des sexes, bien que son importance n'ait « cessé d'être plus fortement et concrètement soulignée », ne permettrait pas de justifier une interdiction générale du voile intégral :

ce principe est invoqué soit directement à l'encontre des discriminations, soit pour obtenir qu'un traitement égal soit effectivement assuré aux hommes et aux femmes. Opposable à autrui, il n'a pas, en revanche, vocation à être opposé à la personne elle-même, c'est-à-dire à l'exercice de sa liberté personnelle, laquelle peut, le cas échéant, la conduire à adopter un comportement susceptible d'être interprété comme consacrant son inégale situation, y compris dans l'espace public dès lors que son intégrité physique n'est pas atteinte.

Et le Conseil d'État de conclure, ayant tenu un raisonnement analogue à propos de la dignité humaine : « En dépit de leur forte assise juridique, ces fondements, qu'ils soient combinés ou pris isolément, n'apparaissent pas, en l'espèce, adaptés faute de pouvoir s'appliquer à des personnes qui ont choisi délibérément le port du voile intégral. Ils ne peuvent donc être recommandés pour fonder une interdiction générale » (182).

Et tant qu'à sonder les reins et les coeurs, n'est-on pas contraint d'évoquer une autre hypothèse, à savoir que l'opposition au port du voile serait motivée au moins partiellement par des sentiments xénophobes ? Cette simple évocation ne manquera pas de faire hurler au hors-jeu. Elle est cependant soutenue par une étude universitaire menée en psychologie de la religion (183) et mérite que les protagonistes du débat prennent le temps de l'introspection.

(181) L'on ne peut ici que se référer au débat surréaliste narré par Sébastien Van Drooghenbroeck à propos du contrôle d'orthodoxie, au regard des sourates du Coran, de la tenue d'une auxiliaire de justice assermentée, par la ministre de la Justice de l'époque, Laurette Onkelinx (« Les transformations du concept de neutralité de l'État », *op. cit.*, III.3.). Voir encore, dans la même veine, E. VERMEERSCH, « De Islam en de hoofddoek in België, een bredere benadering », <http://www.standaard.be/extra/pdf/vermeersch.pdf> et l'interview de cet auteur, « Geen argument vóór hoofddoek », *De Standaard*, 12 mars 2010.

(182) Assemblée générale plénière du Conseil d'État, « Etude relative aux possibilités juridiques de l'interdiction du port du voile intégral », *op. cit.*, p. 20. Pour un commentaire critique de cet avis, voy. A. LEVADE, « Le Conseil d'État aux prises avec le voile intégral. Les enjeux d'un refus du risque juridique », *La semaine juridique, éd. Générale*, n° 15/2010, pp. 754-757.

(183) V. VASSILIS SAROGLU (dir.), « Les attitudes relatives au voile : la psychologie de la société d'accueil », 2005, Centre de psychologie de la religion, UCL. Voy. « Le sentiment des Belges à l'égard du voile », www.uclouvain.be/72630.html. Voy. encore V. SAROGLU *et al.*, « Host society's dislike of the Islamic veil : the role of subtle prejudice, values, and religion », *International Journal of Intercultural Relations*, n° 33, 2009, pp. 419-428.

4) *Pour un retour aux principes fondamentaux des libertés publiques*

42. Et si, simple juriste désarmé face à la complexité de l'âme humaine, l'on en revenait aux principes fondamentaux de notre régime constitutionnel des libertés publiques ?

Dans sa contribution au présent volume, Sébastien Van Drooghenbroeck décortique l'avis du Conseil d'État 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles (184).

Dans cet avis, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence sur l'interdiction du port du voile, « a chaque fois apprécié *in concreto*, d'une part, l'objectif que cette interdiction tendait à poursuivre et, d'autre part, son incidence sur la liberté religieuse », pour conclure :

il résulte de la jurisprudence de la Cour que, même si un certain rôle est reconnu au « décideur national » en la matière, il ne s'agit pas d'une appréciation *in abstracto*, mais bien d'une appréciation *in concreto*, à l'occasion de laquelle il faut tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles l'interdiction du port du voile a été édictée, telles par exemple, la fonction à laquelle s'applique l'interdiction et le contexte constitutionnel, politique et religieux de la société dans laquelle elle est mise en oeuvre.

