CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.597/2
du 29 mars 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'portant sur les exclusions définitives et instituant
des chambres inter-réseaux compétentes pour connaître
des recours à l'égard des décisions d'exclusion définitive'

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

Le 9 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant sur les exclusions définitives et instituant des chambres inter-réseaux compétentes pour connaître des recours à l'égard des décisions d'exclusion définitive'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 mars 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2024.

*

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet entend clarifier et uniformiser la procédure d'exclusion des élèves dans l'enseignement maternel, primaire et secondaire, afin, selon l'exposé des motifs, « d'assurer que tous les élèves soient traités de manière égale, et, progressivement, d'uniformiser les pratiques en matière d'exclusion ». Il encadre davantage, ce faisant, l'atteinte grave au droit fondamental à l'enseignement consacré par l'article 24, § 3, de la Constitution [1] que constitue la possibilité d'une exclusion définitive ou d'un refus de réinscription décidée par un établissement d'enseignement à l'égard d'un élève. L'admissibilité de telles atteintes impose en effet de répondre aux exigences de prévisibilité, de légitimité et de proportionnalité posées par la Cour européenne des droits de l'homme [2].

Cet encadrement qui s'inscrit donc notamment aussi dans la perspective d'assurer l'égalité des élèves devant le décret consacrée par l'article 24, § 4, de la Constitution implique nécessairement de porter atteinte à la liberté d'enseignement des établissements d'enseignement, comme le reconnaît le commentaire des articles. L'auteur de l'avant-projet ajoute ce qui suit :

> « Cette atteinte à la liberté d'enseignement, garantie constitutionnellement, n'apparaît toutefois pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par la Communauté française, à savoir :
>
> – harmoniser les appréciations faites par les pouvoirs organisateurs ou leurs délégués de chaque cas pouvant mener à une exclusion définitive d'un élève, créer une jurisprudence commune à tous les réseaux en matière de décision d'exclusion afin de renforcer l'égalité entre les élèves ;

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Et par les dispositions de droit international équivalentes, notamment l'article 2 du Protocole n° 1 de la CEDH, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les articles 28 et 29 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, ou l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[2] Voir P.F. HENRARD, M. KAISER, observations sous Cour eur. D.H., 11 janvier 2011, arrêt *Ali c. Royaume-Uni*, et Cour eur. D.H., 27 mai 2014, arrêt *Velyo Velev c. Bulgarie*, dans X. DELGRANGE, L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 333-348.

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

– inciter les pouvoirs organisateurs ou leurs délégués à apprécier le plus adéquatement possible les faits de discipline qui leur sont soumis et motiver de manière claire et appropriée la décision d'exclusion adoptée, afin de s'assurer du caractère proportionné de la mesure, notamment quant au risque de décrochage scolaire que subira l'élève exclu ;

– veiller au respect de la procédure au sein de chaque école, afin que le droit d'être entendu par l'élève ou les parents de l'élève, de même que le droit d'être assisté, le cas échéant par un conseil, soient effectivement assurés.

L'objectif global de cette disposition vise à lutter contre le décrochage scolaire particulièrement présent dans le chef des élèves ayant été sanctionnés par une exclusion définitive au cours de leur scolarité ».

Interrogée quant à l'articulation du projet d'installation de chambres inter-réseaux de recours contre les décisions d'exclusion définitive avec la liberté d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, la déléguée de la Ministre a encore apporté les compléments d'informations qui suivent :

« D'emblée, il convient de préciser que l'avant-projet de décret ne porte pas sur la création d'une relation entre une école et un élève (inscription), mais bien sur le maintien ou non de cette relation à la suite d'une décision d'exclusion définitive de l'élève. L'avant-projet de décret n'impacte donc pas en tant que tel la liberté de choix de l'école.

Il convient également de relever qu'une décision d'exclusion définitive emporte des conséquences graves sur la scolarité de l'élève exclu.

Cette décision impacte également une partie tierce, à savoir l'école qui sera amenée à inscrire l'élève exclu en cours d'année scolaire ou, s'agissant d'un refus de réinscription, au début ou cours d'une nouvelle année scolaire. Elle peut également entrainer, dans certains cas, la prise en charge de l'élève par un service tiers (par ex. service d'accrochage scolaire).

