

Numéro du rôle : 2306
Arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003

A R R E T

En cause : le recours en annulation partielle des articles 2, 3 et 5 du décret de la Communauté française du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, introduit par S. Cauwe et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 21 décembre 2001 et parvenue au greffe le 24 décembre 2001, S. Cauwe, demeurant à 4450 Juprelle, chaussée de Tongres 409, A. Delvaux et son épouse, demeurant à 4530 Villers-le-Bouillet, rue Belle-Vue 77, P. Desneux, demeurant à 4450 Juprelle, rue des Pinsons 52, M.-F. Goulard, demeurant à 4450 Juprelle, rue de Straal 31, P. Jacques, demeurant à 4530 Villers-le-Bouillet, Thier du Moulin 14, B. Léonard, demeurant à 4680 Oupeye, rue Petit Aaz 11, A. Peters, demeurant à 4682 Oupeye, rue de Haccourt 50, V. Rousseau, demeurant à 4451 Juprelle, rue des Pinsons 54, C. Stollenwerk et M. Lepot, demeurant à 4690 Bassenge, rue du Moulin 22, M. Vanbrabant, demeurant à 4680 Oupeye, rue Willy Brandt 8, l'a.s.b.l. Comité de l'Ecole libre subventionnée primaire et gardienne, dont le siège social est établi à 4451 Juprelle, rue du Pairoux 2, l'a.s.b.l. Comité scolaire - Ecole Saint-Martin Villers-le-Bouillet, dont le siège social est établi à 4530 Villers-le-Bouillet, rue Neuve 8, et l'a.s.b.l. Secrétariat général de l'enseignement catholique (SEGEC), dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, rue Guimard 1, ont introduit un recours en annulation des dispositions suivantes du décret de la Communauté française du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux (publié au *Moniteur belge* du 26 juin 2001; errata, *Moniteur belge* du 12 septembre 2001) :

le mot « seuls » à l'article 2, les mots « une heure avant le début et une heure après la fin des cours » à l'article 2, 3°, les mots « dans le cas où la piscine fréquentée pendant l'horaire scolaire n'est pas située sur le territoire de la commune » à l'article 2, 7°, l'article 3, alinéas 2 et 4, et les mots « peuvent établir » à l'article 5, § 2.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française;
- le Gouvernement flamand.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- les parties requérantes;
- le Gouvernement flamand.

A l'audience publique du 6 novembre 2002 :

- ont comparu :

. Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me P. Gérard, avocat à la Cour de cassation, pour les parties requérantes;

. Me S. Depré, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- . Me R. Rombaut, avocat au barreau d'Anvers, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les prescriptions de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été respectées.

II. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt à agir

Position des parties requérantes

A.1.1. Les parties requérantes justifient tout d'abord leur intérêt à agir à l'encontre du décret entrepris.

Certains des requérants agissent en tant que parents d'enfants fréquentant l'école libre subventionnée primaire et gardienne de la commune de Juprelle, commune qui accorde volontairement à cette école un certain nombre de prestations qualifiées d'avantages sociaux par les circulaires et la jurisprudence mais non par le décret attaqué. Ces parties justifient leur intérêt à agir par le fait qu'en vertu du décret attaqué, la commune de Juprelle ne peut plus accorder ces avantages sociaux.

D'autres requérants sont parents d'enfants fréquentant une école libre subventionnée à Villers-le-Bouillet. Ils invoquent le fait que par jugement du 18 octobre 2001, le Tribunal de première instance de Huy a qualifié d'avantages sociaux un certain nombre de prestations qui ne sont plus qualifiées de la sorte par le décret entrepris. Leur intérêt à agir est fondé sur le fait qu'ils risquent de se voir retirer ces avantages sociaux.

Sont également parties requérantes deux a.s.b.l. qui sont les comités de l'une et l'autre écoles. Ces parties invoquent le même intérêt.

La dernière partie requérante est l'a.s.b.l. Secrétariat général de l'enseignement catholique, qui a pour objet d'organiser des services jugés nécessaires pour la coordination pédagogique, administrative et planologique de l'ensemble des différents niveaux et des centres psycho-médico-sociaux de l'enseignement catholique francophone et germanophone en Belgique. Elle invoque son intérêt à agir à l'encontre du décret qui réduit le nombre de prestations susceptibles d'être accordées en tant qu'avantages sociaux aux écoles libres subventionnées organisant un enseignement fondamental et/ou secondaire, ordinaire et/ou spécial.

Toutes les parties requérantes invoquent à l'appui de leur intérêt le fait qu'il est porté atteinte à la liberté d'enseignement des parents, au principe d'égalité en matière d'avantages sociaux et à la répartition des compétences entre pouvoir législatif et exécutif.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.1.2. Le Gouvernement de la Communauté française conteste tout d'abord l'intérêt des parents d'élèves fréquentant une école libre de Juprelle parce qu'aucune pièce ne permet de confirmer que cette école accorde effectivement les avantages sociaux invoqués.

Le Gouvernement relève ensuite que le fait qu'un avantage social ne figure pas expressément sur la liste des avantages sociaux ne signifie pas que la commune ne pourrait plus l'accorder. Il invoque à cet égard

l'article 2, 10°, du décret entrepris et les travaux préparatoires de cet article qui indiquent le souhait de maintenir les situations actuelles. La partie invoque encore la réponse du ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial à une question écrite et une circulaire du 19 février 2002 pour soutenir que les communes qui le désirent peuvent continuer à accorder aux écoles relevant du réseau libre subventionné les avantages actuellement accordés même s'ils ne sont pas expressément repris dans la liste visée à l'article 2 du décret entrepris. Il suffit pour ce faire qu'elles accordent des subventions à des groupements, associations ou organismes (par exemple des a.s.b.l.) qui octroient une aide sociale en faveur des élèves des écoles qu'elles organisent. Elles seront alors tenues de faire de même pour les élèves qui fréquentent les écoles relevant du réseau libre subventionné situées sur leur territoire.

Cette argumentation permet également au Gouvernement de la Communauté française de contester l'intérêt à agir des parents des élèves de l'école libre subventionnée de Villers-le-Bouillet. La partie relève encore que l'article 2, 8°, du décret entrepris, les travaux préparatoires de cette disposition et la circulaire ministérielle précitée obligent une commune qui possède des bâtiments qu'elle met à la disposition de ses écoles pour l'hébergement de classes de neige ou de dépaysement à en permettre l'accès aux écoles libres qui en font la demande. C'est donc à tort que les requérants font valoir que les avantages qui leur sont actuellement accordés leur seront supprimés dans l'avenir. Les requérants ne suggèrent d'ailleurs pas que depuis l'entrée en vigueur du décret entrepris, les avantages sociaux auraient concrètement et effectivement été supprimés.

Dès lors que le décret n'a pas d'incidence défavorable sur la situation de ces requérants, ils ne justifient pas de l'intérêt à agir.

Le Gouvernement de la Communauté française fait également valoir que ces deux catégories de requérants ne sont pas directement concernées par le décret entrepris parce qu'elles n'en sont pas les destinataires. Ce sont les pouvoirs organisateurs et les écoles qui sont directement affectés. Les arrêts n° 35/98 du 1er avril 1998 et n° 109/98 du 4 novembre 1998 de la Cour d'arbitrage sont invoqués à l'appui de cette thèse.