Cette approche nécessairement concrète d'une juridiction comme la Cour européenne des droits de l'homme ne signifie pas qu'il serait interdit au législateur d'intervenir dans ces matières, mais, afin de pouvoir résister au contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité, les règles qu'il édicterait en la matière doivent pouvoir faire l'objet d'une motivation tenant compte des principes qui viennent d'être rappelés. Il paraît résulter en outre de la jurisprudence de la Cour européenne (185) qu'une législation en la matière ne peut régler l'équilibre à assurer entre la liberté de religion et les impératifs liés aux motifs légitimes d'ingérence de l'État, tels qu'ils sont envisagés par les paragraphes 2 des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que dans l'hypothèse où se trouvent en jeu, de manière non pas éventuelle mais réelle et convaincante, des difficultés liées par exemple à une mise en danger de la neutralité de l'État au sens large et de ses organes (186).

(184) *Doc. Parl.*, Sénat, 4-351/2.

(185) Voir spécialement Cour eur. D.H. (Grande chambre), arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, § 109, en ce qui concerne une prescription générale prise par l'autorité universitaire relative au port d'un vêtement ou d'un attribut physique à connotation religieuse.

(186) Ces passages sont encore reproduits dans l'avis 48.022/AG, *op. cit.*, pp. 4-9.

Appliquant ce dernier propos, elle considère que «tel serait le cas par exemple si, dans certains secteurs de la société, devait se développer une tendance au prosélytisme religieux mettant en danger cette neutralité. Il convient d'insister toutefois sur le fait que ces éléments doivent être établis de manière effective et non résulter de simples conjectures».

43. Avant d'adopter un décret prononçant, ou permettant aux établissements scolaires de prononcer, une interdiction générale et de principe du port de signes convictionnels, le législateur décréteil devrait prendre en compte trois éléments essentiels.

Tout d'abord, le droit international des droits de l'homme, comme la Constitution belge, ont considéré que l'éducation des enfants est à ce point fondamentale qu'ils ont assorti le droit à l'enseignement de l'obligation scolaire (187). Quel sort réserver aux élèves qui refuseraient d'ôter leur voile? Dans sa décision *Aktas contre France* du 30 juin 2009 (188), la Cour européenne des droits de l'homme «estime que la sanction de l'exclusion définitive d'un établissement scolaire public n'apparaît pas disproportionnée. Elle constate par ailleurs que l'intéressée avait la possibilité de poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement à distance, dans un établissement privé ou dans sa famille». Il n'est pas certain que pareilles solutions favoriseront la mixité sociale et le pluralisme. En Belgique, une autre option pourrait être prise, qui ne serait guère plus favorable à ces derniers objectifs affichés par les politiques d'éducation : la création d'un réseau libre islamique. Est-ce vraiment en condamnant les jeunes filles refusant de renoncer à leurs convictions (189) à un repli identitaire et social que l'on favorisera leur insertion dans la société pluraliste et démocratique que doit être la Belgique?

(187) Voy. les références citées dans X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Les droits en matière d'enseignement», in M. VERDUSSEN et N. BONLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, not. nos 16-17.

(188) Cour eur. D.H. (5^e section), décision *Aktas c. France* du 30 juin 2009, requête n° 43563/08 (irrecevabilité).

(189) Que cette décision relève de leur propre chef ou soit le fait de leurs parents n'a pas d'incidence sur leur situation. Rappelons en outre que l'ensemble des textes internationaux consacrant le droit à l'enseignement précisent que l'école doit respecter les convictions des parents (article 2 du Premier Protocole à la Convention, article 13, § 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

Ensuite, l'interdiction s'adresserait à des adolescents dont on connaît le besoin de tester les limites qui leur sont imposées. N'est-ce pas pour la simple raison que le voile choque ou est interdit que certaines jeunes filles l'arborent avec d'autant plus d'ostentation? Une étude menée sur les relations entre musulmans et non musulmans relate cette demande faite par des élèves musulmans de pouvoir prier pendant les vendredis du Ramadan. Cela leur a été accordé. Peut-être désarçonnés, ils y ont renoncé. L'étude conclut : «la religion est pour une part utilisée pour des motifs autres – dont un aspect de provocation – ce qui souligne la complexité du phénomène. Il serait réducteur de le considérer comme uniquement religieux. Face à la multiplication des sollicitations à caractère apparemment musulman, le danger est réel d'islamiser des phénomènes qui peuvent aussi bien porter les marques de l'adolescence ou de difficultés sociales» (190).

