
Numéro du rôle : 269

Arrêt n° 27/92
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. Onderwijsinrichtingen van de Zusters der Christelijke Scholen 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 14 février 1991, envoyée à la Cour par lettre recommandée à la poste du 15 février 1991, il a été introduit un recours en annulation des articles suivants 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) :

- l'article 2, § 1er, dans la mesure où, pour la fixation des moyens de fonctionnement de l'enseignement communautaire et de l'enseignement subventionné, cet article prend pour base les moyens de fonctionnement inscrits au budget de l'exercice précédent;
- l'article 4;
- l'article 17, § 1er, deuxième et troisième phrases;
- l'article 18, § 1er;
- l'article 20, 1°, dans la mesure où cet article définit, dans l'article 17, § 1er, remplacé de la loi du 29 mai 1959, les pourcentages à concurrence desquels des subventions sont accordées pour les investissements en matière de bâtiments scolaires par le Service des travaux d'infrastructure de l'enseignement subventionné;
- l'article 25;
- l'article 26, deuxième phrase,

par :

1. L'a.s.b.l. Onderwijsinrichtingen van de zusters der Christelijke scholen, dont le siège est établi à 2290 Vorselaar, Markt 19,
2. l'a.s.b.l. Provinciaal der broeders van liefde, dont le siège est établi à 9000 Gand, Stropstraat 119,

3. L'a.s.b.l. Middelbaar en normaal onderwijs van het bisdom Hasselt, dont le siège est établi à 3500 Hasselt, Vrijwilligersplein 14,
4. L'a.s.b.l. Centre scolaire Don Bosco, dont le siège est établi à 1150 Bruxelles, rue Fr. Gay 129,
5. L'a.s.b.l. Comité voor onderwijs, annuntiaten Heverlee, dont le siège est établi à 3001 Heverlee (Louvain), Naamsesteenweg 355,
6. L'a.s.b.l. Instituut voor verpleegkunde Sint-Vincentius te Gent, dont le siège est établi à 9000 Gand, Molenaarsstraat 22,
7. L'a.s.b.l. Hoger instituut voor paramedische beroepen Sint-Vincentius te Gent, dont le siège est établi à 9000 Gand, Sint Lievenspoortstraat 143,
8. L'a.s.b.l. O.-L.-Vrouw ten doorn te Eeklo, dont le siège est établi à 9900 Eeklo, Zuidmoerstraat 125,
9. L'a.s.b.l. Scholen de Hagewinde te Lokeren, dont le siège est établi à 9160 Lokeren, Torenstraat 15,
10. L'a.s.b.l. Diocesaan schoolcomite Denderstreek - Noord, dont le siège est établi à 9200 Termonde, Kerkstraat 60,
11. L'a.s.b.l. Katholiek Onderwijs Anderlecht, dont le siège est établi à 1070 Bruxelles, rue Docteur Jacobs 67,
12. L'a.s.b.l. Vrij Technisch Instituut, dont le siège est établi à 3500 Hasselt, Schrijnwerkersstraat 7,
13. L'a.s.b.l. Sint-Amandscollege-Noord, dont le siège est établi à 8500 Courtrai, Diksmuidekaai 6,
14. L'a.s.b.l. Centraal Katholiek Schoolcomite 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 membres du siège, conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Le 21 février 1991, les juges-rapporteurs F. Debaedts et D. André ont estimé 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 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 17 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.

Les requérants ont introduit un mémoire en réponse le 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 F. Debaedts et D. André ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

III. OBJET DES DISPOSITIONS ENTREPRISES

L'article 2, §1er, du décret du 31 juillet 1990

traite du mode de calcul des moyens de fonctionnement de l'enseignement communautaire et de l'enseignement subventionné. Ce mode de calcul prend pour point de départ les montants qui ont été prévus pour chacun des deux réseaux d'enseignement au cours de l'exercice budgétaire précédent. Ces montants sont ensuite multipliés par un coefficient d'ajustement défini au même article 2, §1er. Les parties requérantes attaquent cet article dans la mesure où la base de calcul des moyens de fonctionnement est constituée par les montants destinés aux moyens de fonctionnement inscrits au budget de l'exercice précédent.

L'article 4 du décret accorde un crédit à l'enseignement communautaire, dans le chef de l'ARGO, pour lui permettre d'assurer l'entretien de ses bâtiments en tant que propriétaire de ceux-ci.

L'article 17, §1er, première phrase, du décret dispose que les moyens budgétaires fixés annuellement par le décret contenant le budget de la Communauté flamande et affectés aux investissements immobiliers dans l'enseignement sont répartis entre l'enseignement libre subventionné, l'enseignement officiel subventionné et l'enseignement communautaire à raison de la valeur de remplacement des bâtiments scolaires de chacun de ces réseaux. Selon la troisième phrase du paragraphe susdit, le "taux de couverture" dans l'enseignement subventionné est de 70 % pour l'enseignement fondamental et de 60 % pour les autres niveaux d'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux alors que, aux termes de la deuxième phrase de ce paragraphe, ce taux est de

100 % dans l'enseignement communautaire.

