

Numéro du rôle : 1897
Arrêt n° 104/2001 du 13 juillet 2001

A R R E T

En cause : le recours en annulation partielle de l'article 25 du décret de la Communauté flamande du 18 mai 1999 relatif à l'enseignement XI, introduit par l'Enseignement communautaire.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents H. Boel et M. Melchior, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, L. Lavrysen et A. Alen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président H. Boel,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 février 2000 et parvenue au greffe le 1er mars 2000, l'Enseignement communautaire, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, boulevard E. Jacqmain 20, a introduit un recours en annulation partielle de l'article 25 du décret de la Communauté flamande du 18 mai 1999 relatif à l'enseignement XI, (publié au *Moniteur belge* du 31 août 1999).

II. *La procédure*

Par ordonnance du 1er mars 2000, 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 qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 3 avril 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 19 avril 2000.

Par ordonnance du 18 mai 2000, le président en exercice a prorogé de quinze jours le délai pour l'introduction d'un mémoire, suite à la demande du Gouvernement flamand du 18 mai 2000.

Cette ordonnance a été notifiée au Gouvernement flamand par lettre recommandée à la poste le 18 mai 2000.

Le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 5 juin 2000.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 14 juin 2000.

Par ordonnance du 13 juillet 2000, le président en exercice a prorogé jusqu'au 15 septembre 2000 le délai pour l'introduction d'un mémoire en réponse, à la suite de la demande de la partie requérante du 13 juillet 2000.

Cette ordonnance a été notifiée à la partie requérante par lettre recommandée à la poste le 14 juillet 2000.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 15 septembre 2000.

Par ordonnances des 29 juin 2000 et 30 janvier 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 28 février 2001 et 29 août 2001 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnances des 6 février 2001 et 20 mars 2001, la Cour a complété le siège respectivement par le juge L. Lavrysen et le juge A. Alen.

Par ordonnance du 24 avril 2001, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 16 mai 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 25 avril 2001.

A l'audience publique du 16 mai 2001 :

- ont comparu :
- . Me R. Rombaut, avocat au barreau d'Anvers, pour la partie requérante;
- . Me P. Devers, avocat au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs A. Alen et P. Martens 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, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. La partie requérante estime que les groupes d'écoles de l'enseignement communautaire - 29 au total - sont affectés défavorablement par la disposition entreprise en ce que, à l'inverse des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné, ceux-ci n'ont pas la possibilité de gérer leur personnel de façon efficace au sein d'un même pouvoir organisateur. En vertu de la nouvelle disposition, un membre du personnel de l'enseignement communautaire ne peut, de fait, recevoir une nouvelle affectation au sein d'un même groupe d'écoles qu'à sa demande, alors que cette condition ne doit pas être remplie en vue d'une nouvelle affectation dans l'enseignement subventionné.

A.1.2. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du recours en annulation et renvoie à cet égard aux modifications que le décret spécial de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 a apportées à l'organisation de l'enseignement communautaire. Le décret précité a institué deux pouvoirs organisateurs, à savoir les groupes d'écoles et le Conseil de l'enseignement communautaire, chacun ayant des compétences spécifiques attribuées par le décret spécial ou en vertu de celui-ci.

Le Conseil central de l'ARGO (Conseil autonome de l'enseignement communautaire), qui peut, dans certaines limites et à certaines conditions, exercer les compétences qui lui sont attribuées par le décret spécial du 19 décembre 1988 jusqu'au 31 décembre 2002, n'était plus compétent pour introduire le recours. En effet, en vertu du décret spécial du 14 juillet 1998, la matière des nominations, des affectations et des nouvelles affectations au sein d'un même groupe d'écoles relève de la compétence exclusive des conseils d'administration des groupes d'écoles. Par conséquent, après le 1er janvier 2000, la requête déposée au nom de « l'Enseignement communautaire » devait émaner d'un ou de plusieurs présidents des conseils locaux ou des personnes désignées par eux.