Le Gouvernement de la Communauté française conteste par ailleurs l'intérêt à agir des a.s.b.l. Comité de l'école libre subventionnée primaire et gardienne et Comité scolaire de l'école Saint-Martin Villers-le-Bouillet parce qu'elles ne fournissent pas la moindre explication sur les motifs pour lesquels leur objet social serait atteint par les dispositions litigieuses.

La partie relève également que la première de ces a.s.b.l. n'établit pas que la décision d'introduire le recours a été prise par le conseil d'administration, seul habilité à agir, et que la seconde n'établit pas que la formalité du dépôt annuel de la liste de ses membres au greffe civil a été accomplie en 2001.

Le Gouvernement de la Communauté française considère enfin que l'a.s.b.l. Secrétariat général de l'enseignement catholique ne démontre pas de manière suffisamment précise en quoi son objet social est atteint par les dispositions litigieuses. A défaut d'explications complémentaires, elle n'aurait pas d'intérêt au présent recours.

L'accomplissement de la formalité du dépôt annuel de la liste des membres au greffe civil en 2001 n'est pas davantage établi.

Le Gouvernement de la Communauté française conclut que ces trois a.s.b.l. ne sont pas directement concernées par un décret qui règle le financement des établissements scolaires.

Réponse des parties requérantes

A.1.3. Les parties requérantes soulignent tout d'abord qu'à suivre la thèse de la partie adverse, le décret serait inattaquable puisque ni les parents d'élèves, ni les pouvoirs organisateurs, ni le SEGEC n'auraient intérêt à agir.

Concernant les parents des enfants fréquentant l'école libre de Juprelle, les parties requérantes font valoir que l'intérêt à agir résulte du risque de perdre les avantages considérés comme sociaux avant le décret entrepris et de l'atteinte au principe du libre choix des parents qui est directement influencé par l'importance des

avantages sociaux. Les arrêts n^{os} 35/98 et 109/98 de la Cour sont jugés non pertinents parce qu'il ne s'agit pas en l'espèce de mesures de subventionnement mais d'avantages sociaux alloués via les pouvoirs publics au bénéfice des élèves et de leurs parents. Les parties requérantes font valoir que les prestations sont effectivement octroyées comme il résulte de pièces jointes : il s'agit des classes de forêt et des garderies du matin, du midi et du soir. Les parties requérantes font valoir qu'il n'est pas conforme aux règles désormais applicables d'octroyer des avantages sociaux qui ne sont plus qualifiés comme tels par le décret : l'article 33 du Pacte scolaire auquel déroge le décret attaqué a été modifié en ce sens par l'article 8, 2^o, du décret attaqué. Enfin, l'interprétation conférée par la partie adverse à l'article 2, 10^o, du décret attaqué n'est pas de nature à supprimer l'intérêt à agir des parties requérantes puisqu'elle n'a pas pour effet de contraindre les pouvoirs locaux à accorder aux établissements libres subventionnés les prestations qu'ils octroient aux écoles qu'ils organisent, lorsqu'il ne s'agit plus d'avantages sociaux considérés comme tels par le décret. Même si l'on retient une interprétation large de l'article 2, 10^o, celui-ci se contente d'autoriser les pouvoirs locaux à réserver un traitement égalitaire et ne les y oblige pas.

Ces mêmes considérations justifient l'intérêt à agir des parents dont les enfants sont inscrits à l'école libre de Villers-le-Bouillet. Ces parents ont d'ailleurs agi en justice pour obtenir le bénéfice d'avantages sociaux et leur demande a été déclarée fondée par jugement du Tribunal de première instance de Huy du 18 octobre 2001. Le décret litigieux a pour effet de modifier leur situation.

Les deux a.s.b.l. qui sont des pouvoirs organisateurs ont également intérêt à agir puisqu'elles sont intéressées par le financement de leur école et que leur objet social est atteint chaque fois que des parents choisissent d'inscrire leurs enfants dans une école officielle subventionnée en raison des avantages octroyés par les pouvoirs locaux en dehors de la liste fixée par la disposition entreprise.

Les parties soulignent encore que la décision d'introduire le recours a bien été prise par le conseil d'administration de la première des a.s.b.l. et que la formalité du dépôt de la liste des membres au greffe civil par la seconde a.s.b.l. a bien été accomplie. Des pièces nécessaires ont d'ailleurs été déposées.

Les parties requérantes considèrent enfin que le SEGEC justifie également de l'intérêt à agir. Le décret entrepris permet aux communes d'augmenter l'attractivité de leurs écoles par rapport à celle des écoles libres. Cela atteint l'objet social du SEGEC.

A toutes fins utiles, les parties rappellent que l'article 74 du décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » reconnaît quatre organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs, dont le SEGEC.

Concernant la formalité du dépôt annuel de la liste des membres, les parties soulignent que le dépôt de la liste des membres au greffe du tribunal de première instance n'implique pas un dépôt annuel de la liste complète. Selon le prescrit légal, seules les modifications qui se sont produites au cours de la période doivent faire l'objet d'une formalité. En l'espèce, la liste des membres n'ayant connu aucune modification en 2002, elle n'a pas fait – et ne devait pas faire – l'objet d'un nouveau dépôt au greffe du tribunal de première instance.

Quant au premier moyen

Position des parties requérantes

A.2.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 24, §§ 1^{er} et 4, de la Constitution, combinés avec les articles 2.2 et 13, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Les requérants reprochent à l'article 2 du décret entrepris d'énumérer de manière exhaustive les prestations qui constituent des avantages sociaux, l'article 3 du décret précisant que seuls ces avantages doivent être accordés de manière égalitaire aux élèves des écoles officielles subventionnées et des écoles libres

subventionnées, tandis que les prestations qui ne sont pas légalement qualifiées d'avantages sociaux ne doivent ni ne peuvent être octroyées aux élèves des écoles libres subventionnées.

Dans une première branche, les requérants invoquent le fait que la liberté d'enseignement comprend entre autres le droit pour les parents de choisir l'établissement scolaire correspondant le mieux aux conceptions pédagogiques, religieuses ou philosophiques qu'ils souhaitent transmettre à leurs enfants; cette liberté de choix n'est effective qu'à condition de ne pas être influencée par des considérations financières.

Dans une deuxième branche, ils font valoir que, sous l'angle des avantages sociaux, la liberté d'enseignement relève des droits économiques et sociaux auxquels est attaché un effet de *standstill*, interdisant au législateur de diminuer le niveau de protection acquis en la matière. En fixant une liste rompant avec la conception évolutive de la notion d'avantage social consacrée par le Pacte scolaire et en retenant une liste de portée plus restreinte que celle retenue par les circulaires ministérielles et par la jurisprudence, le décret entrepris est contraire au principe de *standstill*.

Dans une troisième branche, ils estiment que le recul opéré est discriminatoire et contraire aux règles de l'égalité et de non-discrimination consacrées par les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution. Le décret entrepris permet de réserver un traitement plus favorable aux élèves fréquentant des établissements officiels subventionnés. L'établissement d'une liste fermée d'avantages sociaux viole le principe d'égalité, principe que le Pacte scolaire s'était attaché à garantir. En outre, les pouvoirs organisateurs des établissements officiels subventionnés ne disposent même plus de la possibilité d'offrir aux élèves des établissements libres subventionnés d'autres avantages que ceux prévus par le décret. Une telle atteinte est disproportionnée par rapport à l'objectif recherché, à savoir une plus grande sécurité juridique. Un tel objectif ne peut en effet prévaloir sur le principe constitutionnel d'égalité. En réalité, le recours à une liste fermée ne sert pas tant la sécurité juridique que les intérêts des pouvoirs organisateurs des écoles officielles subventionnées. La disposition expose les élèves de l'enseignement libre à des inégalités de traitement qu'aucun élément objectif et raisonnable ne permet de justifier.