L'article 18, §1er, du décret fixe les moyens affectés aux investissements immobiliers pour les exercices 1991 à 1995, en ce qui concerne chacun des réseaux.

L'article 20, 1°, du décret remplace par la disposition suivante le paragraphe 1er de l'article 17 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, lui-même modifié par le décret du 5 juillet 1989 :

"§1er. Sans préjudice des dispositions de l'article 13, §2, le DIGO est chargé de subventionner l'acquisition et les travaux de construction, de modernisation, d'extension, d'aménagement et de premier équipement des bâtiments destinés aux établissements d'enseignement, centres PMS ou internats subventionnés, à concurrence de 70 % pour l'enseignement fondamental ordinaire et spécial et de 60 % pour les autres niveaux d'enseignement et les centres PMS".

Les parties requérantes attaquent cette disposition dans la mesure où elle fixe, à l'article 17, §1er, remplacé de la loi du 29 mai 1959, les pourcentages à concurrence desquels le Service des travaux d'infrastructure de l'enseignement subventionné doit subsidier les investissements en matière de bâtiments scolaires.

L'article 25 du décret énonce que les moyens d'investissement de l'enseignement communautaire seront complétés annuellement, jusqu'à l'exercice 1995, par les montants fixés dans cet article.

L'article 26, deuxième phrase, du décret dispose que, pour les établissements communaux et

provinciaux subventionnés, l'article 20, 1°, du décret entre en vigueur en même temps que le décret accordant aux communes et provinces l'accès au Fonds d'investissement pour leurs investissements immobiliers dans l'enseignement. En attendant l'entrée en vigueur de ce dernier décret, la réglementation de l'article 17, §1er, b, de la loi du 29 mai 1959, modifié par le décret du 5 juillet 1989, reste applicable. En vertu de cette disposition, les établissements de l'enseignement communal et provincial peuvent être subventionnés à tous les niveaux à concurrence de 60 % et obtenir de surcroît, pour les 40 % restants, une subvention-intérêt égale à la différence entre le taux d'intérêt du marché et 1,25%.

VI. EN DROIT

Quant à la recevabilité de la demande

1.A.1. Les parties requérantes fondent leur intérêt à l'introduction du recours sur le fait que chacune d'elles est un pouvoir organisateur d'un ou de plusieurs établissements de l'enseignement libre subventionné. En tant que telles, elles sont directement et défavorablement affectées par des dispositions qui ont pour objet le subventionnement des moyens de fonctionnement et des investissements immobiliers. Elles ajoutent que les exigences de publication imposées par la loi sur les a.s.b.l. sont rencontrées et que la décision d'introduire le recours a été prise à temps par l'organe compétent.

1.A.2. L'Exécutif flamand déclare que les parties requérantes doivent démontrer, chacune séparément, en quoi leur intérêt serait lésé par chacune des dispositions entreprises.

L'Exécutif flamand conteste également que les parties requérantes auraient intérêt à l'annulation des articles 17, § 1er, deuxième et troisième phrases, 25 et 26, deuxième phrase, du décret querellé, en ce qu'il n'est pas démontré que l'annulation des dispositions susdites pourrait leur procurer un avantage quelconque.

1.A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soutiennent que chacune des dispositions querellées contient des règles concernant l'intervention des pouvoirs publics en faveur des dispensateurs d'enseignement. En tant que ces dispositions privent les établissements de

l'enseignement libre subventionné de certains moyens effectivement octroyés à l'enseignement communautaire et/ou à l'enseignement officiel subventionné, elles affectent directement et défavorablement lesdits établissements dans leur situation juridique de dispensateurs d'enseignement susceptibles de bénéficier d'un subventionnement. Les parties requérantes s'efforcent alors de démontrer, article par article, que tel est bien le cas.

Pour le surplus, les parties requérantes exposent que le fait qu'il se pourrait qu'à la suite de l'annulation de certaines dispositions, l'autorité applique des critères différents, plus avantageux pour elles, en vue de la répartition des moyens financiers disponibles pour l'enseignement, suffit à justifier leur intérêt.

- 1.B. Les parties requérantes sont des pouvoirs organisateurs d'un ou de plusieurs établissements de l'enseignement libre subventionné. En tant que telles, elles sont susceptibles d'être affectées directement et défavorablement par des dispositions qui concernent le financement des établissements d'enseignement.

En outre, les parties requérantes ont intérêt à attaquer les dispositions susvisées par cela seul qu'elles auraient la possibilité, à la suite d'une annulation, de voir instaurer un régime de subventionnement différent, plus avantageux pour elles, en matière de bâtiments scolaires.

