

Numéro du rôle : 714
Arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 27, § 1er, alinéa 3, et 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, posée par le tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges L. François, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe et A. Arts, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet de la question préjudicielle

Par jugement du 27 mai 1994 en cause de l'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et de l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg contre le Gouvernement de la Communauté française, le tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 27, § 1er, alinéa 3, et 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, telle qu'elle a été modifiée notamment par la loi du 1er août 1985 et par l'arrêté royal n° 456 du 10 septembre 1986, violent-ils les articles 10, 11 et 24, § 1er et § 4 (anciennement 6, 6bis, 17, § 1er et § 4) de la Constitution ? »

II. Les faits et la procédure antérieure

L'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg ont sollicité du tribunal de première instance de Bruxelles la condamnation de la Communauté française à leur payer, à titre provisionnel, la somme de 11.575.763 francs à titre de réparation du préjudice subi en raison de l'application des articles 27, § 1er, alinéa 3, et 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

Lesdits articles 27 et 32 de la loi du 29 mai 1959 imposent aux internats de l'enseignement subventionné des charges très lourdes que les internats de la Communauté ne doivent pas supporter. Les parties demanderesses prétendent que les internats de l'enseignement subventionné ne peuvent offrir à leurs internes le même encadrement en personnel et le même prix de pension que les internats de la Communauté et qu'ils sont dans l'incapacité d'offrir à leur personnel le même statut pécuniaire et le même régime de sécurité sociale que celui dont bénéficie le personnel des internats de la Communauté, alors que, d'une part, les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution consacrent l'égalité devant la loi ou le décret des élèves, étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement, et que, d'autre part, l'article 24, § 1er, de la Constitution oblige la Communauté à assurer le libre choix des parents. Aussi les demanderesses sollicitaient-elles du tribunal que soit posée à la Cour la question préjudicielle rappelée ci-dessus qui porte sur la conformité des articles 27, § 1er, alinéa 3, et 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

III. La procédure devant la Cour

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 6 juin 1994.

Par ordonnance du même jour, 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 ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 30 juin 1994.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 6 juillet 1994.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg, dont les sièges sont établis à 6840 Carlsbourg, avenue Tagnon 1, par lettre recommandée à la poste le 8 août 1994;

- le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 10 août 1994;

- le Gouvernement de la Communauté française, avenue des Arts 19 AD, 1040 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 12 août 1994.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 4 octobre 1994.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 2 novembre 1994;

- l'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg, par lettre recommandée à la poste le 4 novembre 1994.

Par ordonnance du 24 novembre 1994, le siège a été complété par le juge A. Arts, vu la mise à la retraite du juge K. Blanckaert.

Par ordonnance du 22 décembre 1994, le siège a été complété par le juge J. Delruelle, vu la mise à la retraite du juge Y. de Wasseige.

Par ordonnance du 29 novembre 1994, la Cour a prorogé jusqu'au 6 juin 1995 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 22 décembre 1994, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 19 janvier 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 22 décembre 1994.

A l'audience publique du 19 janvier 1995 :

- ont comparu :

- Me J. Bourtembourg et Me N. Fortemps, avocats du barreau de Bruxelles, pour l'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg;

. J. Defever, fonctionnaire au ministère de la Communauté flamande, pour le Gouvernement flamand;

. Me J. Vanden Eynde et Me J.M. Walter, avocats du barreau de Bruxelles, et Me E. Lemmens *loco* Me Th. Giet, avocats du barreau de Liège, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs E. Cerexhe et A. Arts ont fait rapport;
- les avocats et le fonctionnaire 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, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *Objet des dispositions en cause*

L'article 27 de la loi du 29 mai 1959, modifié par la loi du 1er août 1985, dispose en son paragraphe 1er que :

« Les subventions-traitements sont accordées pour les membres du personnel directeur et enseignant et pour les membres du personnel auxiliaire d'éducation.

Elles peuvent être accordées aux catégories de membres du personnel administratif fixées par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Elles 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'intemat 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.