A.1.3. A l'appui de sa thèse concernant la recevabilité de son recours, la partie requérante renvoie aux articles 75 et 77 du décret spécial du 14 juillet 1998, qui énumèrent les compétences du Conseil central de l'ARGO que celui-ci peut encore exercer. En effet, la problématique de l'affectation de membres du personnel est une matière qui dépasse la simple compétence d'un groupe d'écoles - il ne s'agit pas de l'affectation d'un membre du personnel déterminé, mais du système en tant que tel. En vertu de la compétence qui lui est attribuée

par l'article 33 du décret spécial du 14 juillet 1998 en vue d'élaborer un plan stratégique global pour l'enseignement communautaire et pour veiller à la qualité interne de cet enseignement, le Conseil central de l'enseignement communautaire a la capacité d'agir jusqu'au 31 décembre 2002.

Quant au fond

Premier moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution

Requête

A.2. Le premier moyen de la partie requérante est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La différence de traitement entre l'enseignement communautaire, qui ne peut procéder à une nouvelle affectation qu'à la demande du membre du personnel concerné, et l'enseignement subventionné, dans lequel une nouvelle affectation au sein d'un pouvoir organisateur peut avoir lieu sur décision unilatérale du pouvoir organisateur, n'est pas justifiée de façon objective; cette justification n'est en tout cas pas donnée dans les travaux préparatoires. Cette différence est d'autant plus étonnante que le décret spécial du 14 juillet 1998 a instauré les groupes d'écoles dans l'enseignement communautaire et a donc entendu uniformiser les structures des divers réseaux sans offrir aux groupes d'écoles, en vue d'optimiser les affectations des membres du personnel, la possibilité de donner une nouvelle affectation à un membre du personnel au sein du même groupe d'écoles, même sur la base d'une décision unilatérale. Certes, auparavant, dans l'enseignement communautaire, une mutation n'était possible qu'à la demande du membre du personnel concerné. Cette mesure était cependant justifiée, du fait que l'enseignement communautaire était considéré comme un pouvoir organisateur unique et qu'il fallait éviter qu'un membre du personnel d'une école soit muté dans une école de l'autre extrémité du pays. Actuellement, les nouvelles affectations ont lieu à l'intérieur de l'entité nettement plus restreinte d'un groupe d'écoles, en sorte qu'une nouvelle affectation sur demande exclusive du membre du personnel concerné n'est plus justifiée.

Mémoire du Gouvernement flamand

A.3.1. Le Gouvernement flamand restreint avant tout les catégories à comparer. Il souligne qu'en vertu de l'article 45, § 2, du décret du 27 mars 1991, tel qu'il a été modifié par l'article 129 du décret du 18 mai 1999, le régime relatif aux nouvelles affectations du personnel de l'enseignement libre subventionné est identique - ou à tout le moins analogue - au régime applicable dans l'enseignement communautaire : la nouvelle affectation d'un membre du personnel dans l'enseignement communautaire peut se faire à la demande de ce membre du personnel, tandis que la nouvelle affectation dans l'enseignement libre subventionné ne peut se faire que moyennant l'accord du membre du personnel. En revanche, ces deux régimes diffèrent de celui qui est applicable au personnel de l'enseignement officiel subventionné : une nouvelle affectation au sein du même pouvoir organisateur et dans un emploi auquel le membre du personnel concerné est nommé définitivement peut se faire sans qu'il y ait eu une demande ou sans le consentement du membre du personnel, ce qui ne signifie pas d'office que cette nouvelle affectation soit arbitraire.

A.3.2. La différence de traitement instaurée par les deux régimes est fondée sur un critère objectif et est pertinente. L'enseignement officiel subventionné, dont les pouvoirs organisateurs sont des services décentralisés sur le plan territorial, est territorialement lié pour ce qui est de ses implantations, à savoir dans les limites de ces services qui sont fixées par la loi. En revanche, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné bénéficient de l'entière liberté d'établissement, en vertu notamment de l'article 24, § 1er, de la Constitution. Les pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire bénéficient également d'une liberté - certes relative - pour créer et composer les groupes d'écoles, parce qu'ils peuvent raisonnablement définir eux-mêmes ce qu'est une « entité géographiquement cohérente ».