Quant à la recevabilité du mémoire de l'Exécutif de la Communauté française

- 2.A. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes s'interrogent sur la recevabilité du mémoire de l'Exécutif de la Communauté française. Il s'agirait d'un mémoire purement formel qui ne donne pas à connaître le point de vue de cette partie, ce qui porte atteinte au droit de réplique des parties requérantes. En tout état de cause, un éventuel mémoire en réponse émanant de l'Exécutif de la Communauté française devrait être écarté des débats.
- 2.B. Dans son "mémoire", l'Exécutif de la Communauté française déclare intervenir dans l'affaire et s'en référer provisoirement à justice sous réserve de faire valoir tous arguments dans un mémoire ultérieur.
- Malgré son caractère succinct, ce "mémoire" peut être considéré comme un mémoire au sens de l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

AU FOND

- A -

1. Premier moyen

- 3.A.1. Dans un premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution, en ce que l'article 2, §1er, du décret entrepris dispose que pour l'enseignement communautaire, d'une part, et l'enseignement subventionné, d'autre part, le montant annuel des moyens de fonctionnement est déterminé en multipliant les moyens de fonctionnement inscrits au budget de l'exercice précédent par deux coefficients d'ajustement

précisés dans le même paragraphe. A l'estime des parties requérantes, cette disposition a pour effet que les moyens de fonctionnement par élève dans l'enseignement communautaire sont 3,08 fois plus élevés que dans l'enseignement subventionné. Cette différence de traitement ne se fonderait pas sur un but légitime, puisque les deux réseaux d'enseignement dispensent le même enseignement selon des normes identiques et sont tous deux tenus de conférer accès gratuit à l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Les différences qui existent entre les établissements de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement libre subventionné ne sont pas pertinentes pour l'instauration d'une distinction au niveau de l'octroi des moyens de fonctionnement. En tout état de cause, l'octroi de moyens de fonctionnement par élève 3,08 fois plus élevés à l'enseignement communautaire qu'à l'enseignement subventionné est dépourvu de tout rapport raisonnable de proportionnalité au regard du but poursuivi.

Les parties requérantes soutiennent que la disposition entreprise a pour conséquence exclusive que la différence au niveau des crédits de fonctionnement entre l'enseignement communautaire et l'enseignement subventionné ne continue pas à se creuser ; elles ajoutent que pour autant, cette différence ne diminue nullement mais se perpétue au contraire, en sorte que la discrimination existante demeure, ce que les requérants s'efforcent de démontrer sur la base de chiffres concrets. Les parties requérantes renvoient également à une déclaration du Ministre communautaire de l'Enseignement faisant apparaître que le Ministre était conscient de cette inégalité

et s'était interrogé sur la conformité de celle-ci avec l'article 17, § 4, de la Constitution.

Les parties requérantes rappellent ensuite la définition du principe d'égalité donnée par la Cour et déclarent que la distinction litigieuse ne satisfait pas aux critères de contrôle appliqués par celle-ci. Aux dires des parties requérantes, le critère de la nature différente des divers pouvoirs organisateurs n'est ni adapté au but poursuivi, ni proportionné à celui-ci.

L'octroi de moyens de fonctionnement vise en effet à rendre possible un enseignement convenable, dans le respect de la liberté de choix des parents et de la gratuité de l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Quelle que soit la nature de leur pouvoir organisateur, tous les établissements d'enseignement qui sont organisés ou subventionnés par la Communauté sont soumis à des normes quasiment identiques et ont à peu près les mêmes besoins s'agissant du financement de leur fonctionnement. Selon les parties requérantes, la nature des pouvoirs organisateurs ne saurait dès lors fournir un motif pertinent pour justifier un traitement différencié en ce qui concerne l'octroi de moyens de fonctionnement. En tout état de cause, les établissements d'enseignement subventionnés sont lésés dans une mesure qui ne présente aucun rapport de proportionnalité avec la nature des pouvoirs organisateurs, puisque les besoins raisonnables des établissements communautaires sont loin d'être susceptibles de s'élever au triple des besoins des établissements subventionnés. La seule explication de cette disproportion semble résider dans un "choix politique", lequel n'est évidemment pas

suffisant pour justifier au regard de la Constitution la distinction entre établissements d'enseignement.

- 3.A.2. L'Exécutif flamand expose d'abord que la différence de traitement découle d'une différence dans les moyens de fonctionnement tels qu'ils figuraient aux budgets du passé, et non de l'article présentement querellé, en sorte que pour cette seule raison le moyen devrait être déclaré dépourvu de fondement.

L'Exécutif flamand conteste ensuite qu'il serait question d'un traitement inégal non justifié. C'est à tort que les parties requérantes rattachent le montant des moyens de fonctionnement au seul critère du nombre d'élèves, alors qu'il faut tenir compte de quantité d'autres éléments.