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

L'alinéa 5 de l'article 32, § 2, de la même loi, modifié par la loi du 1er août 1985 et par l'arrêté royal n° 456 du 10 septembre 1986 confirmé par la loi du 15 décembre 1986, dispose quant à lui que :

« Une subvention forfaitaire annuelle de 187.970 F est accordée aux écoles fondamentales ou secondaires ordinaires qui ont un internat et aux internats autonomes, qui répondent aux conditions de rationalisation et de programmation fixées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres; une subvention de fonctionnement de 5.639 F par élève interne de l'enseignement fondamental ou secondaire ordinaire leur est en outre accordée. »

V. En droit

- A -

Mémoire de l'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et de l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg

A.1. Le législateur a entendu régler, par les articles 27 et 32 de la loi du 29 mai 1959 tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 1er août 1985 et par l'arrêté royal n° 456 du 10 septembre 1986 le subventionnement des internats de l'enseignement libre en vue d'assurer le libre choix des parents voulu par le Pacte scolaire entre l'enseignement confessionnel et l'enseignement non confessionnel, en tenant compte toutefois d'un impératif budgétaire. Le caractère légitime de cet objectif n'est pas contesté.

Les articles 27 et 32 de la loi du 29 mai 1959 tels qu'ils ont été modifiés par les dispositions précitées opèrent une distinction en matière de subventionnement entre les internats relevant de l'enseignement organisé par la Communauté française et les internats relevant de l'enseignement subventionné en ce qu'aucune subvention-traitement pour le personnel des internats de l'enseignement subventionné autres que ceux pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe n'est accordée, et que la subvention pour le fonctionnement de ces internats est limitée à un montant forfaitaire annuel auquel s'ajoute une subvention forfaitaire par interne, alors que l'ensemble des coûts des internats de l'enseignement organisé par la Communauté est pris en charge par celle-ci.

S'il est vrai qu'à plusieurs reprises (arrêts n°s 26/92 et 27/92), la Cour a considéré qu'il existe entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné des différences objectives qui justifient un traitement approprié, il convient de souligner que, s'agissant des frais de personnel, la situation des internats subventionnés est très différente de celle des écoles subventionnées; dans ces dernières, les frais de personnel sont - très largement - subventionnés suivant les mêmes normes que celles qui s'appliquent au financement de la Communauté. S'agissant des internats, la révision constitutionnelle de 1988 consacre une rupture par rapport au Pacte scolaire; si ce dernier ne les évoquait pas, il est, aujourd'hui, certain que les internats sont des établissements d'enseignement dont il est question à l'article 24 de la Constitution.

Entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné, l'on n'aperçoit cependant pas de différences objectives qui permettraient au législateur de réserver, en matière de subventionnement, un traitement approprié aux internats de l'enseignement libre subventionné. Ces établissements sont en effet des services publics organiques et, dans les mêmes conditions que les établissements de l'enseignement communautaire, tenus d'accepter les inscriptions des candidats élèves.

D'ailleurs, les différences entre les réseaux d'enseignement, communautaire et libre, doivent être nuancées.

L'obligation pour les établissements organisés par la Communauté, et par conséquent pour les internats qui y sont attachés, d'accueillir tous les candidats élèves ou internes n'est pas absolue. Les établissements du réseau officiel sont, selon la jurisprudence et la doctrine, autorisés à refuser l'inscription d'un élève en cas de non-conformité aux conditions légales, d'inscription tardive, de changement d'école en cours d'année - selon certaines règles - et de changement d'orientation dans le secondaire.

S'agissant des établissements de l'enseignement libre, la tendance à l'heure actuelle est de ne leur permettre, en raison de leur caractère de service public virtuel, de refuser l'inscription d'un élève que dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination. Cette obligation pour les établissements de l'enseignement libre de respecter les droits fondamentaux reconnus aux élèves a été rappelée par la Cour

dans un arrêt du 4 mars 1993 (n° 18/93). S'agissant de l'obligation pesant sur la Communauté d'assurer l'enseignement sur tout son territoire, on observera qu'en 1994, 7.958 internes fréquentaient des internats de l'enseignement libre et 4.200 ceux de la Communauté.