Enfin et surtout, la mission de l'école est de faire des élèves des citoyens et de les former aux droits de l'homme (191). Pourquoi dès lors ne pas commencer par respecter à leur égard les principes fondamentaux qui viennent d'être rappelés?

44. Les élèves ont des droits, notamment la liberté de religion et d'expression. Ils doivent exercer ces droits dans le respect de l'intérêt général et d'autrui. C'est pour cela que le prosélytisme doit être prohibé. Le principe de proportionnalité s'oppose toutefois à ce qu'une mesure générale et de principe soit adoptée en vue de conjurer une menace dont la consistance n'est pas mesurée concrètement et actuellement.

Imaginons un décret qui encadrerait la possibilité, pour les établissements scolaires, d'interdire temporairement le port de signes convictionnels en cas de troubles avérés dans l'école considérée, notamment dans l'hypothèse d'une attitude prosélyte de la part de certains. Les élèves seraient éduqués à jouir de leur liberté sans toutefois en abuser. Ils découvriraient leur responsabilité dans le fonctionnement d'une société démocratique. Certes, pareil système ferait

(190) J. CARPENTIER DE CHANGY, F. DASSETTO et B. MARÉCHAL, *Musulmans et non musulmans, les noeuds du dialogue*, Fondation Roi Baudoin, septembre 2006, p. 44.

(191) Article 13.1. du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; article 29.1. de la Convention relative aux droits de l'enfant; article 6 du décret «missions» du 24 juillet 1997.

peser une lourde responsabilité sur les directions des écoles, mais l'éducation n'en est-elle pas une ?

Telle semble être la voie suggérée par l'arrêt du Conseil d'État n° 202.039 du 18 mars 2010. Il a suspendu la mesure générale et de principe adoptée de manière uniforme par le Conseil de l'enseignement communautaire, tout en rappelant qu'il ne s'était pas opposé, dans son arrêt n° 196.092 du 15 septembre 2009, à une interdiction temporaire prise par une direction d'école, en raison de circonstances spécifiques, tenant notamment au fait que les élèves ressentait une pression sociale tendant à les contraindre à porter le voile (192). Autrement dit parce que les élèves non voilées étaient victimes de prosélytisme.

L'on en reviendrait ainsi à un traitement plus classique des restrictions susceptibles d'être apportées aux libertés par des mesures de police administrative. Dans un arrêt très pédagogique, le Conseil d'État a rappelé, à propos d'un règlement communal interdisant l'accès aux luna-parks aux mineurs non-accompagnés, que :

la liberté étant la règle et la limitation de liberté l'exception, le Conseil d'État, lorsqu'il est appelé à vérifier dans un cas concret si un règlement communal de police est bien compatible avec une liberté individuelle – en l'espèce, la liberté de réunion et la liberté du commerce et de l'industrie – doit tout d'abord vérifier s'il lui est soumis des éléments concrets établissant que l'ordre public est effectivement troublé ou menacé de l'être, apprécier la gravité de ce trouble et déterminer la situation dans laquelle il intervient; qu'il doit ensuite examiner si les éléments qui lui sont soumis justifient la conclusion (1) que la mesure peut s'inscrire dans la catégorie des mesures utiles pour lutter contre le trouble redouté, (2) que, considérant les différentes possibilités dont dispose la commune pour maintenir l'ordre public, elle est nécessaire ou indispensable – c'est-à-dire la moins radicale – et (3) que, dans le souci de ne pas restreindre la liberté plus qu'il ne le faut, elle n'impose pas inutilement aux personnes qui doivent en subir l'inconvénient une limitation qui n'est pas en rapport avec la gravité du trouble de l'ordre que l'administration souhaite voir combattu (193).

(192) Le Conseil d'État insiste dans son arrêt n° 202.039 : «Met die overweging heeft de Raad van State het onderscheid in de verf gezet met de zaak die hem eerder ter beoordeling was voorgelegd door een leerkracht islamitische godsdienst met betrekking tot een beslissing «die steunde op wat de Raad van State kwalificeerde als een 'algemeen principieel verbod', ingevoerd door de raad van bestuur van een scholengroep, op het dragen van opvallende religieuze symbolen door godsdienstleerkrachten buiten het klaslokaal», aldus hetzelfde arrest van 15 september 2009».