Les parties requérantes demandent dès lors l'annulation du terme « seuls » figurant à l'article 2 du décret attaqué. Ce faisant, les avantages sociaux ne renverront plus seulement à la liste restrictive mais également à d'autres prestations qualifiées comme telles en raison de leur caractère social apprécié de manière évolutive.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.2.2. Le Gouvernement de la Communauté française relève tout d'abord que les requérants sont en défaut d'indiquer en quoi l'article 2 du décret attaqué violerait les articles 2.2 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention. Le moyen serait dans cette mesure irrecevable.

La partie observe de manière générale qu'il ne peut être reproché à la Communauté française de rompre avec la démarche suivie auparavant par le législateur à propos de la définition des avantages sociaux. La fixation d'une liste exhaustive d'avantages sociaux laissée auparavant à l'appréciation du juge et à la pratique administrative en fonction de l'évolution sociale n'est pas en soi contraire aux dispositions invoquées au moyen. La section de législation du Conseil d'Etat n'a pas condamné ce procédé. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que l'autorité publique est libre de modifier sa politique, de sorte que des différences de traitement entre les situations réglées par une ancienne législation et celles réglées par une nouvelle législation ne sont pas en soi discriminatoires. La Communauté française a pu légitimement juger aujourd'hui que vu les circonstances, en particulier l'insécurité juridique grave qui découle de la jurisprudence, il est de bonne administration et conforme à l'intérêt général de dresser une liste des avantages sociaux.

Concernant la première branche du moyen, le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que le libre choix des parents ne peut empêcher le législateur de prendre des mesures en vue d'assurer la sécurité juridique et d'éviter que les communes, les provinces ou la Commission communautaire française ne se retrouvent dans des situations financières intenable.

Le décret entrepris doit être lu à la lumière du principe énoncé à l'article 33 de la loi du Pacte scolaire, qui interdit aux communes et aux provinces d'intervenir financièrement au bénéfice de l'enseignement libre subventionné, sauf en ce qui concerne les avantages sociaux. L'octroi de ces avantages constitue une exception à une interdiction de principe. La notion d'avantages sociaux doit donc être entendue de manière restrictive. Ceci contredit la thèse des requérants qui demandent à bénéficier de toute intervention financière, même s'il ne s'agit pas d'un avantage social.

En réalité, les critiques des requérants ne concernent pas directement le décret entrepris mais l'article 33 de la loi du Pacte scolaire, dont l'objet est précisément de définir les interventions financières autorisées. Conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il y a lieu dans ce cas de rejeter le recours puisque l'inconstitutionnalité dénoncée n'est pas établie par la norme attaquée.

La partie relève encore qu'il est inexact que seuls les établissements de l'enseignement officiel subventionné peuvent augmenter leur attractivité en accordant des avantages non sociaux puisque rien n'empêche les établissements libres subventionnés d'accorder des avantages non sociaux de manière à augmenter leur attractivité.

Concernant la deuxième branche, le Gouvernement de la Communauté française souligne le fait que la notion de *standstill* suppose des droits acquis. Or, les avantages sociaux qui ont pu être qualifiés tels par la pratique administrative ou la jurisprudence ne constituent pas des droits acquis. Les circulaires ministérielles n'ont aucune valeur réglementaire et la jurisprudence est par hypothèse évolutive. Un avantage comme les classes ou les vacances de neige est parfois qualifié d'avantage social par la jurisprudence et parfois pas. Les droits acquis doivent en principe être consacrés par une loi, tout au moins une norme juridique. Ceci résulte des travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution. Certains suggèrent qu'une jurisprudence ou une pratique puisse également être prise en considération dans le degré de réalisation d'un droit, pour autant que cette pratique ait par sa constance créé une sécurité juridique à laquelle le justiciable peut légitimement se fier. L'arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994 de la Cour d'arbitrage est invoqué à l'appui de cette thèse. Dès lors que les avantages invoqués par les requérants n'ont jamais été repris dans un texte légal et n'ont pas donné lieu à une jurisprudence stable et constante, il ne peut être question d'une violation de l'obligation de *standstill*.

Le Gouvernement de la Communauté française estime par ailleurs que la Cour est incompétente pour statuer sur la seconde branche du moyen parce qu'il ne revient pas à la Cour de contrôler le respect, par une norme législative, de l'obligation de *standstill*.

Plus fondamentalement encore, il considère que l'atteinte au principe de *standstill* n'est pas établie. Les avantages comme les classes en plein air et les vacances de neige pourront être maintenus via l'application combinée de l'article 2, 8°, et de l'article 2, 10°, du décret, comme l'indiquent les travaux préparatoires.

Concernant la troisième branche, la partie ajoute que la différence de traitement dénoncée ne figure pas dans le décret attaqué mais à l'article 33 de la loi du Pacte scolaire, qui n'est pas en cause dans la présente procédure.

La partie relève par ailleurs que la discrimination dénoncée est inexistante. En effet, l'établissement d'une liste exhaustive d'avantages sociaux repose sur une justification objective et raisonnable. Il ressort des travaux préparatoires que le décret vise à mettre fin à l'insécurité juridique résultant de jurisprudences parfois divergentes et tient compte de considérations financières, à savoir les moyens limités des communes et des provinces.

Il n'y a pas non plus méconnaissance du principe de proportionnalité puisque l'article 2, 10°, du décret entrepris est une disposition très large qui permet aux collectivités d'accorder à des groupements, associations ou organismes des aides qui seront qualifiées d'avantages sociaux et profiteront également aux établissements d'enseignement libre. Une circulaire ministérielle du 10 février 2002 est invoquée à l'appui de cette thèse.

Enfin, rien n'empêche les écoles libres d'accorder des avantages non sociaux.

Position du Gouvernement flamand

A.2.3. Le Gouvernement flamand estime que le premier moyen n'est pas fondé. Il rappelle que le contexte législatif, et en particulier l'article 33 de la loi du Pacte scolaire, était intentionnellement non détaillé. Ce vide juridique a permis à une jurisprudence occasionnelle et spécifique du Conseil d'Etat et à une jurisprudence des tribunaux civils d'étendre les avantages sociaux. La partie relève que l'égalité de l'enseignement ne se trouve pas favorisée s'il faut qu'elle fasse chaque fois l'objet de litiges. Au contraire, l'égalité et la sécurité juridique se trouvent réalisées par la délimitation des domaines dans lesquels les interventions communales sont obligatoires. Le *standstill* qu'invoquent les requérants est purement casuistique et joue en particulier à l'avantage de celui qui a acquis individuellement son droit et donc son avantage social par une voie procédurale. Ceci démontre qu'un cadre légal est absolument nécessaire et un cadre légal limitatif qui serve l'égalité par son univocité et sa clarté et qui garantisse la non-discrimination, en particulier par le caractère directement contraignant des principes de droit et des définitions qu'il contient. La philosophie qui sous-tend l'adoption du décret contesté est similaire à la philosophie du décret de la Communauté flamande relatif à l'enseignement fondamental et, avant celui-ci, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 24 juillet 1991. L'avantage social doit être considéré indépendamment de la mission élémentaire d'enseignement que les pouvoirs organisateurs remplissent.

