

Numéro du rôle : 267
Arrêt n° 26/92 du 2 avril 1992

A R R E T

En cause : le recours en annulation partielle du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 "betreffende het onderwijs-II" (relatif à l'enseignement-II), introduit par l'a.s.b.l. Centre scolaire Don Bosco et consorts.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents J. Delva et I. Pétry,
et des juges J. Wathelet, D. André, F. Debaedts, L. De Grève, L.P. Suetens, M. Melchior, H. Boel et L. François,
assistée par le greffier L. Potoms,
présidée par le président J. Delva,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

*

*

I. OBJET

Par requête du 15 février 1991, envoyée à la Cour par lettre recommandée à la poste portant la même date, il est introduit un recours en annulation de l'article mentionné ci-dessous du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 "betreffende het onderwijs-II" (relatif à l'enseignement-II) (M.B. du 18 août 1990) :

article 175, 1°, sauf en tant que cette disposition prévoit à l'article 27, § 1er, alinéa 3, remplacé, de la loi du 29 mai 1959 des subventions-traitements pour la fonction d'administrateur d'un internat subventionné,

et 2°, en tant que cette disposition énonce, à l'article 27, § 1er, dernier alinéa, complété, de la loi précitée que la fonction d'administrateur d'un internat subventionné est subventionnée pour une demi-charge si l'internat a moins de cinquante élèves internes qui entrent en ligne de compte pour l'octroi de subventions,

par :

1. l'a.s.b.l. Centre scolaire Don Bosco, dont le siège est établi à 1150 Bruxelles, rue Fr. Gay 129,
2. l'a.s.b.l. O.L.-Vrouw Ten Doorn, dont le siège est établi à 9900 Eeklo, Zuidmoerstraat 125,
3. l'a.s.b.l. Comité voor Onderwijs, Annuntiaten Heverlee, dont le siège est établi à 3001 Heverlee (Louvain), Naamsesteenweg 355,
4. l'a.s.b.l. Diocesaan Schoolcomité Denders-treek -Noord, dont le siège est établi à 9200 Termonde, Kerkstraat 60,
5. l'a.s.b.l. Onderwijsinrichtingen van de Zusters der Christelijke Scholen, dont le siège est établi à 2290 Vorselaar, Markt 19,

6. l'a.s.b.l. Sint-Amanscollege - Noord, dont le siège est établi à 8500 Courtrai, Diksmuidekaai 6,
7. l'a.s.b.l. Provincialaat der Broeders van Liefde, dont le siège est établi à 9000 Gand, Stropstraat 119,
8. l'a.s.b.l. Centraal Katholiek Schoolcomité van Antwerpen, dont le siège est établi à 2000 Anvers, Otto Veniusstraat 22.

II. PROCEDURE

Par ordonnance du 18 février 1991, le président en exercice a désigné les juges du siège, conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs L. De Grève et J. Wathelet ont estimé le 13 mars 1991 qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 et 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76, § 4, de la loi organique, par lettres recommandées à la poste du 14 mars 1991.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au Moniteur belge du 14 mars 1991.

Par ordonnance du 27 mars 1991, le président J. Delva a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

L'Exécutif de la Communauté française et l'Exécutif flamand ont chacun introduit un

mémoire, respectivement les 24 et 29 avril 1991.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste du 6 juin 1991.

L'Exécutif de la Communauté française et les requérants ont chacun introduit un mémoire en réponse, respectivement les 4 et 5 juillet 1991.

Par ordonnances des 2 juillet 1991 et 23 janvier 1992, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 15 février et 15 août 1992 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 19 décembre 1991, la Cour a décidé que l'affaire est en état et a fixé l'audience au 23 janvier 1992.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste du 19 décembre 1991.

A l'audience du 23 janvier 1992 :

- ont comparu :
 - Me P. Lemmens, avocat du barreau de Bruxelles, pour les requérants précités;
 - Me K. Geelen, avocat du barreau de Hasselt, pour l'Exécutif flamand, rue Joseph II 30, 1040 Bruxelles;
 - Me V. Thiry, avocat du barreau de Liège, pour l'Exécutif de la Communauté française, avenue des Arts 19 AD, 1040 Bruxelles;
- les juges-rapporteurs L. De Grève et J.

Wathelet ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux dispositions des articles 62 et suivants de la loi organique, qui concernent l'emploi des langues devant la Cour.