L'Exécutif observe que l'opportunité d'une réglementation légale ne peut être mise en cause par le truchement du contrôle de conformité au principe d'égalité. Il convient uniquement de vérifier s'il existe un critère de différenciation se justifiant de manière objective et raisonnable et qui prenne en compte les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur. Selon l'Exécutif, un tel critère objectif et raisonnablement justifié a bien été mis en oeuvre en l'espèce. Il est renvoyé à cet égard aux caractéristiques propres à l'enseignement communautaire et à l'enseignement subventionné. L'enseignement communautaire est un service public au sens organique du terme. L'enseignement communautaire doit se porter garant d'une offre d'enseignement suffisante, la Communauté devant tenir compte de l'implantation géographique et

sociologique des écoles. La Communauté doit permettre de choisir entre l'enseignement d'une religion et l'enseignement de la morale non confessionnelle. Il convient également de tenir compte du fait que c'est principalement dans l'enseignement communautaire qu'existent de petites écoles permettant de garantir une offre d'enseignement suffisante et un libre choix. De surcroît, l'enseignement communautaire est fortement lié à la Communauté, alors que dans l'enseignement subventionné, la Communauté subsidie des établissements ayant leur propre pouvoir organisateur, totalement indépendant de celle-ci. Enfin, il existe une différence sensible sur le plan du statut juridique des membres du personnel de chacun des deux réseaux.

A l'estime de l'Exécutif, toutes ces caractéristiques permettent un traitement distinct au niveau de l'octroi des moyens de fonctionnement. C'est le pouvoir organisateur qui, au premier chef, doit supporter la charge financière afférente à l'enseignement organisé; on ne peut attendre des pouvoirs publics qu'ils la supportent intégralement. Le subventionnement constitue essentiellement un complément, qui s'ajoute aux moyens financiers que doit apporter le pouvoir organisateur lui-même. L'intervention des pouvoirs publics ne représente qu'une mesure subsidiaire et de soutien. En outre, les pouvoirs publics sont responsables d'une affectation justifiée des moyens et de la fixation d'un cadre d'enseignement.

- 3.A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soutiennent d'abord que, même si la différence de traitement résulte d'une différence

dans les moyens de fonctionnement tels qu'ils figuraient au budget dans le passé, c'est précisément la perpétuation de cette différence qui doit être contrôlée par la Cour.

A l'argument de l'Exécutif selon lequel l'obligation de subventionnement des pouvoirs publics ne serait que subsidiaire, les parties requérantes répondent que l'article 17 de la Constitution impose à ceux-ci une obligation de faire : en tant que l'article 17, §1er, de la Constitution dispose que la Communauté assure le libre choix des parents, il impose à celle-ci de veiller à ce que ce libre choix existe effectivement, ce qui implique, entre autres, que les pouvoirs publics subventionnent les établissements de l'enseignement libre.

En outre, l'article 17, §3, de la Constitution garantit l'accès gratuit à l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Dans le cadre de cette gratuité constitutionnelle de l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, la Communauté a le devoir de supporter elle-même le coût de cette gratuité, en respectant le droit constitutionnel au libre choix scolaire des parents. Le financement des pouvoirs publics ne saurait être considéré comme une mesure subsidiaire et de soutien à l'égard de l'enseignement que la Constitution rend obligatoirement gratuit, mais représente nécessairement une obligation constitutionnelle pour la Communauté.

Bien que l'obligation d'organiser ou de subventionner un enseignement ne soit pas illimitée, les pouvoirs publics sont de toute

manière tenus, dans leur intervention, de respecter le principe d'égalité vis-à-vis de tous les étudiants, parents et membres du personnel. L'"affectation justifiée des moyens" ou la "fixation d'un cadre d'enseignement" n'y change rien. Le traitement inégal critiqué ne viole pas seulement l'article 17, §4, mais aussi l'article 17, §1er, de la Constitution en exerçant une pression indirecte sur le libre choix des parents.

Les parties requérantes soulignent ensuite que la "disproportion" qu'elles dénoncent doit également s'apprécier à la lumière du Pacte scolaire. A l'époque, les subventions de fonctionnement pour les écoles subventionnées avaient été fixées à 75 % des frais de fonctionnement par élève dans l'enseignement de l'Etat, compte tenu du fait que l'enseignement de l'Etat devait offrir le libre choix entre l'enseignement d'une religion et celui de la morale non confessionnelle, ainsi que de la circonstance qu'en 1958 l'enseignement de l'Etat bénéficiait d'un régime plus favorable en matière de normes de population scolaire. Les parties requérantes observent qu'à l'heure actuelle, il n'existe plus de différence en matière de normes de population scolaire, en sorte que désormais la population moyenne par classe ne peut plus différer sensiblement entre réseaux d'enseignement. Si l'on tient compte de l'obligation de dispenser l'enseignement de la religion ou de la morale non confessionnelle, il apparaît que le coefficient de 75% doit être porté à 89,7 % pour l'enseignement fondamental, à 76,7% pour l'enseignement spécial et à 80 % pour l'enseignement secondaire. Or, les coefficients actuels des subventions de fonctionnement pour l'enseignement libre subventionné s'élèvent,

comparativement aux frais de fonctionnement moyens par élève de l'enseignement communautaire, à 38,1 % dans l'enseignement fondamental, à 36,8 % dans l'enseignement spécial et à 39,1 % dans l'enseignement secondaire.