Les législateurs décrets se sont très certainement laissés guider par la sécurité juridique et le caractère exigible sans procédure pour les utilisateurs des réseaux d'enseignement. Certains avanceront sûrement que la maîtrise financière du contentieux des avantages sociaux a aussi joué un rôle. Il y a ainsi eu des réactions communales à l'arrêté du Gouvernement flamand précité en tant qu'il invoquait l'option politique visant à mettre tout le monde sur un pied d'égalité. Il y a lieu de prendre à cet égard en compte le contexte de l'autonomie communale.

Réponse des parties requérantes

A.2.4. Les parties requérantes soulignent de manière générale que les articles 2.2 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention constituent les « pendants internationaux » des articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution et que leur argumentation expose dès lors à suffisance la violation de ces dispositions internationales. Les parties soulignent par ailleurs que ce qu'elles dénoncent, c'est le recul opéré par le décret par rapport à l'état antérieur du droit et par là même la méconnaissance du principe de *standstill*. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage concernant les modifications législatives n'est donc pas pertinente pour répondre à cette argumentation. L'avis du Conseil d'Etat est invoqué à l'appui de cette thèse.

Concernant la première branche, les parties requérantes répondent que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à la liberté d'enseignement n'est pas transposable à la présente affaire parce qu'est en cause ici la liberté de choix d'une école : cette liberté est plus grande et les restrictions sont donc moins admissibles. Si le principe du libre choix n'est pas absolu, il demeure néanmoins la règle. C'est donc à la Communauté française de démontrer que l'atteinte à la liberté fondamentale n'est pas disproportionnée.

S'il est exact que l'article 33 du Pacte scolaire interdit aux pouvoirs locaux de subventionner les établissements d'enseignement libre subventionné, cette disposition autorise les pouvoirs locaux à intervenir financièrement en matière d'avantages sociaux. Le principe d'interprétation restrictive des exceptions implique que les pouvoirs locaux ne peuvent intervenir qu'en matière d'avantages sociaux. Il ne préjuge cependant pas du contenu à conférer à la notion d'avantage social. Les parties requérantes ne dénoncent pas le fait que les communes ne peuvent pas octroyer des avantages non sociaux aux écoles libres mais le fait que le décret établit désormais une frontière arbitraire entre avantages sociaux, interdit toute évolution et n'est pas fondé sur un critère objectif et raisonnable.

Concernant l'argument selon lequel les établissements libres subventionnés peuvent également accorder des avantages non sociaux, la partie souligne que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné ne bénéficient pas, comme les communes, des centimes additionnels de tous les citoyens pour financer des avantages sociaux.

Concernant la deuxième branche, les parties requérantes font valoir que la Cour est compétente pour apprécier la conformité de l'acte attaqué au principe d'égalité et de non-discrimination lu en combinaison avec une disposition constitutionnelle ou internationale présentant un effet de *standstill*. Elles répondent également

que le principe de *standstill* est applicable : il ne suppose aucun droit acquis mais garantit au bénéficiaire d'un droit de créance que le niveau de protection attaché à ce droit à un moment donné ne sera pas réduit ultérieurement; en l'espèce, le principe est méconnu parce que le niveau de protection garanti par une jurisprudence stable et constante et des circulaires est diminué.

Concernant les deuxième et troisième branches, les parties requérantes contestent le fait que les dispositions seraient proportionnelles par rapport aux objectifs poursuivis. Elles contestent le fait qu'il y aurait une insécurité juridique grave qui découle de la jurisprudence et joignent à leur mémoire un tableau reprenant l'ensemble des décisions rendues à ce jour en matière d'avantages sociaux. Elles contestent ensuite la légitimité du second objectif poursuivi, l'objectif d'économie budgétaire, parce qu'il ne permet pas d'enlever des avantages à certains et pas à d'autres en sacrifiant le respect des droits fondamentaux. A supposer cet objectif légitime, la mesure n'en demeure pas moins disproportionnée dans la mesure où l'article 33 du Pacte scolaire ne contraint nullement les autorités visées à effectuer des dépenses mais prévoit seulement que si elles devaient effectuer ces dépenses elles doivent le faire de manière non discriminatoire. En clair, cet article qui, au contraire du décret litigieux, assurait le respect des droits et libertés fondamentaux, permettait à lui seul d'atteindre ce second objectif. Les parties requérantes estiment enfin que les articles 2, 8°, et 2, 10°, ne sont pas à eux seuls de nature à purger les dispositions litigieuses de l'inconstitutionnalité. L'article 2, 8°, ne concerne que les classes de neige et de dépaysement, suppose que les communes aient des bâtiments à mettre à disposition de ces classes, ce qui crée une inégalité de traitement entre les communes, et pose problème parce que la circonstance que les classes de neige et les classes vertes constituent ou non des avantages sociaux peut dépendre du seul fait que la commune dispose ou non d'infrastructures d'hébergement.

Par ailleurs, l'interprétation donnée par la partie adverse à l'article 2, 10°, atténue la violation des principes invoqués mais ne la supprime pas : cet article autorise et ne contraint pas les pouvoirs locaux à ouvrir la liste des avantages sociaux pour autant qu'ils créent une structure *ad hoc*. L'article permet donc aux pouvoirs locaux de traiter différemment les écoles libres subventionnées en recourant à un artifice discriminatoire, à savoir la création ou non d'une structure, création non rendue obligatoire par le décret.

Les parties requérantes demandent donc à la Cour d'annuler à titre principal le terme « seuls » à l'article 2 du décret et, à titre infiniment subsidiaire, elles demandent à la Cour d'entériner l'interprétation suggérée par la Communauté française à propos de l'article 2, 10°.

Quant au deuxième moyen

Position des parties requérantes

A.3.1. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23, 24, §§ 1er et 4, de la Constitution combinés avec les articles 2.2 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 2, 3° et 7°, en ce qu'il limite les avantages sociaux à l'organisation de l'accueil des élèves une heure avant le début et une heure après la fin des cours et pas au-delà de même que le transport des élèves vers une piscine qui n'est pas située sur le territoire de la commune.

Dans une première branche, les parties requérantes invoquent l'atteinte portée à la liberté de l'enseignement qui comprend le droit pour les parents de choisir un établissement scolaire. Elles font valoir que le choix des parents sera nécessairement influencé par le fait qu'une école assure un temps d'accueil plus long que les autres écoles ou prend en charge les frais de transport des élèves qui se rendent à la piscine. Le décret fausse dès lors la liberté de choix.

Dans une deuxième branche, les parties requérantes invoquent la liberté d'enseignement comme droit économique et social auquel est attaché un effet de *standstill* interdisant au législateur de diminuer le niveau de protection acquis en la matière. Or, la disposition attaquée opère un recul par rapport à la protection

antérieurement atteinte en matière d'avantages sociaux. Les parties requérantes invoquent à l'appui de cette thèse de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de tribunaux de première instance ainsi que des circulaires.

Dans une troisième branche, les parties requérantes invoquent la violation des principes d'égalité et de non-discrimination. Le décret entrepris permet aux écoles officielles subventionnées d'offrir aux parents davantage de nombres d'heures d'accueil ainsi qu'un transport des élèves vers une piscine plus large que celui qui est offert aux écoles libres subventionnées. Or, l'accueil des élèves et l'accès à la piscine, en ce compris le transport, doivent être considérés comme des avantages sociaux indépendamment de toute considération temporelle ou de lieu.