[…]

Il convient de relever que le présent avant-projet de décret tend à limiter l'atteinte au droit à l'enseignement de l'élève. Bien que l'introduction d'un recours ne soit pas suspensive, le choix de rendre les décisions de la Chambre de recours contraignantes vise à réduire au maximum le délai d'attente et d'incertitude sur la situation de l'élève exclu. La procédure de recours envisagée tend à permettre l'éventuelle réintégration de l'élève exclu dans son école dans un délai raisonnable et dans un délai de nature à limiter le décrochage de l'élève sous toutes ses formes (scolaire, pédagogique, …).

Le délai global de traitement du recours serait sensiblement différent (plus long) si la Chambre de recours était amenée à rendre un avis non contraignant. Il appartiendrait encore à l'école (après un nouvel avis du conseil de classe ?) de statuer définitivement sur la base de l'avis rendu par la Chambre de recours et, en cas de décision d'exclusion, un recours 'externe' serait encore ouvert. En outre, un tel système 'consultatif'/non contraignant ne répondrait pas à la volonté d'assurer l'égalité de traitement des élèves en ce qui concerne les décisions d'exclusion (voir ci-dessus) ».

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

S'agissant spécifiquement du caractère contraignant des décisions rendues par la Chambre de recours, le commentaire des articles expose encore ce qui suit :

> « Afin de conserver le pouvoir d'appréciation des écoles et de limiter l'ingérence de la Communauté française, le texte en projet prévoit que la Chambre de recours compétente peut annuler une décision d'exclusion définitive mais ne peut pas décider d'une nouvelle sanction qui sera infligée à l'élève, pour autant que les faits soient avérés et les informations véridiques. Dans cette hypothèse, la Chambre de recours se limite à formuler les éléments sur lesquels elle fonde sa décision d'annulation de la décision d'exclusion définitive et qui seraient de nature à justifier une sanction moindre et plus proportionnée, de même que, le cas échéant, plus pédagogique, de la part du pouvoir organisateur ou de son délégué. Sur la base de ces éléments repris dans la décision de la Chambre de recours, il appartient au pouvoir organisateur ou à son délégué d'adopter une nouvelle sanction à l'égard de l'élève concerné et de motiver cette nouvelle sanction de manière à démontrer la prise en considération des éléments formulés par la Chambre de recours ».

Il résulte de ce qui précède que l'avant-projet apporte une réponse qui satisfait aux exigences de prévisibilité, de légitimité et de proportionnalité nécessaires pour porter atteinte tant au droit fondamental à l'enseignement qu'à la liberté d'enseignement, s'agissant de l'équilibre à trouver entre ces droits fondamentaux qui se trouvent en présence.

2. L'avant-projet institue un nouveau « recours administratif organisé » [3] en matière d'exclusion définitive et de refus de réinscription dans l'enseignement maternel, primaire et secondaire.

L'avant-projet est cependant peu explicite à cet égard, et ne tient pas suffisamment compte des caractéristiques d'un tel recours. Pour ce faire, il convient notamment :

– à l'article 1.7.9-7 en projet du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : le « Code »), de prévoir un quorum de présence au sein des Chambres inter-réseaux qu'il crée [4], notamment pour s'assurer de la cohérence et de la pertinence du quorum de votes prévu à son paragraphe 3 ;

– à l'article 1.7.9-7/1, § 5, en projet du Code, de prévoir l'obligation d'indiquer les voies de recours contre la décision rendue par la Chambre de recours, lorsque celle-ci est notifiée aux parties, étant entendu que le recours juridictionnel ouvert contre la décision d'une Chambre de recours est le recours en annulation devant le Conseil d'État, comme le précise déjà le commentaire de l'article 7 de l'avant-projet ;

[3] Sur cette notion, voir M. PÂQUES, L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 81-97.

[4] Etant entendu que, dans le silence des textes, « le collège délibère valablement lorsque la majorité de ses membres est présente » (J. SALMON, J. JAUMOTTE, É. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 971).

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

– dans le commentaire de l'article 1.7.9-7/1 en projet du Code, de confirmer que les délais prévus à l'article 1.7.9-7/1, § 4, en projet, constituent des délais d'ordre, dès lors que la Chambre de recours est tenue de statuer sur tout recours dont elle est saisie. Il va de soi que la Chambre de recours reste tenue de statuer dans un délai raisonnable, tenant compte en particulier du droit fondamental à l'enseignement de l'élève concerné par le recours.