Il n'est par conséquent pas déraisonnable que le législateur décréte ait maintenu ou affiné une forme de protection du membre du personnel enseignant nommé à titre définitif, étant donné que celui-ci - dans l'enseignement communautaire aussi - pourrait, le cas échéant sans défense adéquate, recevoir, par les conseils d'administration des groupes d'écoles, une nouvelle affectation dans un établissement d'enseignement du même groupe d'écoles mais fort éloigné sur le plan géographique de l'établissement d'enseignement de l'affectation originelle. L'incidence négative substantielle sur l'exercice de sa fonction n'aurait pas été de nature à

promouvoir la qualité de l'enseignement. Le fait que les termes « qui en fait la demande » ont été insérés à la suite de négociations sectorielles prouve que le Gouvernement flamand a voulu maintenir la protection juridique existante en garantissant une stabilité relative du lieu d'occupation aux fins d'éviter l'insécurité sociale et de préserver la continuité de l'enseignement dispensé dans l'enseignement communautaire.

A.3.3. Enfin, le Gouvernement flamand soutient que la disposition entreprise offre suffisamment de latitude aux nouveaux pouvoirs organisateurs - les groupes d'écoles dans l'enseignement communautaire - du fait du caractère nuancé et limité de la mesure entreprise. En effet, cette mesure est avant tout exclusivement applicable au personnel enseignant nommé à titre définitif et ne l'est pas au personnel temporaire, ni au personnel auxiliaire d'éducation nommé à titre définitif, au personnel administratif ou au personnel d'encadrement, exception faite pour l'enseignement secondaire professionnel. En outre, le législateur décrétoal a prévu une exception substantielle pour le personnel enseignant nommé à titre définitif de l'enseignement secondaire, permettant ainsi une nouvelle affectation d'office d'un établissement à un autre dans certaines circonstances (principalement lorsque les établissements sont situés dans le même complexe).

A.3.4. Pour toutes les raisons qui viennent d'être évoquées, la mesure attaquée s'inscrit dans la sphère de compétences plutôt étendue dont dispose le législateur décrétoal en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution.

Mémoire en réponse de la partie requérante

A.4.1. La partie requérante souligne qu'en ce qui concerne la problématique des nouvelles affectations, il existe bel et bien encore une différence entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné : bien que, dans aucun des deux réseaux, le pouvoir organisateur ne puisse décider seul d'une nouvelle affectation, seul le pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné peut prendre lui-même l'initiative pour le faire. Dans l'enseignement officiel subventionné, la restriction qui existe en matière de nouvelles affectations, à laquelle le Gouvernement flamand fait allusion – entendant par là le respect des principes généraux de bonne administration -, est moins stricte par rapport à l'enseignement communautaire, pour lequel la restriction est prévue par un décret.

A.4.2.1. Il est d'office attiré l'attention sur les restrictions en matière de nouvelles affectations dans l'enseignement communautaire qui découlent de la disposition entreprise. L'impossibilité de donner une nouvelle affectation aux membres du personnel nommés à titre définitif au moyen de transferts au sein du groupe d'écoles et le fait de pourvoir aux emplois vacants en engageant du personnel temporaire ou en faisant appel à des membres du personnel réaffectés ou remis au travail affectent gravement la continuité du service dans l'enseignement communautaire, en particulier dans l'enseignement professionnel. L'enseignement communautaire doit pouvoir disposer d'une marge de manœuvre aux fins de mettre en balance les intérêts du membre du personnel, qui sont actuellement protégés *a priori*, et les intérêts du service public que constitue l'enseignement communautaire.