Les parties requérantes demandent dès lors l'annulation des termes « une heure avant le début et une heure après la fin des cours » figurant à l'article 2, 3°, du décret attaqué ainsi que des termes « dans le cas où la piscine fréquentée pendant l'horaire scolaire n'est pas située sur le territoire de la commune » figurant à l'article 2, 7°, du décret entrepris.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.3.2. Le Gouvernement de la Communauté française relève tout d'abord que le moyen doit être déclaré irrecevable pour les motifs indiqués au point A.2.2 puisqu'il appartient aux requérants de préciser en quoi la disposition entreprise viole les règles de référence.

La partie souligne encore que le deuxième moyen est identique au premier moyen si ce n'est qu'il est limité à deux avantages sociaux particuliers.

Concernant la première branche, la partie soutient à nouveau que ce n'est pas le décret réellement entrepris qui cause le grief dénoncé mais l'article 33 de la loi du Pacte scolaire. Les dispositions entreprises se bornent à définir un avantage social et ses limites et le législateur n'est pas tenu à cet égard par la jurisprudence existant au moment de l'adoption du décret entrepris qui comblait précisément un vide juridique. La liberté d'enseignement n'empêche pas le législateur de prendre en charge le terrain occupé par la jurisprudence et, à cette occasion, de limiter l'étendue d'avantages sociaux consacrés par la jurisprudence. Le droit au subventionnement peut être limité comme le précise l'arrêt n° 14/2000 de la Cour du 2 février 2000. Le libre accès à l'enseignement doit être apprécié dans les limites des moyens disponibles. La partie considère que la limitation des avantages sociaux ne porte pas une atteinte essentielle à la liberté d'enseignement puisque les avantages sont encore nombreux et que l'article 2, 10°, du décret entrepris est rédigé de manière suffisamment large. La circulaire ministérielle précitée du 19 février 2002 le confirme. L'accueil des élèves au-delà d'une heure avant le début et une heure après la fin des cours, ainsi que le transport des élèves vers une piscine située sur le territoire de la commune pourraient être financés par l'intermédiaire de groupements, associations ou organismes (par exemple des a.s.b.l. dont un des objets consiste à octroyer des aides sociales réservées aux élèves).

Concernant la deuxième branche, la partie se réfère à sa réponse à la deuxième branche du premier moyen. Les avantages en cause n'ont jamais été inscrits dans un texte légal ou réglementaire. Même s'il est arrivé qu'ils soient qualifiés de sociaux par la jurisprudence, ils ne peuvent pas être considérés comme des droits acquis ou garantis.

Concernant la troisième branche, la partie se réfère également à sa réponse à la troisième branche du premier moyen. Elle ajoute que la limitation de la garderie une heure avant et après les cours est justifiée par la nécessité de ne pas empiéter sur l'accueil extra-scolaire dont le Gouvernement considère qu'il sort du domaine scolaire, comme l'a précisé le délégué du ministre (avis de la section de législation du Conseil d'Etat). L'accueil extra-scolaire relève de la politique familiale, visée à l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il s'agit d'une autre compétence de la Communauté française. Comme on peut le lire dans les travaux parlementaires, la politique de l'accueil extra-scolaire figure dans la déclaration de politique communautaire et elle donnera lieu à un décret spécifique dont l'avant-projet est actuellement à l'étude.

En ce qui concerne le transport des élèves vers la piscine, le Gouvernement de la Communauté française relève que si le transport vers une piscine située sur le territoire de la commune n'est pas repris dans la liste des

avantages sociaux, il est en réalité pris en charge d'une autre manière. La prise en charge et la gestion d'une piscine par une commune constituent une charge financière considérable; la gestion de la piscine et la possibilité d'y accéder librement constituent *in se* un avantage social. Lorsque la commune ne possède pas sa propre piscine, ses charges financières sont moins importantes et l'avantage social consiste alors à assurer le libre accès à une piscine située sur le territoire d'une autre commune et le transport vers cette piscine. L'avantage social que le législateur décretaal entend consacrer est donc bien l'accès à la piscine et non *a priori* le transport des élèves qui relève des subventions de fonctionnement prévues dans le texte du Pacte scolaire et ne constitue dès lors pas un avantage social. La limitation est donc justifiée de manière objective et raisonnable.

Position du Gouvernement flamand

A.3.3. Le Gouvernement flamand estime que le deuxième moyen n'est pas fondé. Il convient d'observer que les avantages mentionnés visent l'avantage de l'élève en question et que la *ratio legis* de la différenciation, pour autant qu'elle se trouverait inscrite dans le décret, est fondée sur l'intérêt du bénéficiaire individuel. Il relève également qu'il s'agit ici d'une obligation et non d'une réglementation qui lie les communes et les provinces et non pas tous les pouvoirs les uns vis-à-vis des autres. Le critère de distinction est objectif et raisonnable si l'on prend en considération la *ratio legis* du décret. Les requérants ont pour objectif et volonté de voir fixer par décret un traitement égal et non discriminatoire de tous les élèves à tous les niveaux et dans tous les réseaux pour l'obtention d'avantages qui ont un jour été accordés dans un établissement bien déterminé de l'enseignement communal ou provincial. Cependant, la solution qu'ils préconisent, qui est de revenir à l'article 33 de la loi du Pacte scolaire, est contraire à toute sécurité juridique et à toute protection juridique. Ce sont en particulier les personnes les plus démunies qui voient leur intérêt servi par le décret.

Réponse des parties requérantes

A.3.4. Outre les arguments déjà repris au point A.2.4, les parties requérantes contestent le fait que l'accueil des enfants relèverait du domaine de la politique familiale au-delà d'une heure avant et après les cours. L'on ne comprend pas alors pourquoi une école communale peut pour sa part décider d'organiser l'accueil de ses propres élèves à ce moment. Les parties contestent également le fait qu'un futur décret « accueil » pourrait justifier la restriction puisqu'il s'agit d'une intervention future mais aléatoire dans un autre domaine.

Les parties requérantes critiquent également la justification donnée pour exclure des avantages sociaux le transport des élèves vers une piscine située sur le territoire de la commune. La réglementation relative à l'utilisation des subventions de fonctionnement ne permet en effet pas d'effectuer une distinction selon que le transport se fait vers une piscine située en dehors ou sur le territoire de la commune. Le critère est en tout état de cause déraisonnable dans la mesure où certaines piscines situées sur le territoire de la commune sont moins accessibles que d'autres situées en dehors du territoire de la commune. Si l'on avait considéré comme avantage social le transport vers une piscine située sur le territoire de la commune, cela n'aurait pas automatiquement eu pour effet de mettre à charge de la commune des frais supplémentaires, outre ceux déjà supportés pour la gestion de la piscine. Cela aurait eu uniquement pour effet d'obliger la commune de respecter le principe d'égalité, si elle décidait d'octroyer ou de ne pas octroyer l'avantage. Enfin, l'argument invoqué est en contradiction avec celui qui est invoqué pour l'article 2, 8°, à propos des infrastructures d'hébergement qui sont situées nécessairement en dehors du territoire de la commune.

Quant au troisième moyen

Position des parties requérantes

A.4.1. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Les parties requérantes reprochent à l'article 3, alinéa 2, du décret attaqué de confier au Gouvernement de la Communauté française le soin de déterminer le champ d'application territorial de la disposition alors qu'il appartient au législateur de fixer les aspects essentiels de l'enseignement relatifs à son organisation, le

Gouvernement ne pouvant venir combler l'imprécision des principes ou affiner les options insuffisamment détaillées.