II. OBJET DES DISPOSITIONS QUERELLEES

1. Les dispositions entreprises

L'article 175 du décret du 31 juillet 1990 énonce :

« Les modifications suivantes sont apportées à l'article 27, § 1er, de la même loi, modifié par les lois du 11 juillet 1973 et 1er août 1985 et par le décret du 5 juillet 1989 :

1° le troisième alinéa est remplacé par l'alinéa suivant :

"A l'exception de la fonction d'administrateur d'un internat subventionné, aucune subvention-traitement n'est accordée pour le personnel des internats subventionnés autres que les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe.";

2° le dernier alinéa est complété par la phrase suivante :

"Par dérogation à ce qui précède, la fonction susvisée d'administrateur d'un internat subventionné est subventionnée pour une demi-charge si l'internat compte moins de cinquante élèves internes qui entrent en ligne de compte pour l'octroi de subventions, et pour une charge complète si l'internat compte cinquante élèves internes ou plus, qui entrent en ligne de compte pour l'octroi de subventions.". »

Le recours n'est pas dirigé contre l'ensemble de l'article 175 précité, mais bien contre :

- le primo de cet article, sauf en tant que cette disposition prévoit à l'article 27, §

1er, alinéa 3, remplacé, de la loi du 29 mai 1959 des subventions-traitements pour la fonction d'administrateur d'un internat subventionné;

- le secundo de cet article, en tant que cette disposition énonce à l'article 27, § 1er, dernier alinéa, complété, de la loi précitée que la fonction d'administrateur d'un internat subventionné est subventionnée pour une demi-charge si l'internat compte moins de cinquante élèves internes qui entrent en ligne de compte pour l'octroi de subventions.

2. Cadre légal

2.1. L'article 27 de la loi du 29 mai 1959 règle l'octroi de subventions-traitements pour les membres du personnel de l'enseignement subventionné.

2.2. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, définit les membres du personnel pour lesquels une subvention-traitement est accordée. Le paragraphe 1er, alinéa 2, énonce que le Roi peut accorder des subventions-traitements pour certaines catégories de membres du personnel administratif. Par dérogation à ces dispositions, le paragraphe 1er, alinéa 3, mentionne le personnel qui n'entre pas en ligne de compte pour des subventions-traitements. Jusqu'à son remplacement par l'article 175, 1°, attaqué, cet alinéa 3 disposait :

« Elles (= les subventions-traitements) ne sont pas accordées pour le personnel des internats autres que les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe. Le personnel auxiliaire d'éducation des écoles, nommé après le 31 août 1985, peut être occupé en tout ou en

partie dans l'internat subventionné qui est attaché à l'école ou au groupe d'écoles, tandis que le personnel auxiliaire d'éducation de l'internat peut être occupé en tout ou en partie dans l'école ou groupe d'écoles auxquels il est attaché pour autant qu'il réponde aux conditions requises. »

Cette disposition avait pour conséquence que le personnel des homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe pouvait faire l'objet de subventions-traitements, tandis que le personnel des autres internats n'entraît pas en ligne de compte pour lesdites subventions.

Cette disposition est remplacée par l'article 175, 1°, querellé. Comparativement à la situation antérieure, rien n'est changé en ce qui concerne les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe : des subventions-traitements peuvent être accordées pour leur personnel. Pour les autres internats, la nouvelle réglementation maintient le principe de l'exclusion des subventions-traitements, tout en instaurant une exception pour l'administrateur.

2.3. L'article 27, § 1er, dernier alinéa, de la loi du Pacte scolaire énonce :

« Les prestations subsidiables sont fixées sur base des normes applicables à l'enseignement de l'Etat pour le même niveau et le même type d'enseignement. »

L'article 175, 2°, du décret du 31 juillet 1990 complète cet alinéa par la phrase déjà citée.

IV. EN DROIT

En ce qui concerne l'intérêt

1.A.1. A l'appui de leur intérêt, les parties requérantes

font valoir que chacune des associations requérantes est un pouvoir organisateur d'un ou de plusieurs établissements de l'enseignement libre subventionné auxquels est attaché un internat. En tant que telles, les parties requérantes sont directement concernées par des dispositions relatives aux subventions- traitements accordées pour le personnel d'internats subventionnés. Elles sont affectées directement et défavorablement dans leur situation par les normes entreprises, en sorte qu'elles ont intérêt au recours.