Les parties requérantes observent que la comparaison doit être faite sur la base des montants moyens par élève que la Communauté met à la disposition de chaque réseau d'enseignement et non pas en fonction des montants absolus des subventions de fonctionnement. L'inégalité réside dans le fait que l'enseignement libre subventionné ne reçoit que 37 % des moyens de fonctionnement par élève accordés dans l'enseignement communautaire.

Elles soulignent aussi que, pour établir si la distinction se fonde sur une justification objective et raisonnable, il ne suffit pas de renvoyer à la nature différente des pouvoirs organisateurs, mais qu'il faut également démontrer que ces caractéristiques justifient à leur tour la différence de traitement. Une simple énumération de ces différentes caractéristiques propres aux pouvoirs organisateurs ne saurait suffire.

Sous ce rapport, les parties requérantes estiment que les caractéristiques propres à l'enseignement communautaire invoquées par l'Exécutif flamand ne justifient pas, ou très peu, la différence dans les moyens de fonctionnement accordés.

A l'argument selon lequel la Communauté doit veiller à une offre d'enseignement suffisante et au libre choix, il y a lieu de répondre que l'enseignement communautaire n'est pas le seul qui

garantisse le libre choix des parents qui souhaitent faire suivre à leurs enfants un enseignement non confessionnel : les écoles neutres provinciales et communales ou les écoles libres garantissent également ce libre choix scolaire.

Dans la mesure où l'Exécutif souligne le contrôle exercé sur l'enseignement communautaire, les parties requérantes font remarquer que l'enseignement libre est également soumis au contrôle de la Communauté. Le contrôle complémentaire que l'Exécutif peut exercer sur l'enseignement communautaire n'a, de surcroît, aucune incidence sur le coût de cet enseignement.

Selon les requérants, la différence de statut entre les membres du personnel de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement libre subventionné appelle une observation analogue.

En ce qui concerne le but de la disposition querellée - l'octroi de moyens de fonctionnement suffisants à tous les établissements d'enseignement-, l'Exécutif ne démontre pas, aux dires des parties requérantes, que le critère de distinction (l'enseignement communautaire par rapport à l'enseignement subventionné) serait pertinent. Au contraire, si l'objectif du décret est d'octroyer suffisamment de moyens de fonctionnement à tous les établissements d'enseignement, on ne voit pas pourquoi certains établissements d'enseignement ne reçoivent des subventions qu'à concurrence d'un montant qui ne leur permet pas de couvrir tous les frais de fonctionnement. En outre, l'Exécutif ne démontre aucunement que les différences entre l'ensei-

gnement communautaire et l'enseignement subventionné pourraient justifier l'ampleur de l'inégalité dénoncée (un rapport de 3 à 1).

2. Deuxième moyen

4.A.1. Dans un deuxième moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 6, 6bis et 17, §4, de la Constitution, en ce que l'article 4 du décret énonce que, pour permettre à l'enseignement communautaire d'assurer l'entretien de ses bâtiments en tant que propriétaire de ceux-ci, un crédit annuel est inscrit à la dotation de l'ARGO, alors que l'enseignement subventionné ne peut prétendre à pareil crédit. A l'estime des parties requérantes, le principe d'égalité est ainsi violé, puisque le crédit litigieux a pour conséquence que l'enseignement communautaire peut affecter entièrement ses moyens de fonctionnement au fonctionnement de ses établissements d'enseignement, alors que l'enseignement subventionné, en raison de l'absence d'un tel crédit, est obligé d'affecter une partie de ses subventions de fonctionnement à l'entretien de ses bâtiments en qualité de propriétaire. Bien que la distinction repose sur une différence de caractéristiques entre pouvoirs organisateurs, elle est d'une ampleur telle que le préjudice comparatif qui en découle pour les établissements de l'enseignement subventionné représente pour ceux-ci une charge disproportionnée avec l'objectif poursuivi.

4.A.2. L'Exécutif flamand renvoie à l'argumentation qu'il a développée au sujet du premier moyen. Il observe en outre que les bâtiments de l'enseignement communautaire sont la propriété de l'ARGO, une

personne morale strictement contrôlée par la Communauté, alors que dans l'enseignement subventionné, la Communauté subventionne des établissements ayant leur propre pouvoir organisateur, totalement indépendant de la Communauté. Enfin, l'Exécutif estime qu'il n'a pas été démontré que les moyens utilisés ne seraient pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité par rapport au but visé.