En l'espèce, le législateur se contente de mentionner que le rayon du territoire à prendre en considération doit être fixé en fonction de la taille du territoire de la province ou de la Commission communautaire française pondérée par la densité de population. Ces indications sont à ce point vagues qu'elles reviennent à conférer un pouvoir discrétionnaire au Gouvernement relativement à un élément essentiel de l'enseignement, à savoir la détermination des écoles susceptibles de demander le bénéfice des avantages sociaux.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.4.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime tout d'abord que le moyen est irrecevable parce que les requérants n'indiquent pas en quoi l'acte attaqué aurait pour objet l'organisation de l'enseignement.

Rappelant la jurisprudence de la Cour, la partie fait valoir que l'habilitation est suffisamment précise : les critères de détermination du rayon (la taille du territoire et la densité de la population) sont prévus par le législateur lui-même et s'imposent à l'autorité exécutive qui a pour seule mission de mettre en œuvre les principes. Par ailleurs, ces critères sont pertinents puisque le but du décret est d'assurer le libre choix des parents en évitant qu'une concurrence déloyale basée sur l'octroi d'avantages sociaux ne vienne biaiser ce choix. Les critères permettent adéquatement de déterminer une zone à l'intérieur de laquelle la concurrence entre les établissements relevant de réseaux différents est susceptible de jouer. Il résulte encore des travaux préparatoires que les pouvoirs du Gouvernement sont précisément balisés. Il n'est pas libre d'exercer ses pouvoirs comme il l'entend; l'autorité législative lui a indiqué les buts à atteindre.

Pour le surplus, il résulte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que la délégation de compétence doit être présumée constitutionnelle et qu'il ne peut être préjugé de la manière dont elle sera mise en œuvre par l'autorité exécutive. Les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 6 décembre 2001 portent application de cet article et fixent les rayons à prendre en considération. Le cas échéant, il appartiendra aux juridictions compétentes d'apprécier si l'autorité exécutive a fait une application correcte des garanties constitutionnelles en matière d'enseignement.

Réponse des parties requérantes

A.4.3. Les parties requérantes observent que la disposition attaquée relève de l'organisation de l'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution dans la mesure où elle détermine les conditions d'accès à l'enseignement d'un point de vue pécuniaire. Cette matière relève donc en principe de la compétence du législateur, sauf habilitation strictement encadrée. L'habilitation conférée ne répond pas à cette condition parce que les deux critères de détermination du rayon établis par le législateur, à savoir « la taille du territoire » et « la densité de population » ne sont pas de nature à contenir l'action du pouvoir exécutif dans des balises précises. Ils ne fournissent aucune directive quant à la manière dont la pondération entre la taille du territoire et la densité de population doit être effectuée. La circonstance que les travaux préparatoires précisent le but poursuivi, à savoir l'attractivité d'une école, ne limite pas non plus l'action du Gouvernement puisqu'il s'agit d'une notion éminemment variable, fonction de critères subjectifs. La variabilité de la zone de concurrence d'une école suppose par conséquent que l'intervention du Gouvernement soit casuistique, ce qui est contraire à l'article 24, § 5. Il en va d'autant plus ainsi en ce qui concerne l'enseignement spécial, pour lequel les critères établis par le législateur sont impuissants à délimiter la « zone de chandalisation ».

Les parties requérantes soulignent encore que c'est à la partie adverse de démontrer que la délégation consentie au Gouvernement demeure conforme au principe de légalité puisque l'intervention du législateur est la règle. Elles précisent encore que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 décembre 2001, pris sur la base de la disposition litigieuse, fait l'objet de recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

Quant au quatrième moyen

Position des parties requérantes

A.5.1. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution combinés avec les articles 2.2 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Protocole additionnel à cette Convention.

Les parties requérantes reprochent à l'article 3 du décret entrepris de prévoir que les écoles officielles subventionnées qui accordent à leurs élèves des avantages sociaux au sens de l'article 2 doivent accorder ces mêmes avantages aux élèves fréquentant des écoles libres subventionnées de même catégorie, ces catégories étant l'enseignement maternel ordinaire, l'enseignement primaire ordinaire, l'enseignement maternel spécial, l'enseignement primaire spécial, l'enseignement secondaire ordinaire de transition, l'enseignement secondaire ordinaire de qualification et l'enseignement secondaire spécial.

Le législateur établirait ainsi une distinction entre l'enseignement spécial et l'enseignement ordinaire qui serait discriminatoire en soi. La classification en catégories consacrée par le décret présuppose un parallélisme des catégories d'enseignement entre les réseaux libres et les réseaux officiels, alors qu'en raison de sa spécificité, l'enseignement spécial est quantitativement sous-représenté, ce qui rend cet équilibre précaire. Si sur un territoire donné, seuls des pouvoirs organisateurs d'établissements libres subventionnés organisent des établissements d'enseignement spécial, les pouvoirs organisateurs des écoles officielles subventionnées sont déchargés de toute obligation à l'égard de ces établissements en termes d'avantages sociaux et ne pourraient même pas accorder un avantage au bénéfice des élèves fréquentant une école libre d'enseignement spécial. Cette discrimination est d'autant plus flagrante qu'avant l'entrée en vigueur de cette disposition, des avantages sociaux étaient accordés aux écoles libres subventionnées, indépendamment du type d'enseignement - ordinaire ou spécial - qu'elles organisaient. La distinction consacrée par le décret produit un effet à rebours de l'objectif poursuivi puisque certaines écoles libres subventionnées organisant un enseignement spécial pour lesquelles le bénéfice d'avantages sociaux est capital ne sont plus assurées d'en recevoir, la commune n'étant tenue de leur en accorder que si elle organise un enseignement spécial et alors même qu'elle accorde des avantages sociaux aux élèves qui fréquentent les écoles d'enseignement ordinaire.

Les parties requérantes demandent dès lors l'annulation des deuxième et quatrième alinéas de l'article 3 du décret entrepris.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.5.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime tout d'abord que le moyen est irrecevable pour les motifs indiqués au point A.2.2, les requérants ne précisant pas en quoi la disposition entreprise viole la règle de référence.

La partie constate par ailleurs que les termes « de même catégorie » figurent aux alinéas 1er et 2 de l'article 3 du décret et que le moyen est uniquement dirigé contre les alinéas 3 et 4 de cet article. Elle prend acte du fait que le moyen n'est pas dirigé contre les termes « de même catégorie » utilisés à l'alinéa 1er.

La partie rappelle ensuite que la discrimination dénoncée doit être appréciée au regard du but poursuivi, qui est entre autres d'empêcher une concurrence déloyale entre établissements d'enseignement et d'assurer la liberté de choix des parents. Or, cette concurrence ne peut exister qu'entre des établissements comparables. Il ne peut être question de concurrence entre des établissements qui n'organisent pas le même type d'enseignement. C'est donc à l'intérieur d'une même catégorie d'enseignement que la liberté de choix des parents doit être préservée. La limitation est donc justifiée.

La partie intervenante relève également qu'il n'y aurait pas de sens à réserver un sort identique à des enseignements dont les besoins sont différents. Le transport vers la piscine, par exemple, nécessite un accompagnement spécifique pour les élèves de l'enseignement spécial. La prestation à assurer serait fondamentalement différente. Ce sont donc les caractéristiques propres de chaque catégorie qui justifient un

traitement différencié. La partie relève encore que la section de législation du Conseil d'Etat n'a émis aucune critique au sujet des termes « de même catégorie ».