L'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Chapitre 1er

De l'accord de la déléguée de la Ministre, et par souci de cohérence avec l'intitulé du chapitre 2, le chapitre 1er de l'avant-projet portera l'intitulé qui suit :

> « Chapitre 1 – Dispositions modifiant le Code de l'enseignement fondamental et secondaire en ce qui concerne la procédure d'exclusion définitive ».

Article 3

1. À l'article 1.7.9-4, § 1er, alinéa 1er, deuxième phrase, en projet du Code, sont énumérées les causes d'exclusion définitive dans l'enseignement primaire et dans l'enseignement secondaire, en particulier s'être rendu coupable de faits qui « compromettent l'organisation ou la bonne marche de l'école ».

Il va de soi, eu égard notamment au principe de proportionnalité, que de tels faits doivent compromettre gravement l'organisation ou la bonne marche de l'école, et que cette atteinte grave à l'organisation ou à la bonne marche de l'école doit être justifiée de manière concrète, pertinente et circonstanciée [5].

2. L'article 1.7.9-4, § 4, alinéa 1er, en projet du Code énonce ce qui suit :

> « Au cours d'une année scolaire, il est interdit d'exclure définitivement un élève mineur ou un élève majeur âgé de 18 à 21 ans et à moins de deux années d'études de la certification après la date du 15 mai. Après cette date, seule une procédure de refus de réinscription, telle que prévue à l'article 1.7.9-11, peut être entamée à l'égard de ces élèves. Un élève majeur âgé de 18 à 21 ans et à plus de deux années d'études de la certification ou un élève âgé de plus de 21 ans peut faire l'objet d'une exclusion définitive durant toute l'année scolaire ».

[5] Voir en ce sens, par exemple, C.E., 9 juin 2022, n° 253.948, *Daheur et Mahammed* ; C.E., 13 avril 2021, n° 250.325, *Arian*.

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

La disposition opère ainsi une distinction, entre, d'une part, les élèves mineurs et les élèves majeurs âgés de 18 à 21 ans et à moins de deux années d'études de la certification et, d'autre part, les autres élèves majeurs en ce qui concerne l'exclusion définitive. En effet, sans préjudice des exceptions figurant dans la liste reproduite à l'alinéa 2, seuls les élèves majeurs âgés de 18 à 21 ans et à moins de deux années d'études de la certification ne peuvent être exclus définitivement après la date du 15 mai à l'instar des élèves mineurs.

Concernant cette différence de traitement, le commentaire de la disposition indique ce qui suit :

> « Notons qu'en cohérence avec le projet de décret relatif à la lutte contre le décrochage scolaire, un élève majeur âgé de 18 à 21 ans et à plus de deux années d'études de la certification ou un élève de plus de 21 ans peut faire l'objet d'une exclusion définitive durant toute l'année scolaire. À l'égard de ces élèves, la situation reste inchangée par rapport à la législation actuelle. Cela se justifie par le fait que ces élèves ne sont plus soumis à l'obligation scolaire et que la décision d'exclusion définitive impacte dans une moindre mesure leur scolarité au niveau de la sanction des études. En effet, s'agissant des élèves âgés de 18 à 21 ans, ils doivent encore effectuer plus de deux années d'études avant de pouvoir obtenir une certification ».

Interrogée à ce sujet et invitée à développer les motifs justifiant la fixation de l'âge de référence à 21 ans, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

> « Ces dernières années, le législateur a toutefois souhaité atténuer le traitement différencié entre les élèves mineurs et les élèves majeurs (par ex. voir la modification apportée à l'article 1.7.7-1, alinéa 3, du Code de l'enseignement par le décret du 20 juillet 2023. Cette disposition aligne la situation des élèves majeurs sur celle des élèves mineurs en fixant le principe d'une réinscription d'année en année dans la même école, sauf décision de se désinscrire).
>
> Le présent avant-projet de décret s'inscrit dans ce mouvement. S'agissant de l'âge pivot de 21 ans, le présent avant-projet de décret doit être mis en relation avec l'avant-projet de décret relatif à la réduction du décrochage scolaire et à la lutte contre l'absentéisme des élèves également soumis actuellement à l'examen de la section de législation du Conseil d'État. Ces deux avant-projets de décret prévoient, en cohérence l'un avec l'autre, un régime différencié à partir de l'âge de 21 ans.
>
> S'agissant spécifiquement de l'avant-projet de décret portant sur les exclusions définitives et instituant des chambres inter-réseaux compétentes pour connaître des recours à l'égard des décisions d'exclusion définitive, il convient de relever que l'article 1.7.9-4, § 4, veille à ce qu'un élève mineur ou ayant moins de 21 ans ne puisse en principe plus être exclu d'une école après la date du 15 mai. La disposition en projet ne modifie en rien la situation des élèves âgés de 21 ans ou plus puisque selon la législation actuelle, tous les élèves peuvent être exclus durant toute la durée de l'année scolaire.
>
> S'agissant de la fixation de l'âge pivot à 21 ans, cela se justifie par le fait que ces élèves ne sont plus soumis à l'obligation scolaire depuis trois années, ce qui apparait raisonnable. Par ailleurs, à l'âge de 21 ans, la définition d'un projet personnel en dehors de l'enseignement obligatoire peut faire sens pour le jeune qui est majeur et s'avérer plus en phase avec sa situation (enseignement de promotion sociale, formation professionnelle, accompagnement par les services publics de l'emploi (SPE)…) ».