1.A.2. Selon l'Exécutif flamand, le recours est irrecevable au motif que les parties requérantes omettent de démontrer dans quelle mesure elles sont affectées défavorablement dans leur situation par les dispositions attaquées, d'autant qu'une subvention-traitement est prévue pour la fonction d'administrateur, en sorte que les dispositions querellées impliquent pour les parties requérantes un régime plus favorable que le précédent.

1.A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soutiennent que les dispositions querellées comportent des règles relatives à l'intervention des pouvoirs publics en faveur des internats subventionnés. En tant que ces dispositions privent certains internats libres subventionnés de moyens qui sont effectivement octroyés à d'autres internats, elles affectent directement et défavorablement lesdits internats libres dans leur situation d'établissements entrant en ligne de compte pour des subventions-traitements.

Pour les parties requérantes, cette constatation n'est pas étonnée par le fait que les dispositions entreprises impliquent pour les requérantes un régime plus favorable que le régime précédent.

1.B. Les parties requérantes, qui sont des pouvoirs organisateurs d'un ou de plusieurs établissements de l'enseignement libre subventionné auxquels est attaché un internat, sont incontestablement affectées dans leur situation par des dispositions décrétales qui privent certains internats libres subventionnés de moyens qui sont octroyés à d'autres internats. Le fait que les dispositions entreprises impliquent un régime plus favorable que le régime précédent n'est pas pertinent en

l'espèce. La circonstance que, par l'effet d'une annulation, les internats libres subventionnés recouvreraient une chance de se voir appliquer une autre réglementation en matière de subventions-traitements en faveur de leurs membres du personnel suffit à justifier leur intérêt.

AU FONDQuant au moyen unique

- A -

- 2.A.1. A l'appui de leur recours en annulation, les parties requérantes font valoir un moyen unique comportant deux branches, qui invoquent chacune la violation des articles 6, 6bis et 17, § 4, de la Constitution.
- 2.A.1.a. La première branche du moyen est dirigée contre l'article 175, 1°, lequel instaure, selon les parties requérantes, un traitement distinct en matière d'intervention de la Communauté dans les frais de personnel, exception faite pour la fonction d'administrateur. Il s'agit plus précisément du personnel auxiliaire d'éducation.

L'article 175, 1°, dispose qu'il n'est pas octroyé de subventions-traitements pour les membres du personnel visés des internats subventionnés autres que les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe.

En revanche, une intervention de la Communauté est prévue pour ce personnel s'il s'agit :

- soit d'un internat communautaire (article 2 de l'A.R. du 18 avril 1967 fixant les règles de calcul du nombre d'éducateurs dans l'enseignement de l'Etat);
- soit d'un home subventionné pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe (article 27, § 1er, alinéas premier et dernier, de la loi du Pacte scolaire du 29 mai 1959).

La distinction ainsi établie par l'article 175, 1°, entre ces différents types d'internats ne vise pas, selon les parties requérantes, un but légitime, puisque les trois types d'internats fonctionnent selon les mêmes normes et ont les mêmes besoins en matière de personnel. La différence qui existe entre ces types d'internats n'est pas pertinente pour instaurer une distinction dans l'intervention relative aux frais de personnel. Rémunérer les membres du personnel des internats communautaires et octroyer des subventions-traitements pour le personnel des homes précités, alors que des subventions-traitements sont refusées aux internats subventionnés,

cause en tout cas à ces derniers un préjudice comparatif, qui ne se trouve pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi.

- 2.A.1.b. La deuxième branche du moyen est dirigée contre l'article 175, 2°, lequel instaure, d'après les parties requérantes, un traitement distinct au niveau de l'intervention de la Communauté dans le traitement d'un administrateur.

L'article précité dispose que cette fonction d'administrateur n'est subventionnée que pour une demi-charge si l'internat compte moins de cinquante élèves internes.

En revanche, ladite fonction est totalement indemnisée s'il s'agit :

- soit d'un internat communautaire, quel que soit le nombre d'élèves internes (article 1er de l'A.R. du 2 décembre 1969 fixant les normes de création d'emplois d'éducateur-économe, de secrétaire de direction et d'administrateur dans les établissements d'enseignement de l'Etat);
- soit d'un internat subventionné comptant cinquante élèves internes ou plus (article 175, 2°, querellé).