En toute hypothèse, seuls ces termes devraient être annulés à l'alinéa 2 de l'article 3 du décret et non tout l'alinéa.

Position du Gouvernement flamand

A.5.3. Le Gouvernement flamand estime que le contexte historique dans lequel est né l'avantage joue un rôle et qu'il ne s'agit pas du subventionnement d'une activité pédagogique mais d'un avantage très spécifique. La répartition des établissements d'enseignement spécial et le régime très particulier qui régit l'organisation de cet enseignement font que d'autres normes et dispositions décrétales sont applicables. Ainsi notamment, l'article 109 du décret relatif à l'enseignement fondamental précité règle de façon très particulière les lieux d'implantation dans l'enseignement fondamental spécial.

Réponse des parties requérantes

A.5.4. Les parties requérantes relèvent qu'une ambiguïté a pu être créée à propos de l'étendue du moyen. Tel que libellé dans le recours en annulation, le moyen vise l'ensemble de l'article 3 puisque les termes « de même catégorie » sont repris aux alinéas 1er, 2 et 4 de l'article 3 du décret. Par une erreur purement matérielle, le dispositif du recours en annulation ne le précise pas explicitement pour l'alinéa 1er de l'article 3. Il serait cependant illogique que la Cour ne se prononce que sur les alinéas 2 et 4 alors que c'est l'ensemble de l'article 3 qui appelle un contrôle de constitutionnalité. Sur la discrimination, les parties requérantes relèvent que la comparabilité de l'enseignement ordinaire avec l'enseignement spécial ne doit pas être appréciée au regard de la liberté d'enseignement, mais à l'aune du principe d'égalité entre les élèves, dans la mesure où les avantages sociaux sont fournis au bénéfice des élèves. Par ailleurs, la différence des prestations que nécessite l'enseignement spécialisé tient en ceci qu'il requiert davantage de moyens financiers et humains que le premier. Or, la disposition litigieuse a pour effet de priver purement et simplement les écoles spécialisées des avantages sociaux octroyés aux écoles ordinaires.

Les parties requérantes demandent dès lors l'annulation des premier, deuxième et quatrième alinéas de l'article 3 du décret entrepris.

Quant au cinquième moyen

Position des parties requérantes

A.6.1. Le cinquième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution combinés avec les articles 2.2 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Protocole additionnel à cette Convention.

Les parties requérantes reprochent à l'article 5, § 2, du décret attaqué d'imposer aux pouvoirs organisateurs des écoles officielles subventionnées d'établir des distinctions justifiées par la notion d'établissements ou d'implantations bénéficiaires de discriminations positives dans le mode d'octroi des avantages sociaux, mais de se contenter d'autoriser ces mêmes pouvoirs organisateurs à établir des distinctions justifiées par la capacité contributive des parents.

Le décret crée ainsi une distinction entre les élèves selon qu'ils fréquentent ou non un établissement bénéficiaire de discriminations positives. Dans la mesure où les avantages sociaux servent directement aux élèves, ceux-ci doivent être traités de manière identique; à défaut d'élément objectif et raisonnable justifiant une différence de traitement entre les parents connaissant une situation économique précaire identique, la distinction établie par l'article 5, § 2, du décret entrepris est discriminatoire.

Les parties requérantes demandent dès lors d'annuler les termes « peuvent établir » figurant à l'article 5, § 2. Ce faisant, les pouvoirs organisateurs des écoles officielles subventionnées seront tenus d'établir des

distinctions en termes d'avantages sociaux tant en faveur des établissements bénéficiaires de discriminations positives qu'à l'égard des parents dont la capacité contributive le requiert.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.6.2. L'irrecevabilité du moyen est à nouveau soulevée pour les raisons précisées en A.2.2.

Le Gouvernement de la Communauté française s'interroge également sur l'objet véritable du moyen et constate que les requérants semblent contester la différence de traitement qui est faite entre les établissements d'enseignement selon qu'ils se trouvent en discrimination positive ou non. Or, le régime des discriminations positives n'est pas organisé par le décret attaqué, mais par le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives. Cette norme ne faisant pas l'objet du recours, le moyen doit être déclaré irrecevable.

Le Gouvernement de la Communauté française considère par ailleurs que les établissements ou implantations bénéficiaires de discriminations positives et les parents dont la capacité contributive est faible ne constituent pas deux catégories comparables qui, comme telles, devraient être traitées de la même manière. La première catégorie est financée exclusivement par les subventions de la Communauté française et par l'octroi des avantages sociaux. La Communauté française et les autorités qui octroient les avantages sociaux connaissent exactement l'état de leurs ressources, ainsi que leurs besoins réels. La deuxième catégorie, par contre, peut bénéficier de toute une série d'aides socio-économiques, dont les origines sont extrêmement diverses et qui échappent totalement au contrôle de la Communauté française et à l'autorité publique qui octroie les avantages sociaux. Il est donc justifié de permettre à l'autorité qui octroie ces avantages de tenir compte de la spécificité de chaque cas pour pouvoir apprécier si des distinctions sont justifiées dans le mode d'octroi des avantages sociaux. C'est ce qui explique le caractère non automatique de la distinction dans l'hypothèse de parents dont la capacité contributive est faible. Il en est d'autant plus ainsi que la notion d'établissement ou d'implantation bénéficiaire de discriminations positives est objective, alors que la notion de capacité contributive des parents ne correspond à aucune situation objective identifiable. Ceci justifie la différence de traitement. La partie relève enfin que les requérants dénoncent davantage l'application qui sera faite de ce texte. Or, la disposition attaquée n'empêche pas les parents dont la capacité contributive est faible de bénéficier des distinctions prévues. Au contraire, elle le permet et il n'y a pas lieu de préjuger de la manière dont l'article sera appliqué. Le cas échéant, des voies de recours appropriées existent. La partie relève enfin que la disposition n'a donné lieu à aucune critique de la part de la section de législation du Conseil d'Etat.

Réponse des parties requérantes

A.6.3. Les parties requérantes soulignent le fait qu'elles ne critiquent pas le régime même des discriminations positives mais bien le fait qu'en matière d'avantages sociaux, un traitement différencié soit réservé aux étudiants en difficulté fréquentant une école en discrimination positive par rapport à ceux qui ne fréquentent pas une telle école.

Concernant le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, les parties requérantes font valoir que la grande majorité des implantations non bénéficiaires de discriminations positives accueille également une part des publics issus de milieux défavorisés; l'ensemble des élèves issus de milieux défavorisés sont comparables entre eux. Elles estiment que la capacité contributive des parents correspond à une situation identifiable, comme en témoignent les différentes politiques qui s'appuient sur les revenus des parents. Elles n'aperçoivent pas comment la partie adverse peut nier la pertinence d'un critère reconnu par ailleurs comme tel dans le décret. Elles ne contestent pas la validité du critère utilisé, mais bien son caractère purement facultatif. Les parties requérantes insistent sur le fait que la disposition litigieuse traite de manière plus favorable les élèves qui sont déjà favorisés du fait de leur inscription dans une école en discrimination positive que les élèves issus d'un milieu également défavorisé mais qui ne sont pas inscrits dans une école en discrimination positive.