A.4.2.2. La distinction entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné, qui, pour la partie requérante, continue effectivement d'exister, n'est pas pertinente, du fait que les pouvoirs organisateurs disposent, dans l'enseignement libre subventionné, d'une entière liberté d'établissement et que la nouvelle affectation peut néanmoins se faire à l'initiative du pouvoir organisateur, moyennant le consentement du membre du personnel concerné. Par ailleurs, la possibilité que les groupes d'écoles dans l'enseignement communautaire élargissent la définition territoriale des « entités géographiquement cohérentes » - ce que semble craindre le Gouvernement flamand, raison pour laquelle il y a lieu de prévoir des garanties pour le personnel - est limitée dans la mesure où le Conseil de l'enseignement communautaire ne peut le faire qu'à la demande des conseils d'administration des groupes d'écoles eux-mêmes.

A.4.2.3. S'agissant de la comparaison avec l'enseignement officiel subventionné, la partie requérante soutient que les nouvelles affectations au sein d'écoles réparties sur toute la province, dans l'enseignement provincial, sont effectivement possibles sans le consentement du membre du personnel nommé à titre définitif, alors qu'au sein des quatre groupes d'écoles de l'enseignement communautaire de la même province, une nouvelle affectation au sein du groupe d'écoles n'est possible qu'à la demande du membre du personnel.

A.4.3. La partie requérante réfute la thèse selon laquelle la disposition entreprise aurait une portée plutôt limitée. Dans la mesure où elle n'est pas applicable au personnel temporaire, il est observé que le recours à du personnel temporaire n'est pas de nature à résoudre les besoins spécifiques de certains établissements en manque de personnel nommé compétent et expérimenté.

En vertu de l'article 38 du décret relatif à l'enseignement XI, le personnel auxiliaire d'éducation nommé à titre définitif, le personnel administratif et le personnel d'encadrement ne peuvent aussi recevoir une nouvelle affectation que s'ils en font la demande. Mais il est vrai que ces membres du personnel, dans l'établissement de leur affectation, peuvent se voir assigner des missions pour d'autres établissements du groupe d'écoles, ce qui ne résout pas davantage le besoin de certains établissements à la recherche de personnel nommé compétent en vue de pourvoir à des vacances d'emplois.

L'exception à l'impossibilité de conférer une nouvelle affectation, sauf à la demande du membre du personnel concerné, qui est inscrite dans la deuxième phrase de la disposition entreprise, n'est pas davantage en mesure de remédier à la nécessité de donner à un membre du personnel nommé à titre définitif une nouvelle affectation dans un autre établissement géographiquement éloigné, étant donné que l'exception ne vaut que pour les établissements situés à proximité (quasi) immédiate.

A.4.4. Renvoyant à la liberté politique fondée sur l'article 24, § 2, de la Constitution, invoquée par le Gouvernement flamand, la partie requérante soutient que cette liberté ne doit pas entraîner des discriminations.

Deuxième moyen, pris de la violation de l'article 24, §§ 4 et 5, de la Constitution

A.5.1. Le second moyen est pris de la violation de l'article 24, §§ 4 et 5, de la Constitution. Dans la mesure où le décret qui contient la disposition entreprise visait explicitement à adapter le statut des membres du personnel de l'enseignement communautaire par analogie avec le statut applicable dans l'enseignement subventionné, l'égalité en matière d'enseignement est violée, dès lors que la distinction en matière de nouvelles affectations n'est pas justifiée.

A.5.2. Le Gouvernement flamand estime que la seconde branche du deuxième moyen, prise de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution, est irrecevable puisqu'il n'est pas indiqué en quoi consisterait la violation de cette disposition.

La première branche du second moyen, qui est inférée de la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution, n'ajoute rien au premier moyen.

- B -

Quant à l'objet du recours en annulation

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé contre l'article 25 du décret de la Communauté flamande du 18 mai 1999 relatif à l'enseignement XI. Aux termes de cet article, l'article 31 du décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire, modifié par le décret du 21 décembre 1994, est remplacé par la disposition suivante :

« Article 31, § 1er. Au sein d'un même groupe d'écoles, un membre du personnel qui en fait la demande peut obtenir une nouvelle affectation à un emploi vacant de la fonction dans laquelle il est nommé à titre définitif, pour autant que cet emploi ne doit être conféré par réaffectation ou remise au travail, conformément aux dispositions en vigueur en la matière, à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi. Cette demande n'est pas requise lorsque la nouvelle affectation a lieu au sein d'une entité pédagogique composée d'une part d'un

établissement ayant un premier degré et d'autre part d'un établissement ayant un deuxième et un troisième et éventuellement un quatrième degré de l'enseignement secondaire, qui relèvent d'un même pouvoir organisateur et se situent dans le même immeuble. Les critères et les modalités de cette affectation sont négociés au sein du comité de négociation compétent.