La distinction ainsi établie par l'article 175, 2°, entre ces différents types d'internats ne vise pas, selon les parties requérantes, un but légitime, puisque les trois types d'internats fonctionnent selon les mêmes normes et ont les mêmes besoins en matière de personnel. La différence qui existe entre ces types d'internats n'est pas pertinente pour instaurer une distinction dans l'intervention relative au traitement d'un administrateur. Rémunérer intégralement l'administrateur d'un internat communautaire et subventionner entièrement la fonction d'administrateur dans un internat comptant cinquante élèves internes ou plus, alors que la même fonction n'est subventionnée que pour une demi-charge dans un internat de moins de cinquante élèves internes, cause en tout cas à ce dernier type d'internat un préjudice comparatif, qui ne se trouve pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi.

- 2.A.2. L'Exécutif flamand soutient que les deux branches du moyen sont dépourvues de fondement.
- 2.A.2.a. S'agissant de la première branche, l'Exécutif affirme que l'article 175, 1°, du décret maintient totalement le régime existant en matière de subventionnement d'internats, avec le seul ajout qu'une exception - favorable aux parties requérantes - est faite pour la fonction d'administrateur. Les parties requérantes

suggèrent à tort que la distinction qu'elles dénoncent est instaurée par l'article entrepris.

Pour ce qui est de la prétendue violation de l'article 17, § 4, de la Constitution, l'Exécutif observe que le principe d'égalité qui y est inscrit n'est pas applicable en l'espèce. Il renvoie à cet égard aux travaux préparatoires de cet article, au cours desquels il a été précisé que la notion d'"établissements d'enseignement" utilisée à l'article 17, § 4, de la Constitution ne concerne que les établissements qui dispensent un enseignement au sens étroit du terme. Les internats ont été explicitement exclus du champ d'application de l'article 17, § 4, de la Constitution.

En ce qui concerne la prétendue violation des articles 6 et 6bis de la Constitution, l'Exécutif flamand soutient que la distinction entre internats communautaires et internats subventionnés se justifie de façon objective et raisonnable, en raison des différences qui caractérisent également la distinction entre enseignement communautaire et enseignement subventionné :

- l'enseignement communautaire est chargé d'un service public au sens organique du terme, alors que l'enseignement libre peut uniquement être considéré comme un service public fonctionnel et que l'on ne peut perdre de vue que la Communauté doit assurer une offre d'enseignement suffisante;
- bien que, depuis le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire, l'ARGO fonctionne comme pouvoir organisateur, il est clair que l'enseignement communautaire est toujours fortement lié à la Communauté, compte tenu notamment du contrôle rigoureux qui a été organisé à l'égard de l'ARGO en tant que personne morale à laquelle a été délégué un service public, alors que dans l'enseignement subventionné la Communauté subsidie des établissements ayant leur propre pouvoir organisateur, totalement indépendant de la Communauté;
- il existe une différence sensible au niveau du statut juridique entre les membres du personnel de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement libre subventionné.

L'Exécutif souligne en outre que l'intervention de la Communauté ne revêt qu'un caractère subsidiaire et de soutien : ce sont les pouvoirs organisateurs qui, au premier chef, doivent assumer les charges financières inhérentes à l'enseignement organisé.

Pour ce qui est de la distinction entre les internats subventionnés et les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe, l'Exécutif déclare qu'elle a été introduite dans la loi du 29 mai 1959 par la loi du 20 février 1970 réglant l'enseignement dans les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe. Partant de la constatation que la plupart des enfants de parents qui n'ont pas de résidence fixe fréquentent les internats et y séjournent pendant de très longues périodes - plus longtemps que la moyenne des étudiants d'internats -, on a considéré qu'il était nécessaire d'assurer à ces enfants, qui sont obligés de vivre loin de leur famille, un meilleur encadrement matériel et culturel, objectif irréalisable à l'aide des subventions ordinaires octroyées aux internats, en sorte qu'une subvention-traitement complémentaire a été prévue. Ici aussi, il est donc bien question d'une différence susceptible de justification objective et raisonnable.

- 2.A.2.b. S'agissant de la deuxième branche, l'Exécutif flamand répète que le principe d'égalité inscrit à l'article 17, § 4, de la Constitution, n'est pas applicable en l'espèce.