(193) Arrêt n° 83.940 du 7 décembre 1999, *sprl Ramses contre ville de Vilvorde*, arrêt de suspension confirmé par l'arrêt d'annulation n° 96.586 du 19 juin 2001. Dans le même sens, plus récemment, l'arrêt 191.742 du 23 mars 2009, *M. c. commune de Saint-Josse-ten-Noode, J.L.M.B.*, 2009/20, pp. 938-947, et les observations de G. NINANE, «Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression».

45. Enfin, puisque les élèves présentent cette particularité d'être obligés de jouir de leur droit à l'enseignement, l'école ne serait-elle pas le lieu par excellence où il serait bienvenu de développer les accommodements raisonnables plutôt que l'exclusion (194)? Le droit international des droits de l'homme insiste en effet lourdement sur l'impérieuse nécessité, lorsque l'État prend en charge l'enseignement des enfants, de veiller scrupuleusement à ce qu'il le fasse dans le respect des convictions philosophiques et religieuses des parents.

En guise de conclusion

46. Il y a fort à parier qu'au moment où cet article sera publié, la question du port du voile à l'école aura connu de tels rebondissements, voire aura été tranchée par le législateur décréteil, qu'il pourra être directement rangé en histoire du droit.

Par contre, il y a tout autant à craindre que la lutte pour la mixité sociale dans les établissements scolaires continuera à patiner, devant se contenter de quelques propos incantatoires et de désolation face aux prochaines enquêtes PISA.

Il est vrai qu'il est plus facile et économique de décréter une interdiction que de mobiliser la société.

Péroration (funèbre?)

Je ne croyais pas me révéler une telle pythie dans ces brèves conclusions, écrites en mars 2010.

Nous sommes maintenant en mai 2011 et la lutte contre la ségrégation scolaire n'a connu qu'un seul progrès, celui d'une plus grande humilité dans l'immobilisme. Comme je le relevais déjà (ci-avant, n° 10), le décret «mixité sociale» a en effet fait place à un décret sobrement intitulé «décret du 18 mars 2010 modifiant le décret (missions) en ce qui concerne les inscriptions en première année du secondaire». Ce décret s'assignait différents objectifs, au premier rang desquels figurait la transparence dans la gestion des inscriptions et presque accessoirement le «soutien à la mixité sociale» (195).

(194) Voy., E. BRIBOSIA, J. RINGHELEIM et I. RORIVE, «Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse», *Rev. trim. dr. h.*, 78/2009, pp. 319-373, sp. p. 343.

(195) *Exposé des motifs*, *Doc. P.C.F.*, 2009-10, n° 82/1, p. 3.

Si l'objectif prioritaire semble avoir été globalement rencontré, il n'est pas établi que la mixité sociale en sorte renforcée. Si le décret accorde certaines priorités aux élèves issus de quartiers défavorisés, il favorise globalement les élèves résidant à proximité de l'école convoitée, ce qui sauvegarde l'homogénéité sociale de l'école en fonction de son quartier d'implantation (196). A l'inverse, si une certaine priorité demeure accordée aux élèves qui entendent poursuivre leur formation en immersion, malgré la dimension élitiste de cette filière, en comparaison avec le décret «mixité», ce critère ne constitue plus une priorité (197). Un autre dossier qui semble patir est celui du renforcement de l'encadrement différencié (voy. ci-avant, n° 12). Si les fameuses mesures «Robin des Bois» ont bien été adoptées dans la discrétion d'un décret-programme, elles sont depuis remises en cause par leurs propres instigateurs (198)...

(196) Dans son arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, la Cour constitutionnelle relève «la volonté du législateur d'encourager les parents à scolariser leur enfant dans leur quartier pour y favoriser le lien social» (B.12.2.). Selon une enquête menée par le Segec, pour 95 % des directeurs de l'enseignement catholique, le décret «inscriptions» ne permet pas d'accroître la mixité sociale (L. GÉRARD, «Un décret mixité sociale, dites-vous?», *La Libre Belgique*, 16 novembre 2010). Quoi qu'il en soit, l'on s'accorde à dire que ce n'est pas par la régulation des inscriptions que l'on rendra la mixité sociale effective, la Ministre Simonet concédant elle-même que le décret inscription avait plusieurs objectifs : «celui de permettre l'inscription de manière sereine dans les écoles, celui de la transparence, de l'égalité et du libre choix des parents, et enfin, l'objectif qui essaie de donner un coup de pouce à la mixité pour autant qu'il y ait des demandes» (Rapport de la Commission de l'éducation du Parlement de la Communauté française, *Doc. P.C.F.*, 2010-11, n° 161/3, p. 10).