Un membre qui en fait la demande peut être muté à un emploi déclaré vacant, pour autant que cet emploi ne doive être conféré par réaffectation ou remise au travail, conformément aux dispositions en vigueur en la matière, à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi.

L'emploi peut être conféré, par affectation ou par mutation, au membre du personnel ayant été réaffecté à cet emploi.

§ 2. La réaffectation [lire : l'affectation] ou mutation d'un maître ou professeur de religion ne peut se faire qu'avec l'accord de l'instance compétente du culte concerné. »

B.1.2. L'article entrepris n'est attaqué que dans la mesure où le nouvel article 31 du décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire n'autorise une nouvelle affectation qu'à l'égard du membre du personnel « qui en fait la demande ».

La situation juridique du pouvoir organisateur dans l'enseignement communautaire est comparée à celle du pouvoir organisateur dans l'enseignement subventionné, réglée à l'article 45, § 2, du décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres psycho-médico-sociaux subventionnés, tel qu'il a été remplacé par l'article 20 du décret du 21 décembre 1994 (*Moniteur belge*, 16 mars 1995) et complété par l'article 129 du décret précité du 18 mai 1999 relatif à l'enseignement XI. Cette disposition énonce :

« Art. 45. [...] »

§ 2. La réaffectation [lire : nouvelle affectation] est l'attribution d'un membre du personnel à un établissement ou centre organisé par le même pouvoir organisateur dans un emploi de la fonction à laquelle le membre du personnel est nommé à titre définitif. Dans les établissements et centres de l'enseignement libre subventionné, la réaffectation [lire : nouvelle affectation] n'a lieu qu'avec le consentement du membre du personnel. Cet accord n'est pas exigé si la nouvelle affectation s'opère dans une entité pédagogique comportant d'une part un établissement organisant le premier degré et d'autre part un établissement organisant un deuxième, un troisième et éventuellement un quatrième degré de l'enseignement secondaire, laquelle relève du même pouvoir organisateur et situé dans le même complexe. Les critères et les modalités de cette affectation sont négociés au sein du comité de négociation compétent. »

Quant à la recevabilité

B.2.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du recours en annulation. La matière des nominations, des affectations et des nouvelles affectations au sein du même groupe d'écoles relèverait selon lui, en vertu du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire (*Moniteur belge*, 30 septembre 1998), de la compétence exclusive des conseils d'administration des groupes d'écoles. Le Conseil central de l'ARGO (Conseil autonome de l'enseignement communautaire), qui peut exercer jusqu'au 31 décembre 2002, dans certaines limites et sous certaines conditions, les compétences qui lui ont été attribuées à l'époque par le décret spécial du 19 décembre 1988, n'était toutefois plus compétent en la matière, selon le Gouvernement flamand.

B.2.2. L'article 75, § 2, du décret spécial précité du 14 juillet 1998 dispose que le Conseil central de l'ARGO, visé à l'article 5, § 1er, 1°, du décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire, exerce jusqu'au 31 décembre 2002 inclus les compétences attribuées par ledit décret spécial, à l'exception des compétences qui sont exercées à compter de l'entrée en vigueur du décret spécial du 14 juillet 1998 par les organes de direction des groupes d'écoles, y compris les organes de direction provisoires visés à l'article 74.

L'article 23 du décret spécial du 14 juillet 1998 énumère au paragraphe 1er les compétences du conseil d'administration des groupes d'écoles, concernant en particulier la politique générale (1°) et la gestion du personnel (3°). Le paragraphe 3 prévoit que les conseils d'administration des groupes d'écoles sont compétents pour toutes les questions que ledit décret spécial n'attribue pas explicitement à d'autres organes de direction.