Pour ce qui est de la distinction entre la fonction d'administrateur dans un internat communautaire et la même fonction dans un internat subventionné comptant moins de cinquante élèves internes, l'Exécutif renvoie à ce qu'il a développé, lors de l'examen de la première branche, en rapport avec la distinction entre internats communautaires et internats subventionnés.

En ce qui concerne la distinction entre la fonction d'administrateur dans les internats subventionnés comptant plus de cinquante élèves internes et la même fonction dans les internats subventionnés comptant moins de cinquante élèves internes, on ne saurait nier, poursuit l'Exécutif flamand, que le critère appliqué (plus ou moins de cinquante élèves internes) est objectivement et raisonnablement justifié, puisque la tâche de l'administrateur d'un internat comptant plus de cinquante élèves internes sera plus vaste et plus lourde que celle de l'administrateur d'un internat comptant moins de cinquante élèves internes.

- 2.A.3.a. S'agissant de l'objection formulée par l'Exécutif flamand selon laquelle le principe d'égalité consacré à l'article 17, § 4, de la Constitution

ne serait pas applicable aux internats, les parties requérantes reconnaissent que lors des travaux préparatoires ayant abouti à la modification de l'article 17 de la Constitution, il a été affirmé à plusieurs reprises que les internats ne seraient pas "des établissements d'enseignement" au sens de l'article 17, § 4. Elles estiment cependant qu'il ne saurait être accordé en l'espèce une importance déterminante à ces points de vue. D'abord parce que ceux-ci se fondent sur une prémisse qui n'est pas pertinente en droit. En effet, pour justifier l'exclusion des internats, on a invoqué le fait que ceux-ci ne bénéficieraient pas des subventions prévues pour les établissements d'enseignement par la loi du Pacte scolaire. Or, selon la loi du Pacte scolaire, telle qu'elle était applicable à l'époque de la modification de l'article 17 de la Constitution, les internats subventionnés bénéficiaient de subventions de fonctionnement. Les internats n'étaient donc nullement exclus du champ d'application de la loi du Pacte scolaire, même s'ils n'étaient pas considérés comme des écoles. Etant donné que l'article 17, § 4, de la Constitution s'abstient volontairement d'utiliser le terme "écoles" pour ne retenir que celui, plus large, d'"établissements d'enseignement", on ne peut plus attacher la moindre importance à la distinction entre écoles et internats. Au demeurant, tant les internats communautaires que les internats subventionnés sont repris par quantité de lois et de règlements dans la législation et la réglementation relatives à l'enseignement.

En outre, l'interprétation donnée durant les travaux préparatoires à la notion d'"établissements d'enseignement" repose sur des motifs contradictoires. En effet, alors que les internats ont été réputés ne pas constituer des "établissements d'enseignement" sur la base de leur exclusion de la réglementation du Pacte scolaire en matière d'écoles, une exclusion analogue d'autres établissements (les universités et les centres PMS) n'a pas empêché de considérer ces institutions comme des "établissements d'enseignement".

A la lumière de ces motifs peu valables et contradictoires, les parties requérantes concluent que les opinions émises lors des travaux préparatoires ne peuvent nullement être considérées comme une interprétation obligatoire et autorisée de la Constitution, en sorte qu'il appartient à la Cour de déterminer la portée

précise de la notion d'"établissements d'enseignement" en fonction du texte, de l'objet et du but de l'article 17.

Les parties requérantes soulignent à ce propos que la notion d'"établissements d'enseignement" doit recevoir une interprétation large, si l'on s'en tient à la volonté explicite du Constituant.

En outre, les parties requérantes observent que, dans certains cas, l'existence d'internats peut s'avérer nécessaire pour permettre aux parents d'exercer effectivement leur libre choix en matière d'enseignement. D'ailleurs, à l'époque du Pacte scolaire, les internats étaient déjà considérés comme une infrastructure indispensable à l'enseignement de l'Etat, garantissant le libre choix scolaire des parents qui souhaitaient un enseignement non confessionnel. Les parties requérantes citent à cet égard la résolution 12 du Pacte scolaire. Actuellement, l'article 17, § 1er, alinéa 2, de la Constitution oblige les Communautés à respecter et à assurer le libre choix, non seulement des parents souhaitant un enseignement non confessionnel mais également de tous les parents désireux de faire donner à leurs enfants un enseignement confessionnel. Les internats font donc partie, davantage que par le passé, de l'infrastructure indispensable à la préservation du libre choix scolaire. De surcroît, en traitant les parents de façon inégale selon l'internat qu'ils choisissent pour leurs enfants, la Communauté exerce indirectement une pression sur ceux-ci, en méconnaissance du droit de choisir qui leur est reconnu par l'article 17, § 1er.