La distinction opérée entre les internats selon qu'ils relèvent du réseau officiel de la Communauté ou du réseau de l'enseignement subventionné emporte des différences de traitement, d'une part, entre les membres du personnel et, d'autre part, entre les élèves résidents de ces internats. L'absence de tout subventionnement pour les membres du personnel, excepté pour ceux des établissements où les résidents sont des enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe, et le caractère forfaitaire des subventions de fonctionnement des internats du réseau subventionné, singulièrement du réseau libre, empêchent ceux-ci, d'une part, d'assurer aux membres de leur personnel le même statut pécuniaire et le même régime de pension que ceux dont bénéficie le personnel des internats du réseau officiel et, d'autre part, d'offrir à leurs internes le même encadrement en personnel et en infrastructure que celui dont jouissent les résidents des internats de l'enseignement officiel.

L'on n'aperçoit ni les motifs objectifs et raisonnables, ni les raisons pour lesquelles les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur impliqueraient qu'un traitement approprié doit être réservé aux membres du personnel et aux résidents des internats du réseau subventionné, dès lors que les premiers constituent pour partie des pouvoirs publics, collaborent à l'exercice d'une mission de service public et sont soumis à un statut proche de celui applicable au personnel du réseau officiel, et que les seconds ont droit à un enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux.

Les distinctions opérées entre les internats du réseau organisé et subventionné par la Communauté, s'agissant de leur subventionnement, des membres du personnel et des résidents, sont en outre de nature à porter atteinte à la liberté de choix que l'article 24, § 1er, de la Constitution garantit aux parents.

En effet, les internats du réseau subventionné, et singulièrement ceux de l'enseignement libre, sont contraints, en raison de l'absence de tout subventionnement pour les membres de leur personnel et du caractère forfaitaire des subventions de fonctionnement qui leur sont octroyées, soit de limiter leurs dépenses en frais de personnel et en équipement, soit d'engager de tels frais dans la mesure où ils s'avèrent nécessaires pour la prise en charge des élèves internes. En toute hypothèse, le libre choix des parents est affecté, et ce, soit que les internats du réseau subventionné ne peuvent accueillir qu'un nombre limité d'internes, soit qu'ils sont dans l'impossibilité d'offrir à leurs internes un encadrement de qualité, soit que le prix des pensions est élevé.

S'agissant des établissements du réseau libre, la liberté de choix des parents est d'autant plus compromise que ces établissements, contrairement aux établissements subventionnés officiels, ne peuvent disposer d'autres sources publiques de financement que des subventions. A cet égard, à titre d'exemple, l'on mentionnera qu'en 1989, l'internat de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg comptait 296 internes encadrés par un administrateur, 12 éducateurs à temps plein et 3 éducateurs à temps partiel. Le montant des subventions qui lui ont été octroyées se chiffrait à 4.808.830 francs.

Si la législation relative au subventionnement des internats de l'enseignement communautaire lui avait été appliquée, l'internat de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg aurait pu engager un administrateur et seize éducateurs à temps plein, dont la charge salariale se serait élevée, si ce personnel avait bénéficié du statut pécuniaire du personnel relevant de l'enseignement communautaire, à 11.575.764 francs, en ce compris les pécules de vacances et primes de fin d'année.

A supposer que l'internat aurait décidé d'engager le même nombre d'éducateurs que celui subsidiable dans l'enseignement communautaire, les subventions de fonctionnement qu'il a reçues ne lui auraient permis de financer la rémunération des membres de son personnel qu'à concurrence de 41,5 p.c. et l'auraient conduit à devoir financer totalement ses frais de fonctionnement.

De l'ensemble de ces considérations, il résulte que la limitation des subventions octroyées aux internats de l'enseignement subventionné est illégitime dès lors qu'elle porte atteinte à la liberté de choix des parents; les différences objectives entre les réseaux ne peuvent conduire à de telles disproportions dans le traitement qui leur est réservé.

Mémoire du Gouvernement flamand

A.2. L'article 27, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 ne viole pas les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution dès lors qu'une distinction entre les internats de la Communauté et les internats subventionnés est justifiée de manière objective et raisonnable, eu égard aux différences qui sont également caractéristiques de la distinction entre l'enseignement communautaire et l'enseignement subventionné.