- 4.A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes font remarquer que l'Exécutif ne nie pas que la réglementation entreprise contraint les établissements subventionnés à imputer sur les subventions de fonctionnement leurs frais d'entretien en qualité de propriétaires. Il n'est donc pas établi que la disposition querellée présente un lien identifiable avec le but poursuivi, à savoir l'octroi de moyens de fonctionnement suffisants à tous les établissements. Les frais d'entretien des bâtiments sont identiques dans chacun des réseaux, qui sont tous deux tenus de dispenser un enseignement gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Il n'est pas davantage démontré pour quelle raison il serait nécessaire de priver les établissements subventionnés d'une subvention analogue.

3. Troisième moyen

- 5.A.1. Dans un troisième moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution, en ce que l'article 17, §1er, deuxième et troisième phrases, du décret entrepris tient compte, pour l'octroi de moyens destinés aux investissements immobiliers, d'un "taux de couverture" de 100 % dans l'enseignement communautaire,

de 70% dans l'enseignement fondamental subventionné et de 60% dans les autres niveaux d'enseignement et centres psycho-médico-sociaux de l'enseignement libre subventionné. Dans l'enseignement communautaire, les moyens destinés aux investissements immobiliers sont donc 1,69 fois plus élevés que dans l'enseignement subventionné.

Les parties requérantes soutiennent que la distinction ainsi établie ne poursuit pas un but légitime : les deux types d'établissements d'enseignement ont en effet des besoins identiques en matière d'investissements immobiliers et sont tous deux tenus de conférer gratuitement accès à l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, cependant que la différence qui existe entre ces établissements d'enseignement n'est pas pertinente pour l'instauration de la distinction dénoncée et qu'il existe en tout état de cause une telle différence de traitement que le préjudice comparatif pour les établissements de l'enseignement subventionné leur impose une charge qui ne présente aucun rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif poursuivi. Il en va de même, mutatis mutandis, pour les montants indiqués à l'article 18, §1er, du décret entrepris, qui sont le résultat de l'application des "taux de couverture" fixés à l'article 17, §1er, deuxième et troisième phrases, du décret.

Les parties requérantes observent en outre que la disproportion des moyens ne saurait en aucun cas se justifier par des considérations d'ordre purement politique.

5.A.2. L'Exécutif flamand renvoie d'abord à son

argumentation relative au premier moyen. Il y ajoute que, bien que le patrimoine immobilier soit la propriété de l'ARGO, l'enseignement communautaire est toujours fortement lié à la Communauté, eu égard, entre autres, au contrôle rigoureux exercé sur l'ARGO, tandis que dans l'enseignement subventionné, les bâtiments appartiennent à des pouvoirs organisateurs totalement indépendants de la Communauté.

En ce qui concerne le principe de proportionnalité, l'Exécutif souligne que l'enseignement subventionné conserve, à titre d'avantage supplémentaire, la garantie de prêt pour la quotité de la charge d'investissement incombant au pouvoir organisateur.

- 5.A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes font valoir qu'il est nécessaire de démontrer que les caractéristiques propres à chaque réseau d'enseignement justifient effectivement un traitement approprié. A l'estime des parties requérantes, cette condition n'est pas remplie : les "taux de couverture" fixés par le décret pour l'enseignement subventionné ont été choisis arbitrairement et ne font que refléter un compromis politique, lequel peut difficilement révéler une justification objective pour la distinction opérée.

Les parties requérantes soulignent au surplus que le subventionnement de bâtiments de l'enseignement libre subventionné n'équivaut pas à permettre l'accroissement d'une propriété privée aux frais de l'Etat. Les bâtiments subventionnés reçoivent en effet une affectation déterminée et doivent satisfaire à de nombreuses conditions; lors de la

vente de ces immeubles, la quotité non amortie du montant de la subvention (amortissement de 1/20ème par an) est récupérée.

4. Quatrième moyen

6.A.1. Le quatrième moyen invoque également la violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution, en ce que l'article 25 du décret querellé énonce que les moyens d'investissement de l'enseignement communautaire sont complétés annuellement, jusqu'à l'exercice 1995, suivant le tableau repris audit article. Le montant de ces moyens complémentaires ne présenterait pas un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif poursuivi, à savoir fournir à l'enseignement communautaire une compensation pour le démantèlement du personnel du Fonds des bâtiments. Les parties requérantes déclarent qu'il n'a pas été précisé dans quelle mesure les dégagements de personnel impliquaient un effort dans le chef de l'enseignement communautaire et que la compensation susdite a déjà été largement réalisée par la vente de bâtiments désaffectés qui étaient autrefois utilisés par l'enseignement communautaire.

6.A.2. L'Exécutif flamand souligne que la disposition querellée constitue une compensation pour la diminution des moyens d'investissement disponibles. Pour le surplus, l'Exécutif renvoie aux caractéristiques propres de l'enseignement communautaire et soutient qu'il n'est pas démontré que les moyens utilisés ne seraient pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but visé.