Il résulte de ce qui précède que les internats font bien partie des "établissements d'enseignement" au sens de l'article 17, § 4, de la Constitution.

Quand bien même on admettrait que les internats ne sont pas des "établissements d'enseignement" et ne sont donc pas concernés par la règle spécifique de l'article 17, § 4, on ne pourrait en déduire qu'ils se trouveraient dans l'impossibilité d'invoquer les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 6 et 6bis de la Constitution. Ces dispositions s'appliquent en effet à tous les droits et libertés reconnus aux Belges, même si le traitement égal est garanti de surcroît, dans les domaines spécifiques dont il s'agit, par des dispositions constitutionnelles particulières. Les parties requérantes concluent

que les internats peuvent donc revendiquer en tout état de cause un traitement égal par rapport à d'autres internats, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'Exécutif flamand.

- 2.A.3.b. En ce qui concerne la première branche, et spécialement la distinction entre internats subventionnés et internats communautaires, les parties requérantes observent, en réponse à la thèse de l'Exécutif selon laquelle la Communauté n'aurait qu'une obligation "subsidaire" et de "soutien", que l'article 17 de la Constitution entraîne pour les pouvoirs publics certaines obligations de faire. En tant que l'article 17, § 1er, énonce que la Communauté assure le libre choix des parents, il impose à celle-ci de veiller à ce que ce libre choix existe effectivement.

Selon les parties requérantes, la Communauté est obligée de traiter sur un pied d'égalité tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement, y compris dans le domaine de l'octroi de moyens financiers. Les différences de traitement ne sont admises que pour autant

qu'elles répondent aux conditions fixées à l'article 17, § 4, ou au moins aux articles 6 et 6bis.

Pour vérifier s'il existe une justification objective et raisonnable pour le critère de distinction appliqué par la disposition querellée, il n'est pas suffisant de constater, comme le fait l'Exécutif flamand, que la distinction contestée est liée à la nature différente des divers pouvoirs organisateurs.

La simple énumération des caractéristiques propres aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire et de l'enseignement subventionné ne peut offrir de justification pour la distinction litigieuse.

Les parties requérantes soutiennent ensuite que l'Exécutif flamand ne démontre pas que le critère de distinction (l'enseignement communautaire par rapport à l'enseignement subventionné) serait judicieux, en ce sens que l'application de réglementations différentes en matière de subventions-traitements serait pertinente au regard du but poursuivi par le décret. Au contraire, si l'intention du décret est d'assurer l'existence future de tous les internats, on ne voit pas pourquoi certains internats reçoivent des subventions à concurrence d'un montant qui ne leur permet pas de couvrir tous les frais (fonctionnement, personnel et logement).

Les parties requérantes affirment en outre que l'Exécutif ne souffle mot sur l'ampleur de l'inégalité dénoncée. C'est ainsi que l'Exécutif ne démontre nullement que les caractéristiques propres aux divers pouvoirs organisateurs, invoquées par lui, devraient conduire à accorder, par élève interne, 3,27 fois plus de deniers publics à l'enseignement communautaire qu'à l'enseignement subventionné. Les parties requérantes soulignent à cet égard que les moyens octroyés aux internats subventionnés sont à ce point faibles que le droit constitutionnel à la gratuité de l'enseignement (article 17, § 3) est méconnu. Cette constatation est illustrée à l'aide de données chiffrées.