(197) Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 6. Sur cette dimension élitiste, voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Inscrire son enfant dans une école francophone, comment sortir du livre de la jungle?», *op. cit.*, pp. 467-468. Loin de s'inquiéter des effets contre-productifs de l'enseignement en immersion sur la mixité sociale, la Cour constitutionnelle invite le législateur à évaluer son décret pour apprécier si l'avantage conféré à ces élèves est suffisant «pour atteindre l'objectif d'offrir aux élèves qui ont suivi depuis la 3ème primaire un enseignement en immersion, dans la mesure du possible, l'opportunité de poursuivre cet enseignement dans l'enseignement secondaire» (B.16.5.).

(198) Les modifications «Robin des Bois» ont été apportées au décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié par le décret-programme du 15 décembre 2010. Cependant, comme le pressentaient Marc DEMEUSE, Antoine DEROBERTMASURE, et Nathanaël FRIANT, «l'idée d'accroître l'encadrement dans les établissements les plus défavorisés par des moyens nouveaux, tout en transférant une partie des moyens des établissements qui se refusent à une plus grande hétérogénéisation de leur public (effet «Robin des Bois»), pourrait constituer un signal fort, mais sans doute difficile à soutenir d'un point de vue politique» («Inciter à la mixité sociale par le financement différencié des établissements scolaires», in *Penser les marchés scolaires*, Genève, 2009, <http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/47/24/41/PDF/DemeuseDerobertmasureFriant.pdf>). Le 26 avril 2011, la Ministre CDH de l'enseignement obligatoire, Marie-Dominique Simonet, expliquait encore que la situation financière de la Communauté française ne permettait pas à celle-ci d'assumer seule le refinancement nécessaire des écoles accueillant un public moins favorisé, si bien qu'un mécanisme de solidarité était indispensable (Commission de l'éducation du Parlement de la Communauté française, *C.R.I.*, 2010-11, CRIc n° 96-Educ.19, p. 6). Quelques jours plus tard, cependant, la présidente du CDH, Joëlle Milquet, réclamait toutefois l'abandon de ce mécanisme («Milquet veut tuer 'Robin des Bois'», *Le Soir*, 8 mai 2011).

Par contre, le dossier du port du voile a connu une véritable révolution, au point que cet article ne doit sa publication qu'à la circonstance de s'inscrire dans une œuvre collective, arrimé par une reliure solide à d'autres contributions demeurées d'actualité. Les lecteurs ne pratiquant pas de recherche en histoire contemporaine du droit de l'enseignement plongeront donc directement dans l'analyse de la jurisprudence récente proposée dans ce volume par Mathias El Berhoumi.

Depuis le prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 décembre 2010, rendu en assemblée générale, clôturant provisoirement (il s'agit en tout cas formellement d'un arrêt provisoire) la saga de l'enseignante carolorégienne, et de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 40/2011 du 15 mars 2011, je me sens comme ce professeur de physique tâcheron amené à jeter au bac les épreuves de son ultime opus, dont les conclusions viennent d'être réduites à néant par la publication de la fulgurante théorie de la relativité d'Albert Einstein. Les deux prémisses sur lesquelles je pensais pouvoir asseoir ma démonstration ont en effet été balayées par ces arrêts.

Je croyais tout d'abord, me fondant sur la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, qu'en Belgique, seul le législateur pouvait restreindre une liberté, qu'il n'en allait pas d'une simple et bureaucratique règle de procédure, mais d'une exigence essentielle en vertu de laquelle une atteinte aux droits fondamentaux doit faire l'objet d'un débat au sein d'une "assemblée délibérante démocratiquement élue" (199). Je me fourvoyais complètement. Alors que l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que les règles essentielles en matière d'enseignement soient adoptées par le législateur, était invoqué par la requérante (cons. 6.1.), le Conseil d'Etat ne le range même pas parmi les «dispositions constitutionnelles pertinentes» qu'il prendra en compte (cons. 6.3.1.). Il renvoie au contraire à la définition très large de la notion de loi retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, qui permet d'englober un règlement d'ordre intérieur (cons. 6.8.2.). A la différence de la Cour constitutionnelle (200), il ne s'estime pas lié par le principe de sub-

(199) Voy. par exemple C.C., arrêt n° 40/2006 du 15 mars 2006, B.4.1.