6.A.3. Les parties requérantes font valoir qu'il n'a pas

été établi dans quelle mesure le dégagement de personnel susvisé a impliqué un effort de la part de l'enseignement communautaire, en sorte que l'objectivité et la pertinence du critère de distinction ne sont pas démontrées.

5. Cinquième moyen

- 7.A.1. Dans le cinquième moyen, les parties requérantes attaquent l'article 26, deuxième phrase, du décret susmentionné, pour cause de violation des articles 6, 6bis et 17, §4, de la Constitution. Aux termes de la disposition querellée, les établissements de l'enseignement communal et provincial peuvent, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret octroyant aux communes et provinces l'accès au Fonds d'investissement pour leurs investissements immobiliers dans l'enseignement, continuer à bénéficier du régime précédent. En vertu de ce régime, ils peuvent être subventionnés à tous les niveaux à concurrence de 60 % et, de surcroît, obtenir du Service des travaux d'infrastructure de l'enseignement subventionné, pour les 40 % restants, une subvention-intérêt égale à la différence entre le taux d'intérêt du marché et 1,25 %. Les parties requérantes soutiennent que cette réglementation crée une distinction entre les établissements de l'enseignement officiel subventionné, qui en sus du subventionnement du capital continuent de bénéficier d'une subvention-intérêt, et les établissements de l'enseignement libre subventionné, qui ne peuvent bénéficier de tels subsides. A l'estime des parties requérantes, cette distinction ne poursuit aucun but légitime, puisque les deux types d'établissements dispensent l'enseignement selon les mêmes normes et sont tous deux tenus de conférer accès gratuit à

l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, cependant que les différences qui existent entre ces établissements d'enseignement ne sont pas pertinentes pour l'octroi de moyens destinés aux investissements immobiliers. En tout état de cause, eu égard à l'ampleur de la subvention-intérêt, il n'y aurait aucun rapport raisonnable de proportionnalité entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi.

- 7.A.2. Selon l'Exécutif flamand, les parties requérantes perdent de vue que, bien qu'elles ne bénéficient pas d'une subvention-intérêt pour la partie du capital d'investissement qui ne fait pas l'objet de subsides, la subvention pour les investissements dans l'enseignement fondamental est supérieure (70 %) à celle octroyée pendant le régime transitoire pour des investissements similaires dans l'enseignement officiel subventionné, étant entendu qu'il faut tenir compte du fait que l'élément principal de l'enseignement officiel subventionné est constitué par l'enseignement fondamental.

L'Exécutif flamand renvoie ensuite aux caractéristiques propres à l'enseignement officiel subventionné qui sont pertinentes pour la distinction établie, à savoir, d'une part, le fait que l'enseignement officiel subventionné est chargé d'un service public au sens organique du terme et, d'autre part, le statut juridique différent des membres du personnel de ce réseau d'enseignement.

- 7.A.3. Les parties requérantes observent d'abord qu'en dépit du fait que le décret relatif au "Fonds d'investissement pour la répartition des

subventions en faveur de certains investissements (immobiliers) effectués dans la Communauté flamande et la Région flamande par les provinces, les communes ou la Commission communautaire flamande, ou à leur initiative" (*Moniteur belge* du 30 avril 1991) soit entré en vigueur dans l'intervalle, le régime litigieux a de toute manière été applicable du 28 août 1990 au 31 décembre 1990.

Les parties requérantes soutiennent de surcroît, sur la base d'un exemple chiffré, que le régime applicable à l'enseignement fondamental libre subventionné est moins favorable que le régime transitoire pour l'enseignement officiel subventionné.

Enfin, les parties requérantes font valoir qu'il ne suffit pas d'invoquer les caractéristiques propres aux différents établissements d'enseignement, mais qu'il convient également de démontrer que ces caractéristiques peuvent justifier les régimes de subventionnement respectifs, démonstration qui n'est nullement fournie par l'Exécutif flamand.

- B -

- 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 législateur 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 consacrée 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 de la Constitution, 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 inscrits dans 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.

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.

- 3.B.4. Les parties requérantes, pouvoirs organisateurs

d'un ou de plusieurs établissements de l'enseignement libre subventionné, dénoncent en leurs moyens un traitement inégal de ces établissements d'enseignement par rapport à d'autres établissements d'enseignement.