Les caractéristiques propres de l'enseignement communautaire et de l'enseignement libre subventionné et les différences objectives qui en découlent telles qu'elles ont été dégagées par la jurisprudence de la Cour justifient un traitement approprié. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si les mesures établies sont opportunes ou souhaitables, le choix des modes de financement les plus appropriés relevant du pouvoir d'appréciation du législateur décréteur.

De même, l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 ne viole pas les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution. Certes, les textes sont différents en Communauté française et flamande, le texte concerné ayant été modifié en Communauté flamande par l'article 6 du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II. Les deux textes reposent toutefois sur les mêmes principes de base s'agissant des subventions de fonctionnement, lesquelles comportent une partie forfaitaire et une partie variable en fonction du nombre d'élèves. La motivation de l'arrêt n° 27/92 de la Cour relatif aux crédits d'investissements et d'entretien à charge du propriétaire est applicable aux crédits de fonctionnement, visés, en Communauté française pour les internats, par l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959.

Le régime de propriété des bâtiments scolaires, en l'espèce les bâtiments des internats, variant selon la qualité du pouvoir organisateur dès lors que ceux-ci sont la propriété, dans l'enseignement libre subventionné, de personnes morales de droit privé et, dans l'enseignement communautaire, de personnes morales de droit public, cette caractéristique propre à chaque réseau d'enseignement constitue une différence objective qui justifie un traitement approprié.

Le caractère opportun ou souhaitable des mesures instaurées par le décret ne relevant pas du pouvoir d'appréciation de la Cour et pour autant que ces mesures ne soient pas disproportionnées avec l'objectif poursuivi et tiennent objectivement compte des besoins en matière de bâtiments scolaires, le choix des modes de financement les plus appropriés appartient au pouvoir décréteur.

Mémoire de la Communauté française

A.3. Les internats ne peuvent être considérés comme des établissements d'enseignement au sens de l'article 24 de la Constitution. Il faut en outre tenir compte de différences objectives entre le réseau de l'enseignement organisé par la Communauté française et le réseau de l'enseignement libre.

Quant à l'article 27, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959, les dispositions des articles 175.1 et 175.2 du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 modifiant l'article 27, § 1er, alinéa 3, et insérant un alinéa 4 dans la loi du 29 mai 1959 sont fort proches des dispositions litigieuses en ce qu'elles instaurent, sur la base des mêmes prémisses, un régime de subventions-traitements différencié selon qu'il s'agit du personnel des internats de la Communauté ou de celui des internats organisés dans l'enseignement subventionné. Les éléments dont la Cour a estimé, dans son arrêt n° 26/92 du 2 avril 1992, qu'ils

constituaient des différences objectives justifiant les articles 175.1 et 175.2 du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 doivent être retenus en l'espèce. L'article 27, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 ne viole donc pas les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution.

Il en va de même de l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959. Cette disposition instaure un régime différencié des subventions de fonctionnement pour les internats de l'enseignement officiel, d'une part, et de l'enseignement subventionné, d'autre part, tout comme l'article 2, § 1er, du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990. Ce régime est justifié pour les mêmes raisons que celles retenues par la Cour dans son arrêt n° 27/92 : il existe en effet des différences objectives entre l'enseignement communautaire et l'enseignement subventionné.

Il faut enfin tenir compte de ce que tant l'article 27 que l'article 32 de la loi du 29 mai 1959 ont été adoptés avant la révision constitutionnelle ayant conduit à la modification de l'article 17 (ancien) de la Constitution. Ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt n° 26/92, 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 qui justifient un traitement différent. Le législateur décréte peut cependant s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59bis et 17 (anciens) de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire.

Des différences objectives justifient, tant pour les subventions-traitements que pour les subventions de fonctionnement, la différence de traitement, telle qu'instaurée par les dispositions légales litigieuses, entre les internats organisés par la Communauté française et ceux de l'enseignement subventionné, et le choix des modes de financement qui en découlent relève du seul pouvoir d'appréciation du législateur. Ce traitement différencié n'est ni déraisonnable ni disproportionné par rapport au but poursuivi.