(200) «Bien que, en utilisant le terme «loi», l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une «loi», au sens formel du terme, le même mot «loi» utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative. Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme

sidiarité consacré par l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel la conception constitutionnelle, formelle, de la notion de loi aurait dû l'emporter. La Cour, quant à elle, était appelée à apprécier le degré d'autonomie normative que la Communauté flamande pouvait accorder à GO!, l'organe gérant son propre réseau. Elle relève que l'article 24, §2, de la Constitution, qui habilite le décret spécial à créer pareil organe, ne permet pas de lui attribuer un pouvoir normatif. Cependant, au lieu de combiner cette disposition avec l'article 24, §5, et ainsi de broser un tableau général de la hiérarchie des normes scolaires, elle s'appuie sur le principe d'égalité pour considérer que le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire ne peut avoir moins de pouvoir que celui d'un établissement libre, qui, lui, peut régir le comportement des élèves s'y inscrivant dans le cadre d'une relation contractuelle. Dès lors, «l'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» (...). Pareille interdiction, qui s'applique exclusivement dans les établissements 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». Voici donc élaborée la théorie de la relativité des règlements, seuls ceux s'adressant à la totalité des citoyens pouvant être qualifiés de normatifs. Il faudra sans doute, au vu de cet arrêt, reconsidérer le caractère normatif des décrets qui n'ont valeur de loi que sur une partie du territoire de l'Etat, ainsi que le caractère réglementaire des actes adoptés notamment par les pouvoirs locaux, au rayon d'action encore plus confiné.

J'étais ensuite persuadé que la neutralité est imposée à l'autorité publique au profit de ses administrés et qu'elle lui interdit de discriminer. Il n'en est rien. D'un côté, la neutralité peut contraindre

limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne» (C.C., arrêts n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B.5.4.; n° 131/2005 du 19 juillet 2005, B.5.2.; n° 151/2006 du 18 octobre 2006, B.5.6.).

les administrés, en l'occurrence les élèves, qui voient leurs libertés de religion et d'expression restreintes afin de les garantir. En effet, selon la Cour constitutionnelle, «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.9.3. et B.15). L'éventualité de certaines circonstances suffit, aux yeux de la Cour, à valider une «interdiction générale et de principe, pour les élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements de l'Enseignement communautaire» (B.15.). D'un autre côté, la Communauté jouit de la liberté d'enseignement consacrée à l'article 24, §1^{er}, de la Constitution, au même titre que les personnes privées, quoique d'une manière restreinte, notamment par l'exigence de neutralité (201) (B.8. et B.12.). Le Conseil d'État fait un pas de plus en direction d'une totale égalité juridique entre les réseaux : «dans la mesure où la neutralité est un concept philosophique», les établissements d'enseignement officiel doivent être considérés comme des «entreprises de tendance» (cons. 6.18.2.). Nonobstant l'exigence d'égal accès aux emplois publics consacrée par l'article 10 de la Constitution et la réaffirmation de l'égalité des enseignants à l'article 24, §4, ils peuvent donc déroger à l'interdiction de la discrimination afin de sélectionner un personnel qui présente les apparences de la neutralité (202).

La messe est-elle dite? Dans une étude scientifique publiée avant l'arrêt de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, Marc Uyttendaele et Joëlle Sautois, les avocats de la Ville de Charleroi dans l'affaire de l'enseignante voilée, plaidaient que l'article 4 du décret de 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, lorsqu'il impose aux enseignants «de refuser de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique, quel qu'il soit» et, en dehors des cours philosophiques, de «s'abstenir de témoigner en

(201) Pourtant, la première phrase de l'article 24, qui proclame la liberté d'enseignement, est demeurée inchangée depuis 1831, le constituant de 1988 s'étant interdit d'y toucher. Or, dans sa version initiale, l'article 17, devenu 24, comportait deux alinéas, le premier, garantissant la liberté d'enseignement, s'adressait aux personnes privées, tandis que le second définissait les compétences de l'autorité publique.