Quant au premier moyen

- 4.B.1.1. Dans le premier moyen, l'article 2, § 1er, du décret du 31 juillet 1990 est attaqué dans la mesure où, pour l'octroi des moyens de fonctionnement à l'enseignement communautaire d'une part et à l'enseignement subventionné d'autre part, cette disposition prend pour point de départ les montants inscrits au budget de l'exercice précédent. Le législateur décréterait ainsi un traitement différencié de ces deux enseignements.
- 4.B.1.2. Le fait que cette même différence existait déjà par le passé ne dispense pas la Cour du devoir de confronter ce traitement différencié à l'article 17, § 4, de la Constitution invoqué par les parties requérantes, lequel, ainsi qu'il a été observé sub 3.B.2. et 3.B.3, règle la matière.
- 4.B.2. 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 certaines différences objectives

entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné :

- la Communauté est tenue, à la différence 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 ne sont pas tenus, comme le sont les établissements de l'enseignement communautaire, d'admettre tous les candidats-élèves : la possibilité de sélection n'existe donc pas pour le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire.
- les écoles organisées par les pouvoirs publics, entre autres par la Communauté, sont tenues, en vertu de l'article 17, § 1er, dernier alinéa, de la Constitution, d'offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

Par ailleurs, les frais de fonctionnement ne varient qu'en partie avec le nombre d'élèves; il y a par établissement, en matière d'entretien et de matériel scolaire et didactique des frais dont certains sont indépendants de la taille de l'établissement ou n'augmentent pas en proportion directe du nombre d'élèves.

- 4.B.3. Il existe suffisamment de différences objectives qui justifient un traitement différent et qui permettent, dans le présent état des choses, au législateur décentral de s'inspirer, sans violer

l'article 17, § 4, des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59bis et 17 de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire.

Le moyen n'est pas fondé.

Quant aux deuxième, troisième et quatrième moyens

- 5.B.1. Dans les deuxième, troisième et quatrième moyens, les parties requérantes dénoncent une différence de traitement entre l'enseignement communautaire et l'enseignement subventionné en ce qui concerne les crédits accordés pour l'entretien des bâtiments en tant que propriétaire, crédits dont ne bénéficie que le seul enseignement communautaire (deuxième moyen), et en ce qui concerne l'octroi de crédits pour les investissements immobiliers (troisième et quatrième moyens).
- 5.B.2. Le régime de propriété auquel sont soumis les bâtiments scolaires varie selon le pouvoir organisateur qui en est propriétaire. En effet, dans l'enseignement subventionné libre, ils appartiennent à des personnes morales de droit privé tandis que, dans l'enseignement communautaire, ils appartiennent à une personne morale de droit public, l'ARGO, qui est strictement contrôlée par la Communauté. Ces caractéristiques, propres à chacune des deux catégories de pouvoirs organisateurs, constituent une "différence objective" justifiant un "traitement approprié", non seulement pour l'octroi de crédits d'investissement, mais également en ce qui concerne l'octroi de crédits pour l'entretien des bâtiments à charge du

propriétaire; en effet, les deux types de crédits, le premier en raison de son affectation à l'acquisition de la propriété d'immeubles, le second en raison de son affectation à la préservation de la valeur d'immeubles dont le pouvoir organisateur est propriétaire, sont transformés en une création de valeur immobilière.

- 5.B.3. Rien ne fait apparaître, de surcroît, que la différence quant aux crédits d'investissement et d'entretien accordés pour les bâtiments porterait atteinte au libre choix des parents ou à l'équilibre entre les établissements d'enseignement ni, partant, à la paix scolaire.
- 5.B.4. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si les mesures instaurées par le décret sont opportunes ou souhaitables. Pour autant que ces mesures ne soient pas disproportionnées par rapport au but poursuivi et qu'elles tiennent objectivement compte des besoins en matière de bâtiments scolaires, le choix des modes de financement les plus appropriés relève du pouvoir d'appréciation du législateur décréteur.

Quant au cinquième moyen

- 6.B.1. De la seule circonstance qu'en cas d'annulation, les parties requérantes obtiendraient une chance de voir appliquer un régime de subventionnement plus avantageux pour elles, en matière de bâtiments scolaires, il résulte qu'elles ont intérêt à attaquer les dispositions visées.
- 6.B.2. La disposition attaquée de l'article 26, première phrase, prévoit que, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret accordant aux communes et provinces

l'accès au Fonds d'investissement pour leurs investissements immobiliers dans l'enseignement, l'ancien régime reste applicable pour le subventionnement des investissements immobiliers des établissements subventionnés relevant de l'enseignement communal et provincial.

Cette disposition trouve son fondement dans la circonstance qu'au moment de l'entrée en vigueur du décret entrepris, le décret "relatif au Fonds d'investissement pour la répartition des subventions en faveur de certains investissements (immobiliers) effectués dans la Communauté flamande et la Région flamande par les provinces, les communes ou la Commission communautaire flamande, ou à leur initiative" (M.B. 30 avril 1991) n'était pas encore d'application.

Pour les motifs exposés sub 5.B.2., et étant donné que le régime de propriété auquel sont soumis les bâtiments scolaires varie selon le pouvoir organisateur qui en est propriétaire, l'article 17, § 4, de la Constitution n'exige pas que l'enseignement libre subventionné et l'enseignement officiel subventionné soient strictement placés sur pied d'égalité lorsque la Communauté octroie des moyens financiers destinés aux investissements immobiliers.

Rien ne fait apparaître, en outre, qu'il ne serait pas satisfait aux exigences énoncées sub 5.B.4. et 5.B.5.

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