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

Il se déduit du commentaire que le dispositif repose principalement sur le fait que les catégories d'élèves qui peuvent faire l'objet d'une exclusion définitive à tout moment de l'année, y compris après le 15 mai, sont des élèves qui ne sont plus soumis à l'obligation scolaire et sur le fait que la décision d'exclusion définitive impacterait dans une moindre mesure leur scolarité au niveau de la sanction des études.

Pour autant, cette justification concerne l'ensemble des élèves majeurs. Or, l'application de la disposition pourra aboutir à ce que soit traité de manière différente un élève âgé de 21 ans et qui se trouverait en dernière année de son parcours scolaire par rapport à un élève âgé de 20 ans et qui aurait encore à accomplir près de deux années d'études, alors que le motif avancé pour justifier cette différence est lié à l'impact que l'exclusion définitive aurait sur la scolarité de l'élève concerné. Compte tenu de l'objectif poursuivi, le critère retenu, lorsqu'il s'agit exclusivement de l'âge de l'élève sans que l'état de son parcours scolaire soit pris en considération, n'est pas pertinent.

Le dispositif et le commentaire seront revus afin de mieux correspondre à l'intention poursuivie et de répondre aux exigences prescrites par le principe d'égalité et de non-discrimination tel qu'il est consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 4

Le 1° entend remplacer à l'article 1.7.9-6, § 1er, alinéa 1er, du Code, la formalité d'un envoi recommandé par celle d'un écrit pour inviter l'élève à être auditionné.

Cette modification est justifiée par le fait que, dans la pratique, l'envoi d'un recommandé pose de nombreux problèmes. Le commentaire précise encore qu'il « appartiendra aux écoles de s'assurer qu'une date certaine soit donnée à l'invitation (par exemple en remettant l'invitation en mains propres contre accusé de réception) », bien qu'elles demeurent libres d'utiliser l'envoi recommandé si elles le souhaitent.

Compte tenu de ce que l'invitation pour une audition doit avoir date certaine et de ce que l'intention est, pour ce faire, d'obtenir un accusé de réception de la part de l'élève qui la reçoit, cet accusé de réception sera expressément consacré par le dispositif en projet.

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

Article 6

Selon l'exposé des motifs, « [l]a composition des Chambres est établie de manière à ce que les différents réseaux d'enseignement y bénéficient d'une égale représentation et que les organisations représentatives des parents et associations de parents d'élèves reconnues y soient également associées, et ce afin de fournir les meilleures garanties d'indépendance et de prise en compte tant des intérêts de l'élève que des préoccupations légitimes des écoles ».

Pour mieux assurer encore cette indépendance et pour compléter les règles d'organisation des Chambres de recours, il s'indiquerait de prévoir dans l'article 1.7.9-7, § 3, en projet du Code, la durée du mandat de leurs membres, ainsi que les motifs et les modalités de leur révocation (ou, le cas échéant, une habilitation au Gouvernement pour les fixer).

Article 7

1. À l'article 1.7.9-7/1, § 2, alinéa 2, 1° et 2°, en projet du Code, il convient de préciser chaque fois le moment à partir duquel les délais sont censés courir.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour le paragraphe 5, alinéa 3, de la même disposition.