Mémoire en réponse de l'a.s.b.l. Comité organisateur de l'institut Saint-Joseph de Carlsbourg et de l'a.s.b.l. Gestion de l'internat Saint-Joseph de Carlsbourg

A.4. S'il est vrai que la Cour a considéré que, dès lors qu'il existait des différences de traitement objectives qui justifient un traitement différent, le législateur décréte pouvait s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 59bis et 17 (anciens) de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire, il n'empêche que la Cour a jugé que la seule circonstance qu'un traitement différencié existait sous l'empire de la législation antérieure ne suffisait pas à établir qu'il était et qu'il reste fondé sur des considérations objectives. Les équilibres consacrés par le Pacte scolaire ne peuvent être maintenus s'ils sont discriminatoires ou s'ils compromettent la liberté d'enseignement ou le libre choix des parents garantis par l'article 24 de la Constitution, à peine de porter atteinte à la paix scolaire elle-même. La seule circonstance que les dispositions des articles 27, § 1er, alinéa 3, et 32, § 2, de la loi du 29 mai 1959 aient été adoptés avant la révision des articles 59bis et 17 anciens de la Constitution en vue d'assurer la paix scolaire, comme l'allègue le Gouvernement de la Communauté française, n'a pas pour effet d'en attester le caractère non discriminatoire, ni l'absence d'atteinte à la liberté d'enseignement et au libre choix des parents entre les différents réseaux d'enseignement.

Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement de la Communauté française, les dispositions litigieuses ne sont pas fort proches des articles 175.1 et 175.2 du décret de la Communauté flamande dont la Cour a reconnu la validité dans son arrêt n° 26/92. Si ces dispositions instaurent les unes et les autres un régime de subventions-traitements différencié selon qu'il s'agit des internats de l'enseignement de la Communauté ou des internats de l'enseignement subventionné, ce traitement différencié est sensiblement différent.

En effet, l'article 27, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 ne prévoit le subventionnement des membres du personnel des internats de l'enseignement officiel et libre subventionné que pour les seuls internats où résident des enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe, alors que les rémunérations de tous les membres du personnel des internats de l'enseignement de la Communauté sont, elles, prises en charge par la Communauté. Les articles 175.1 et 175.2 du décret de la Communauté flamande susvisé instaurent quant à eux le subventionnement de la fonction d'administrateur de l'ensemble des internats de l'enseignement subventionné, ce subventionnement portant sur une demi-charge ou une charge complète selon le nombre de résidents. La Communauté flamande supporte toutefois les traitements de tous les membres du personnel des internats de l'enseignement communautaire. En outre, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt n° 26/92, les requérants en annulation invoquaient, non pas le caractère disproportionné des mesures décrétales attaquées, mais le fait que celles-ci ne procédaient pas d'un but légitime. C'est pourquoi les considérants de l'arrêt précité de la Cour ne peuvent permettre de conclure que l'article 27, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 ne méconnaîtrait pas les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution.

Tant le Gouvernement flamand que le Gouvernement de la Communauté française considèrent que, s'agissant des subventions de fonctionnement des établissements d'enseignement subventionné, l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 et les dispositions du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II sont comparables. Les dispositions susmentionnées du décret flamand ont fait l'objet d'un recours en annulation, lequel a été rejeté par l'arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992. Le Gouvernement flamand et le Gouvernement de la Communauté française soutiennent que l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 doit être jugé comme ne violant pas les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, pour les mêmes motifs que ceux sur lesquels repose l'arrêt n° 27/92.

L'article 2, § 1er, du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 est relatif à l'octroi de crédits de fonctionnement aux établissements d'enseignement subventionné et aux établissements d'enseignement de la Communauté. Il prend comme base de calcul les moyens de fonctionnement inscrits au budget de l'exercice précédent et prévoit l'application à ces montants d'un coefficient d'ajustement.