(202) En effet, l'article 11 du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, dont aux yeux du Conseil d'Etat les établissements officiels peuvent bénéficier, permet de déroger à l'article 10 du même décret, qui prohibe les discriminations (ces dispositions sont reproduites au considérant 6.18.1. de l'arrêt).

faveur d'un système religieux», interdit de manière suffisamment claire le port du voile par les enseignantes, même s'ils estiment loisible au législateur décrétoal «de préciser plus avant cette interdiction», notamment à l'égard des enseignants des établissements officiels subventionnés mais également de ceux des établissements libres confessionnels (203). Une interprétation évolutive d'un texte décrétoal est évidemment admissible. En l'espèce cependant, le débat démocratique n'y trouverait pas son compte puisque, lors des travaux parlementaires des décrets «neutralité», le législateur a refusé d'aborder la question (ci-avant, n° 25). Après que le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle ont rendu leurs arrêts, le chroniqueur Marc Uyttendaele, tout en saluant cette jurisprudence, eut ce commentaire : «ces deux décisions qui affirment, de manière salubre, des principes fondamentaux présentent néanmoins un danger. Elles peuvent, pour le monde politique divisé sur la question des signes religieux et philosophiques, être à l'origine du syndrome de Ponce Pilate. Le législateur pourrait, en effet, être enclin à se laver les mains de la question, estimant que tout a été dit par les juges et qu'il peut demeurer atone. Or, dans ce débat délicat, son rôle est essentiel. Si son intervention n'est plus indispensable, elle n'en est pas moins nécessaire. Le législateur ne peut abandonner aux seuls juges, l'affirmation des valeurs fondatrices de l'Etat. Il lui appartient de consacrer, dans la loi ou le décret, de manière irréductible, la séparation de l'Eglise et de l'Etat» (204). Pour ma part, je partage le point de vue qu'une telle question mérite d'être tranchée au terme d'un débat démocratique qui appréciera la légitimité du but et la proportionnalité de la mesure. Néanmoins, si l'on revendique un véritable débat démocratique, il peut paraître délicat d'en enjoindre l'issue. Mais le Parlement jugera-t-il nécessaire d'encore se prononcer alors que les deux juridictions suprêmes ont estimé que l'interdiction du voile pouvait être prise dans l'ombre des règlements d'ordre intérieur? Si même le ministre est désormais dispensé de mettre en jeu sa responsabilité politique à l'occasion de l'adoption d'un arrêté, pourquoi le parlementaire devrait-il s'afficher? Il est à cet égard frappant de constater que le Parlement bruxellois,

(203) M. UYTENDAELE et J. SAUTOIS, «La neutralité de l'enseignement et le port de signes convictionnels par les enseignants en Communauté française. Etat des lieux à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Anthemis, 2010, pp. 229-254, sp. pp. 247 et 254.

(204) M. UYTENDAELE, «Le voile de Ponce Pilate», *La Libre Belgique*, 12 avril 2011, p. 47.

saisi de différentes propositions d'ordonnances visant à prohiber le port de signes convictionnels par les fonctionnaires, n'est pas parvenu à se mettre d'accord sur un texte, notamment sur le caractère proportionnel des mesures envisagées (205). Cet exemple montre qu'un débat parlementaire, s'il analyse en profondeur la portée du texte et en apprécie la validité au regard des normes supérieures, contribue à l'adoption d'une réglementation respectueuse des libertés fondamentales. Un contre-exemple nous est offert par l'adoption de la loi «anti burqa» (206). La Chambre a voté le projet à la quasi-unanimité et sans guère de débat. Seule Eva Brems, députée et par ailleurs professeure à l'Université de Gand où elle enseigne les droits de l'homme (207), a voté contre. Elle avançait des objections particulièrement étayées au regard du droit international des droits de l'homme et réclamait notamment la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat et l'audition d'experts (208). Deux autres élus s'abstinrent, dénonçant l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat (209). L'un des auteurs de la proposition Daniel Bacquelaine, a justifié ainsi le refus de consulter le Conseil d'Etat : «notre loi institue le principe de reconnaissance dans l'espace public, où personne ne doit s'arroger le droit de voir sans être vu. C'est un choix politique fort, suivi par tous les partis. C'est bien pourquoi nous avons délibérément décidé de ne pas consulter les juristes du Conseil d'Etat». (210) Cette position fleure le parlementarisme du début du XX^e siècle. Depuis, le développement de la justice constitutionnelle et internationale enseigne que la loi n'est valide que si elle respecte la Constitution et les traités; qu'elle n'exprime valablement la volonté de la majorité que dans le respect de la minorité. Or l'avis du Conseil d'Etat porte justement essentiellement sur le respect de la hiérarchie des normes. Le