2. L'article 1.7.9-7/1, § 2, alinéa 2, 2°, en projet du Code prévoit que, dans l'hypothèse d'une décision de refus de réinscription, le pouvoir organisateur transmet l'entièreté du dossier administratif au secrétariat de la Chambre de recours compétente dans les quatre jours ouvrables qui suivent la réouverture de l'école si le recours est introduit pendant la période de fermeture d'école durant les vacances d'été. Or, le paragraphe 4, alinéa 2, de la même disposition énonce le principe selon lequel « [l]orsque le recours est reçu pendant les vacances d'été, la Chambre de recours concernée statue pour le dernier vendredi des vacances d'été au plus tard ».

Interrogée sur ce point, la déléguée de la Ministre a indiqué que l'article 1.7.9-7/1, § 2, alinéa 2, 2°, en projet du Code faisait référence par l'emploi de la notion de « fermeture de l'école » au régime des congés de vacances annuelles applicable aux membres du personnel directeur et enseignant et au personnel auxiliaire d'éducation, tel que déterminé périodiquement par le Gouvernement en se fondant sur l'arrêté royal du 15 janvier 1974 'pris en application de l'article 160 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements'.

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

Il convient dans tous les cas d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que la Chambre de recours puisse être en mesure de disposer de l'intégralité du dossier administratif dans des délais suffisants pour en prendre connaissance et rendre la décision.

L'article 1.7.9-7/1, § 2, alinéa 2, 2°, en projet du Code, ou à tout le moins son commentaire, sera clarifié en ce qui concerne la notion de « fermeture de l'école » à la lumière des explications de la déléguée et l'articulation entre les deux délais sera le cas échéant revue pour assurer leur cohérence.

3. Interrogée quant au respect du délai figurant à l'article 1.7.9-7/1, § 4, alinéa 2, en projet du Code en cas de recours reçu à la fin des vacances d'été, autrement dit à proximité de la date butoir, à savoir le dernier vendredi des vacances d'été, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « La possibilité qu'un recours soit introduit quelques jours avant le dernier vendredi des vacances d'été semble assez théorique. En effet, en raison des vacances d'été applicable aux membres de l'équipe éducative, il n'est pas possible de réunir le conseil de classe durant cette période de vacances. Rappelons que l'avis du Conseil de classe doit être pris avant de prendre une décision (article 1.7.9-6, § 2, alinéa 1er, du Code de l'enseignement). En conséquence, il ne sera pas possible pour une école de prendre une décision d'exclusion définitive durant les vacances d'été. La seule hypothèse permettant la réception d'un recours quelques jours avant le dernier vendredi des vacances serait que l'avis du Conseil de classe soit rendu en fin d'année scolaire (avant le début des vacances d'été) et que le directeur notifie la décision d'exclusion non pas immédiatement ou durant la première semaine des vacances d'été, mais seulement à son retour de vacances (dernière semaine des vacances d'été) et que les parents introduisent sans délai leur recours (sachant que le délai de recours est de 10 jours ouvrables qui suivent la réception).
>
> Rappelons également que l'échéance énoncée dans la disposition en projet constitue un délai d'ordre. Si cette hypothèse devait être rencontrée, il nous semble que la Chambre de recours devrait pouvoir statuer sur ce recours dans un délai raisonnable, mais au-delà de l'échéance fixée ».

4. Dans le cadre de l'application de l'article 1.7.9-7/1, § 5, 2°, en projet du Code, il va de soi que le pouvoir organisateur ou son délégué conserve la faculté de ne plus prévoir de sanction à la suite de la décision de la Chambre de recours afin de préserver leur liberté en la matière.

Chapitre 2

De l'accord de la déléguée de la Ministre, et par souci de cohérence avec l'intitulé du chapitre 1er, le chapitre 2 portera l'intitulé qui suit :

> « Chapitre 2 – Dispositions modifiant d'autres dispositions du Code de l'enseignement fondamental et secondaire ».

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡

Article 12

Au 1°, les mots « à l'article 1.7.9-6 » seront remplacés par les mots « à l'article 1.7.9-6, §§ 1er et 2 », dès lors que le paragraphe 3 en projet du même article ne paraît pas destiné à s'appliquer aux refus de réinscription.

Article 15

À l'alinéa 2, les mots « en leur version actuelle » seront remplacés par les mots « dans leur version en vigueur la veille de l'entrée en vigueur du présent décret ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Patrick RONVAUX

‡LW-CIDYWFAAJ-HFEJHVT‡