Toujours en ce qui concerne la première branche, mais cette fois en rapport avec la distinction entre internats subventionnés selon qu'il s'agit ou non de homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe, les parties requérantes exposent que la justification fournie

par l'Exécutif flamand, à savoir le souci d'assurer un meilleur encadrement matériel et culturel, s'applique tout aussi bien à un enfant dont les parents ont une résidence fixe mais

qui, pour l'une ou l'autre raison, est obligé à son tour de vivre loin de sa famille. Les internats subventionnés auxquels de tels enfants sont confiés jouent en effet un rôle qui n'est pas moins social que celui assuré par les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe. L'Exécutif flamand ne démontre donc pas que le critère retenu (homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe et autres internats) pour la distinction contestée en matière de subventions-traitements serait pertinent au regard du but poursuivi par la loi de 1970 et confirmé par le décret entrepris. Les parties requérantes soulignent qu'en ce qui concerne le financement de l'enseignement communautaire, la Communauté n'établit aucune distinction entre internats selon qu'il s'agit ou non de homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe. Les raisons qui s'opposent à ce qu'une telle distinction soit pratiquée pour les internats communautaires sont tout aussi valables pour les internats subventionnés.

- 2.A.3.c. En ce qui concerne la deuxième branche, et spécialement la distinction entre internats subventionnés et internats communautaires, les parties requérantes renvoient à ce qu'elles ont développé en rapport avec cette distinction dans le cadre de la première branche et concluent que pour les raisons y exposées, la deuxième branche est également fondée sous ce rapport. Toujours en ce qui concerne la deuxième branche, mais s'agissant cette fois de la distinction entre internats subventionnés comptant moins de cinquante élèves internes et internats subventionnés comptant plus de cinquante élèves internes, les parties requérantes soutiennent que même si le critère de distinction était pertinent, en ce sens que le nombre d'élèves internes aurait une certaine incidence sur le volume de travail d'un administrateur et pourrait donc justifier un traitement distinct, il faudrait malgré tout constater que l'Exécutif ne souffle mot sur l'ampleur de l'inégalité dénoncée. En l'occurrence, l'Exécutif ne démontre pas que l'administrateur d'un internat comptant cinquante élèves internes (ou plus) devrait effectuer deux fois plus de tâches que l'administrateur d'un internat comptant moins de cinquante élèves internes (par exemple 49) ou, en tout cas, qu'il serait justifié de maintenir la subvention-traitement octroyée par la Communauté pour le premier type d'administrateur au double du niveau appliqué pour le second. Du reste, la Communauté ne fait pas cette distinction pour les internats

communautaires : dans ces internats, on finance un emploi complet d'administrateur, quel que soit le nombre d'élèves internes.

- B -

- 2.B.1. Selon l'Exécutif flamand, la notion d'"établissements d'enseignement" figurant à l'article 17, § 4, de la Constitution concerne exclusivement les établissements qui dispensent un enseignement au sens étroit du terme, de sorte que les internats sont exclus du champ d'application de cet article constitutionnel.
- 2.B.2. Aux termes de la première phrase de l'article 17, § 4, de la Constitution, tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. Par "établissements d'enseignement", il faut entendre tout ce qui est lié directement à la dispensation de l'enseignement. Il résulte de leur nature même que les internats servent à soutenir une école ou un autre établissement dispensant un enseignement. De surcroît, l'existence d'internats peut dans certains cas s'avérer nécessaire pour permettre aux parents d'exercer effectivement le libre choix scolaire qui leur est garanti par l'article 17, § 1er, de la Constitution. Il s'ensuit que les internats doivent être considérés comme des "établissements d'enseignement" au sens de l'article 17, § 4, de la Constitution, en sorte que les internats n'ont pas été exclus du champ d'application de l'article constitutionnel précité.
- 3.B.1. L'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution, tel qu'il avait été introduit par la révision du 24 décembre 1970, réservait à la compétence du législa-

teur national, notamment, "ce qui a trait à la paix scolaire". La suppression de cette réserve par la révision du 15 juillet 1988 signifie non que cet objectif aurait été abandonné mais que désormais c'est à chaque Communauté, dont les compétences en matière d'enseignement ont été élargies, qu'il appartient de veiller à ce que la paix scolaire, telle qu'elle est à présent garantie par l'article 17 de la Constitution, ne soit pas compromise.

3.B.2. En matière d'enseignement, les règles de la Constitution, autres que celles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat et des Communautés, sont, depuis la révision du 15 juillet 1988, exprimées par l'article 17. Cette disposition énonce :

"§ 1er. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La Communauté assure le libre choix des parents.

La Communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§ 2. Si une Communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la Communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret."