(205) Voy. le rapport de la Commission du Parlement bruxellois, *Doc. P.R.B.C.*, 2010-11, n° A-46/2.

(206) La Chambre a adopté, le 28 avril, le projet de loi «visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage», *Doc. Parl.*, Chambre, 2010-11, n° DOC 53, n° 219/5.

(207) Voy. récemment E. BREMS, «Droits humains, étrangers et multiculturalisme : pour une approche maximaliste et inclusive des droits fondamentaux», *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 238-249, plus particulièrement à propos de la liberté de porter le voile, pp. 244-247.

(208) Rapport de la Commission de la Chambre, *Doc. Parl.*, Chambre, 2010-11, n° DOC 53, n° 219/4, pp. 14-17.

(209) Voy. notamment la motivation du vote d'abstention de Zoé GENOT, Chambre, *C.R.A.*, CRABV 53 PLEN 030, 28 avril 2011, p. 51.

(210) R. GUTIERREZ, «Burqa : le père de la loi défend sa copie», *Le Soir*, 3 mai 2011, p. 15.

Sénat n'a pas évoqué le projet. Pourtant, des personnalités aussi respectables que le Secrétaire général d'Amnesty International, l'Indien Salil Shetty, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, ou le codirecteur du Centre pour l'Egalité des chances, Edouard Delruelle, ont dénoncé, les premiers un texte qui viole les droits de l'homme (211), le troisième la désinvolture avec laquelle la proportionnalité de la mesure a été appréciée par le législateur (212).

Du point de vue d'un ignare en sciences exactes, les progrès accomplis dans cette branche du savoir paraissent linéaires. Il semble exclu que les théories d'Einstein soient infirmées et que le grimoire de mon sosie, le vieux professeur de physique, recouvre une quelconque valeur scientifique. Il n'en va peut-être pas toujours de même en sciences humaines, en tout cas en droit. En ce domaine, la théorie de la relativité pourrait se révéler relative, voire réversible. Ainsi n'est-il pas sans intérêt de noter que Marc Uyttendaele et Joëlle Sautois fondaient substantiellement leur analyse sur l'arrêt Lautsi rendu par la deuxième section de la Cour européenne des droits de l'homme le 3 novembre 2009, faisant écho à l'opinion selon laquelle la Cour, par cet arrêt, aurait transformé la marge d'appréciation des Etats en une obligation d'interdire aux enseignantes de porter le voile (213). Le Conseil d'Etat se réfère également à cet arrêt. Or celui-ci a été renversé par la Cour réunie en grande chambre, le 18 mars 2011. A tout le moins, la marge d'appréciation des Etats est ainsi reconstituée (214) et la place pour un débat démocratique rouverte.

(211) S. VERHEST, «Les dictateurs sont partis, pas la dictature», *La Libre Belgique*, 2 mai 2011, p. 16; Th. HAMMARBERG, «Obliger les femmes à porter la burqa est condamnable où que ce soit mais le leur interdire chez nous serait une erreur», point de vue publié le 8 mars 2010 sur le site du Conseil de l'Europe,

http://www.coe.int/t/commissioner/viewpoints/100308_FR.asp.

(212) R. GUTIERREZ, «Un non à la burqa expéditif, abusif», *Le Soir*, 30 avril-1^{er} mai, p. 7.

(213) Citant G. GONZALEZ, «L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr.h.*, 2010, pp. 472-476.

(214) «En décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classe de l'école publique fréquentées par les enfants de la requérante, les autorités ont agi dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques» (Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Lautsi et autres c. Italie* du 18 mars 2011, §76). La Cour se fonde notamment sur le fait que l'Italie pratique au sein de ses établissements scolaires un pluralisme religieux, le port du voile y étant par exemple permis et que le prosélytisme ne s'y développe pas (§74).