L'article 33, § 1er, du même décret spécial a donné compétence au Conseil de l'enseignement communautaire, en matière de politique générale, pour le contrôle qualitatif interne de l'enseignement communautaire (2°) et l'élaboration d'un plan stratégique général pour l'enseignement communautaire, y compris la formulation de propositions aux conseils d'administration de groupes d'écoles quant à l'organisation de l'enseignement et l'offre d'étude dans le cadre de la sauvegarde du libre choix garanti par la Constitution (3°).

B.2.3. La compétence limitée en matière de gestion concrète du personnel, fixée à l'article 35 du décret spécial précité, n'empêche pas le Conseil central de l'ARGO, jusqu'à ce que le Conseil de l'enseignement communautaire entre en fonction, à partir du 1er janvier 2003 comme le prévoit l'article 73, d'ester en justice en vue de sauvegarder les intérêts relatifs à la qualité interne de l'enseignement communautaire. Le fait d'offrir aux groupes d'écoles, par l'introduction d'un recours en annulation, la possibilité d'optimiser la gestion de leur personnel via le système des nouvelles affectations des membres du personnel à l'initiative des groupes d'écoles, est une matière qui peut promouvoir la qualité interne de l'enseignement communautaire, pour laquelle le Conseil de l'enseignement communautaire est compétent en vertu de l'article 33, § 1er, 2°, du décret spécial relatif à l'enseignement communautaire. En outre, en étant en justice dans cette affaire, le Conseil de l'enseignement communautaire encadre les écoles et les groupes d'écoles (article 33, § 1er, 9°, du même décret; *Doc.*, Parlement flamand, 1998-1999, n° 1095/4, p. 5).

L'exception d'irrecevabilité du recours est rejetée.

Quant au fond

En ce qui concerne la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution

B.3. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'existerait aucune justification objective à la différence de traitement en matière de nouvelles affectations au sein du même groupe d'écoles ou pouvoir organisateur entre, d'une part, l'enseignement communautaire et, d'autre part, l'enseignement subventionné. Le second moyen, dans sa première branche, est pris de la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.4.1. En ce qui concerne la nouvelle affectation dans un emploi vacant au sein du même groupe d'écoles, la disposition entreprise établit une différence de traitement entre l'enseignement communautaire et l'enseignement subventionné, à tout le moins dans la mesure où il ne s'agit pas d'une nouvelle affectation au sein d'une entité pédagogique composée, d'une part, d'un établissement ayant un premier degré et, d'autre part, d'un établissement ayant un deuxième et un troisième et éventuellement un quatrième degré de l'enseignement secondaire,

qui relèvent d'un même pouvoir organisateur et se situent dans le même ensemble de bâtiments. Dans l'enseignement communautaire, une nouvelle affectation n'est possible que si elle est demandée par le membre du personnel concerné – sans que le pouvoir organisateur dispose d'un droit d'initiative quelconque –, alors que, dans l'enseignement libre subventionné, une nouvelle affectation peut se faire à l'initiative du pouvoir organisateur, moyennant toutefois l'accord du membre du personnel concerné, et que, dans l'enseignement officiel subventionné, elle peut même avoir lieu sans l'accord du membre du personnel concerné.

B.4.2. La disposition entreprise a été justifiée comme suit :

« Par analogie avec la réglementation applicable à l'enseignement subventionné, par suite de la formation de groupes d'écoles, la notion d'affectation est introduite dans l'enseignement communautaire. Dans l'hypothèse d'une nomination définitive, le conseil d'administration désigne l'établissement où le membre du personnel nommé à titre définitif exerce son emploi. Une nouvelle affectation est une affectation à un autre établissement du même groupe d'écoles, évidemment dans un emploi vacant et dans les limites de la nomination définitive. Une mutation est une nomination et affectation auprès d'un établissement qui ne relève pas du groupe d'écoles dans lequel le membre du personnel était nommé à titre définitif. Le conseil d'administration accorde la nouvelle affectation ou la mutation. » (*Doc.*, Parlement flamand, 1998-1999, n° 1377/1, p. 6)

B.5. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé « sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement.