Les requérants arguaient de la non-conformité de cette disposition aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution en ce qu'elle aboutissait à perpétuer un traitement différencié entre les deux réseaux d'enseignement, communautaire et subventionné, dès lors que les moyens de fonctionnement par élève dans l'enseignement communautaire étaient 3,08 fois plus élevés que dans l'enseignement subventionné. Estimant qu'il existait suffisamment de différences objectives justifiant une différence de traitement entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné, la Cour a jugé le moyen non fondé.

Elle a en outre noté que les frais de fonctionnement ne varient qu'en partie avec le nombre d'élèves et qu'il y avait par établissement, en matière d'entretien et de matériel scolaire et didactique, des frais dont certains étaient indépendants de la taille de l'établissement ou n'augmentaient pas en proportion directe du nombre d'élèves.

L'article 4 du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 prévoit quant à lui l'octroi de crédits à l'enseignement communautaire seul, dans le chef de l'A.R.G.O., pour lui permettre d'assurer l'entretien de ses bâtiments en tant que propriétaire de ceux-ci.

La Cour a considéré que cette différence de traitement, tenant à l'absence de tels crédits pour l'enseignement subventionné, était conforme aux prescrits constitutionnels susmentionnés en ce que le régime de propriété auquel étaient soumis les bâtiments scolaires variait selon le pouvoir organisateur qui en était propriétaire, cette différence objective justifiant un traitement approprié pour l'octroi de crédits d'entretien dès lors que ceux-ci étaient transformés en une création de valeur immobilière.

Ces considérations ne peuvent être retenues en l'espèce.

D'abord, l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 accorde des subventions de fonctionnement aux internats de l'enseignement subventionné, ces subventions comportant un montant annuel forfaitaire et un montant qui est fonction du nombre d'élèves internes.

Quant à la différence objective entre les réseaux d'enseignement tenant à la qualité de propriétaire des bâtiments, les subventions de fonctionnement visées à l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 ne sont pas destinées à être transformées en une valeur immobilière, mais tendent uniquement à couvrir les dépenses afférentes au fonctionnement et à l'équipement des internats. Aussi ne peut-il être considéré que la différence

tenant à la qualité de propriétaire, d'une part, des bâtiments des internats de l'enseignement communautaire et, d'autre part, des bâtiments des internats de l'enseignement subventionné, laquelle est inexistante s'agissant des établissements d'enseignement officiel subventionné, puisse justifier le traitement différencié opéré par la disposition litigieuse.

Il est sans pertinence d'affirmer que les internats de l'enseignement subventionné pourraient compenser la différence de traitement dont ils sont victimes par une augmentation de la contribution réclamée aux parents.

Non seulement cette augmentation devrait être considérable pour permettre l'accueil des internes dans des conditions comparables à celles qui sont offertes par les internats de la Communauté, mais encore une telle augmentation porterait atteinte de manière disproportionnée aux principes constitutionnels du libre choix ainsi que du droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux et méconnaîtrait la règle constitutionnelle de l'égalité.

On observera, enfin, qu'il ne saurait être prétendu, en l'espèce, que le traitement réservé aux internats de l'enseignement subventionné reposerait sur une analyse des besoins de ces établissements.

Mémoire en réponse de la Communauté française

A.5. On ne peut faire l'économie de l'analyse historique qui, seule, permet d'identifier les conditions politiques et historiques dans lesquelles, en vue de garantir l'équilibre entre les réseaux et la liberté de choix des parents, les dispositions litigieuses ont été prises et modifiées.

Dans cette perspective, il faut considérer que le but poursuivi par le législateur depuis 1959 et, partant, en 1985-1986, est légitime et est atteint dès lors qu'il respecte les impératifs budgétaires de limitation des dépenses publiques, comme celui de la nécessité de rationaliser et de programmer les internats, tous réseaux confondus. Les différences que les mesures contestées impliquent sont objectives et tiennent compte des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, justifiant un tel traitement différencié, et garantissant, comme cela fut reconnu depuis 1959, le libre choix des parents.