3.B.3. Dans les travaux préparatoires de l'article 17, il est souvent fait référence aux équilibres consacrés par le Pacte scolaire et par les lois des 29 mai 1959, 11 juillet 1973 et 14 juillet 1975. Il ne peut cependant en être déduit que l'article 17 n'aurait eu pour objet que de donner une valeur constitutionnelle aux principes consacrés par ces dispositions. Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième paragraphe de l'article 17, seules des différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, peuvent justifier "un traitement approprié". Un tel traitement ne pourrait cependant aboutir à mettre en cause la liberté de l'enseignement et le libre choix des parents, qui sont garantis par le premier paragraphe de l'article 17. La seule considération qu'un traitement différencié existait sous l'empire de la législation antérieure ne suffit pas à établir qu'il était et qu'il reste fondé sur des différences objectives.

3.B.4. Toutefois, dès lors qu'il existe des différences objectives qui justifient un traitement différent, le législateur décrétoal peut s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59bis et 17 de la

Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire.

En ce qui concerne la première branche

3.B.5. Selon les parties requérantes, l'article 175, 1^o, entrepris opère une distinction qui n'est ni objective ni raisonnable entre les internats subventionnés et les internats communautaires pour ce qui concerne l'intervention de la Communauté dans les frais de personnel, exception faite pour la fonction d'administrateur.

3.B.6. Contrairement à l'enseignement communautaire, qui est chargé d'un service public au sens organique du terme, l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général.

Il en résulte des différences objectives entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné :

- la Communauté est tenue, contrairement à d'autres pouvoirs organisateurs, d'assurer en permanence et sur l'ensemble du territoire une offre d'enseignement suffisamment large;
- les établissements de l'enseignement libre subventionné auxquels est attaché un internat ne sont pas tenus, à la différence des établissements de l'enseignement communautaire, d'admettre tous les candidats internes; la possibilité de sélection n'existe donc pas dans le chef du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire.

Ces caractéristiques propres à deux catégories de pouvoirs organisateurs constituent une "différence objective" qui justifie "un traitement approprié".

3.B.7. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si les mesures établies par le décret sont opportunes ou souhaitables. Le choix des modes de financement les plus appropriés relève du pouvoir d'appréciation du législateur décréteur.

3.B.8. L'article 175, 1°, entrepris établit également une distinction entre les internats subventionnés selon qu'il s'agit ou non de homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe : des subventions-traitements sont accordées pour le personnel des homes précités, tandis qu'elles sont refusées aux autres internats subventionnés.

Cette distinction, introduite dans la loi du 29 mai 1959 par la loi du 20 février 1970 réglant l'enseignement dans les homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe et reprise par l'article 175, 1°, querellé, vise à assurer aux enfants de parents qui n'ont pas de résidence fixe (bateliers, forains, etc.) un meilleur environnement matériel et culturel au moyen de subventions complémentaires pour l'encadrement en personnel. Ces enfants sont en effet obligés de vivre loin de leur famille, pendant un temps plus long que la moyenne des étudiants internes. La distinction établie repose donc sur des différences objectives qui la justifient.

En ce qui concerne la seconde branche

- 3.B.9. Selon les parties requérantes, l'article 175, 2^e, entrepris établit, pour ce qui concerne l'intervention de la Communauté dans le traitement d'un administrateur, une distinction qui n'est ni objective ni raisonnablement justifiée entre, d'une part, les internats subventionnés comptant moins de cinquante élèves internes et, d'autre part, les internats communautaires, quel que soit leur nombre d'élèves internes. La fonction susvisée n'est subventionnée que pour une demi-charge dans les internats cités en premier lieu, alors qu'elle est intégralement indemnisée dans les internats mentionnés en dernier lieu.
- 3.B.10. Pour les mêmes raisons que celles exposées lors de l'examen de la première branche, on observera que dans ce cas-ci également, la mesure entreprise tient compte de différences objectives qui justifient un traitement approprié.
- 3.B.11. Pour ce qui est de la distinction quant au subventionnement de la fonction d'administrateur entre internats subventionnés comptant moins de cinquante élèves internes et internats subventionnés comptant cinquante élèves internes ou plus, il suffit de constater que le nombre d'élèves internes a inévitablement une répercussion sur le volume de travail d'un administrateur, ce qui justifie un traitement différent.
- 4.B. Le moyen, en ses deux branches, n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 2 avril 1992.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

J. Delva