B.6.1. La différence de traitement relativement aux nouvelles affectations dans l'enseignement communautaire et dans l'enseignement libre subventionné repose sur un critère objectif. Etant donné que la liberté d'enseignement inclut la liberté du pouvoir organisateur de choisir le personnel qui est engagé en vue de réaliser les objectifs pédagogiques propres, le

législateur décréteil peut habiliter les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné à prendre l'initiative de donner une nouvelle affectation à un membre du personnel.

Etant donné que, dans l'enseignement libre subventionné, la définition d'un pouvoir organisateur n'est pas nécessairement limitée du point de vue territorial, les membres du personnel concernés, du fait que leur accord est requis, bénéficient d'une garantie suffisante qu'une nouvelle affectation envisagée n'entraîne, pour eux, des difficultés personnelles insurmontables. Eu égard à l'équivalence des mesures de protection dans le chef des membres du personnel concernés – la demande du membre du personnel concerné dans l'enseignement communautaire et l'accord du membre du personnel concerné dans l'enseignement libre subventionné -, la mesure n'est en outre pas disproportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur décréteil, tel qu'il est défini en B.4.2.

B.6.2. La différence qui existe entre la nouvelle affectation dans l'enseignement communautaire et la nouvelle affectation dans l'enseignement officiel subventionné est plus fondamentale, une nouvelle affectation dans l'enseignement officiel subventionné pouvant se faire à l'initiative unilatérale du pouvoir organisateur, donc sans l'accord du membre du personnel concerné. Cette différence repose toutefois elle aussi sur un critère objectif, à savoir les caractéristiques propres à chacun des deux pouvoirs organisateurs. Le droit d'initiative dans l'enseignement officiel subventionné est, en effet, fondé sur l'autonomie provinciale et communale, dont les limites territoriales sont établies, ce qui n'est pas nécessairement le cas des groupes d'écoles dans l'enseignement communautaire.

B.6.3. Pour ce qui est de l'enseignement communal subventionné, la mesure est en outre certainement proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur décréteil. Si une nouvelle affectation au sein des établissements d'enseignement du même pouvoir organisateur était possible, elle n'aurait en effet, pour le membre du personnel concerné, du fait des limites territoriales d'une commune, pas de véritables conséquences sur le plan personnel, en sorte que l'intérêt collectif que poursuit le pouvoir organisateur peut primer l'intérêt individuel du membre du personnel.

B.6.4. En ce qui concerne l'enseignement provincial subventionné, il est exact qu'une nouvelle affectation peut se faire dans un établissement d'enseignement du pouvoir organisateur qui – certes à l'intérieur des limites provinciales – peut être plus éloigné de l'établissement d'enseignement auquel est attaché le membre du personnel concerné par rapport à une nouvelle affectation au sein du groupe d'écoles dans l'enseignement communautaire. La caractéristique – mentionnée en B.6.2 – de l'enseignement provincial subventionné implique davantage de restrictions - notamment pour ce qui est de l'offre de l'enseignement et de la disponibilité du personnel – que dans l'enseignement communautaire, si bien qu'il n'est pas déraisonnable de compenser celles-ci par une possibilité plus étendue en matière de nouvelle affectation du personnel.

B.6.5. Les moyens pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution ne sont pas fondés.

Quant à la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution

B.7.1. Dans la seconde branche du deuxième moyen, la partie requérante invoque la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution.

L'article 24, § 5, de la Constitution énonce :

« L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret. »

B.7.2. La partie requérante n'indique pas – et la Cour n'aperçoit pas – en quoi la disposition entreprise porterait atteinte à la compétence réservée à la loi et au décret par l'article 24, § 5, de la Constitution, en matière d'organisation, de reconnaissance ou de subventionnement de l'enseignement.

Le moyen pris de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution ne peut être accueilli.

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 13 juillet 2001.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

H. Boel