La preuve n'est pas rapportée que la liberté du choix des parents, consacrée par le biais du droit au subventionnement que possèdent les établissements de l'enseignement libre subventionné (droit qui doit tenir compte de la nécessité pour la Communauté de répartir les moyens financiers dont elle dispose entre ses diverses missions), ne serait pas respectée, ce subventionnement étant limité de manière illégitime, alors qu'au contraire celui-ci a été, par les mesures litigieuses, étendu, en tenant compte des impératifs budgétaires et, notamment, des moyens financiers disponibles. Il n'est pas démontré non plus que le caractère illégitime des mesures contestées et, plus généralement, leur inadéquation par application du principe de proportionnalité porteraient atteinte à la liberté de choix des parents.

- B -

B.1.1. Selon le Gouvernement de la Communauté française, les internats ne peuvent être considérés comme des établissements d'enseignement au sens de l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.1.2. Aux termes de la première phrase de l'article 24, § 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 24, § 1er, de la Constitution. Il s'ensuit que les internats doivent être considérés comme des « établissements d'enseignement » au sens de l'article 24, § 4, de la Constitution, en sorte que les internats n'ont pas été exclus du champ d'application de l'article constitutionnel précité.

B.2.1. L'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, tel qu'il avait été introduit par la révision du 24 décembre 1970, réservait à la compétence du législateur fédéral, 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 24 de la Constitution, ne soit pas compromise.

B.2.2. 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, contenues dans l'article 24. Cet article 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 des suffrages exprimés.

§ 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. »

B.2.3. Dans les travaux préparatoires de l'article 24, 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 24 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 24, 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 24. 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.

B.3.1. Selon les deux associations sans but lucratif, l'article 27, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement 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 française dans les frais de personnel. Il en va de même de l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi précitée, qui accorde des subventions de fonctionnement aux seuls internats relevant de la Communauté française.

B.3.2. 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 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; cette possibilité de sélection n'existe donc pas dans le chef du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire.

Les caractéristiques propres à chacune des deux catégories de pouvoirs organisateurs constituent une « différence objective » qui justifie « un traitement approprié ».

B.3.3. C'est au législateur décréteur qu'il revient de choisir les modes de financement les plus appropriés des établissements qui entrent dans le champ de sa compétence.

B.3.4. Les deux associations sans but lucratif dénoncent les différences de traitement, d'une part, entre les membres du personnel des internats selon que ceux-ci sont ou non subventionnés et, d'autre part, entre les résidents de ces internats. Ces différences de traitement ne sont qu'un effet non nécessaire de la distinction opérée entre les internats du réseau organisé par la Communauté française et ceux du réseau subventionné. Cette distinction est justifiée et raisonnable pour les motifs exposés en B.3.2. Il n'apparaît pas, par ailleurs, que cet effet serait disproportionné par rapport aux fondements de la distinction opérée.

B.3.5. Pour les mêmes motifs, il faut considérer que l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 n'établit pas de différence déraisonnable entre les internats du réseau organisé par la Communauté et ceux du réseau subventionné pour ce qui concerne l'octroi des subventions de fonctionnement. Les subventions visant à couvrir les dépenses afférentes au fonctionnement et à l'équipement des internats, le système de l'octroi aux internats de l'enseignement subventionné de crédits comportant un montant annuel forfaitaire et un montant qui est fonction du nombre d'élèves internes peut se justifier par les différences objectives entre les deux réseaux d'enseignement qui ont été exposées en B.3.2, lesquelles fondent le « traitement approprié » appliqué aux internats subventionnés.

B.3.6. Enfin, il n'apparaît pas que les différences entre les subventions-traitements et les subventions de fonctionnement allouées aux internats des réseaux organisé et subventionné affectent la liberté de choix des parents garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 27, § 1er, alinéa 3, et 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, modifiés par la loi du 1er août 1985 et par l'arrêté royal n° 456 du 10 septembre 1986 confirmé par la loi du 15 décembre 1986, ne violent pas les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 2 mars 1995, par le siège précité, dans lequel le juge E. Cerexhe est remplacé, pour le prononcé, par le juge R. Henneuse, conformément à l'article 110 de la même loi.

Le greffier

Le président,

L. Potoms

M. Melchior