A.6.4. Concernant la position du Gouvernement flamand, les parties requérantes contestent les arguments tirés de la sécurité juridique et la compréhension du concept du *standstill*. Elles estiment qu'il n'est pas justifié

de comparer la situation de l'enseignement libre subventionné en Communauté flamande et en Communauté française au plan du financement parce que les subventions de fonctionnement de l'enseignement subventionné ne constitueront 75 p.c. des frais de fonctionnement de l'enseignement de la communauté qu'en 2010 en Communauté française alors que c'est déjà le cas en Communauté flamande. Elles font valoir que le seul critère à prendre en considération est celui de l'égalité des élèves et des professeurs, quelle que soit leur école et quel que soit leur réseau.

Concernant le quatrième moyen, elles estiment que la critique de la partie intervenante manque également de pertinence. Ce qu'elles critiquent, c'est le parallélisme des catégories d'enseignement entre les réseaux libres et officiels, alors qu'en raison de sa spécificité, l'enseignement spécial est quantitativement sous-représenté et rend cet équilibre précaire.

Réponse du Gouvernement flamand

A.6.5. Le Gouvernement flamand estime qu'une série de missions de base inhérentes à l'enseignement doivent, avec une précision de nature à assurer la sécurité juridique, être reprises dans un cadre légal. Tel est l'objet du décret en question concernant les avantages sociaux. Hormis les avantages sociaux ainsi définis, rien ne peut empêcher les communes ou les provinces d'organiser des avantages non sociaux. Ces derniers avantages ne sont pas inhérents au droit à l'enseignement et ni la liberté ni l'égalité d'enseignement ne sont violées. En cette matière, les communes ne se comportent plus comme des pouvoirs organisateurs mais comme un pouvoir local qui exerce en la matière, sur son territoire, une sorte de rôle de régisseur. Compte tenu de cette évolution sociale, le législateur décréte doit donc veiller, en matière d'enseignement, à délimiter les compétences du pouvoir organisateur dans un souci de sécurité juridique et dès lors de façon limitative, indépendamment des compétences autonomes de l'administration locale. Le principe d'égalité des usagers doit primer. Le Gouvernement flamand plaide donc en faveur d'une plus grande liberté pour les communes, compte tenu évidemment de l'égalité des usagers, afin qu'elles puissent octroyer des avantages qui ne sont pas inhérents à l'enseignement. Ceci est réalisé à l'article 2, 10°, du décret entrepris, qui utilise un critère plus fonctionnel que matériel : il est indiqué que la commune s'adresse aux a.s.b.l. qui œuvrent pour l'enseignement mais n'organisent pas elles-mêmes un enseignement; ainsi, une nette distinction est faite entre les tâches de soutien à l'enseignement et les tâches en tant que pouvoir organisateur.

La notion d'avantages sociaux est une application du principe d'égalité des usagers. Le législateur décréte est cependant compétent pour modifier les règles qui organisent le service public sans pour autant mettre en péril le principe d'égalité. Le principe des avantages sociaux concerne essentiellement des frais non liés à l'enseignement; il va de soi qu'il appartient au législateur décréte d'établir une distinction entre les frais qui concernent l'enseignement et les autres. Cela ne constitue pas une limitation du principe d'égalité mais une limitation fonctionnelle de la tâche de la commune en tant que pouvoir organisateur. Les critères décrets vagues et les procédures qu'ils entraînent paralyseraient la situation.

Concernant l'obligation de *standstill*, le Gouvernement flamand conteste le fait qu'une telle obligation découlerait de la réglementation existante. Il n'y a pas de situation effectivement acquise puisque la jurisprudence est tantôt favorable tantôt défavorable à une interprétation restrictive de la notion d'avantages sociaux. Il ne peut donc y avoir violation du principe de *standstill*. Il n'existe pas d'obligation de prévoir des mesures transitoires et le critère de la situation imprécise ou non réglementaire justifie une atténuation du principe de confiance.

- B -

Les dispositions en cause

B.1. Les articles 1er, 2, 3, 4 et 5 du décret de la Communauté française du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux énoncent :

« Art. 1er. Le présent décret s'applique à l'enseignement fondamental et à l'enseignement secondaire, ordinaires et spéciaux, subventionnés par la Communauté française.

Art. 2. Constituent seuls des avantages sociaux au sens de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dans la mesure où ils servent directement aux élèves :

1° l'organisation de restaurants et de cantines scolaires, à l'exception des restaurants d'application liés à des sections du secteur de l'hôtellerie et de l'alimentation;

2° la distribution d'aliments et de friandises ainsi que de jouets hors matériel propre aux activités d'enseignement;

3° l'organisation de l'accueil des élèves, quelle qu'en soit la forme, une heure avant le début et une heure après la fin des cours;

4° la garderie du repas de midi dont la durée, pour entrer dans le champ d'application du présent article, est comprise entre une demi-heure et une heure;

5° la distribution de vêtements hors les vêtements propres à l'enseignement;

6° l'organisation de colonies scolaires spécifiques pour enfants présentant une santé déficiente;

7° l'accès aux piscines, accessibles au public, ainsi que le transport y relatif dans le cas où la piscine fréquentée pendant l'horaire scolaire n'est pas située sur le territoire de la commune;

8° l'accès aux infrastructures communales, provinciales et de la Commission communautaire française permettant une activité éducative, à l'exception des bâtiments scolaires en ce compris les piscines, sauf celles visées au 7°;

9° l'accès aux plaines de jeux organisées et aux cures de jour pendant le temps scolaire et pendant les vacances sur le territoire de la commune;

10° les aides financières ou en nature à des groupements, associations ou organismes, dont un des objets est l'octroi d'aides sociales qui seraient réservées aux élèves.

Tous les deux ans le Gouvernement présente au Parlement de la Communauté française un rapport sur l'exécution du présent décret.

Art. 3. Les communes qui accordent des avantages sociaux au bénéfice des élèves fréquentant les écoles qu'elles organisent accordent dans des conditions similaires les mêmes avantages au bénéfice des élèves fréquentant des écoles de même catégorie situées dans la même commune et relevant de l'enseignement libre subventionné par la Communauté française pour autant que le pouvoir organisateur de ces écoles en fasse la demande écrite à la commune.

Les provinces et la Commission communautaire française qui accordent des avantages sociaux au bénéfice des élèves fréquentant les écoles qu'elles organisent accordent dans des conditions similaires les mêmes avantages au bénéfice des élèves fréquentant des écoles de même catégorie relevant de l'enseignement libre subventionné par la Communauté française et situées sur leur territoire, dans un rayon déterminé par le Gouvernement en fonction de la taille de ce territoire pondérée par la densité de population, pour autant que le pouvoir organisateur de ces écoles en fasse la demande écrite à la province ou à la Commission communautaire française.

Les communes, les provinces et la Commission communautaire française, en leur qualité de pouvoir octroyant des avantages sociaux, ne sont soumises, entre elles, à aucune obligation.

Constituent des catégories pour l'application du présent décret :

- l'enseignement maternel ordinaire;
- l'enseignement primaire ordinaire;
- l'enseignement maternel spécial;
- l'enseignement primaire spécial;
- l'enseignement secondaire ordinaire de transition;
- l'enseignement secondaire ordinaire de qualification;
- l'enseignement secondaire spécial.

Dans le cas où deux pouvoirs organisateurs sont appelés à octroyer des avantages sociaux sur la base des alinéas 1er et 2, ils se concertent pour remplir leurs obligations vis-à-vis du pouvoir organisateur demandeur et pour respecter les dispositions prévues à l'article 7, sans que le pouvoir organisateur demandeur ne puisse prétendre au bénéfice d'un nombre d'avantages sociaux supérieur à celui du pouvoir organisateur octroyant qui en accorde le plus à ses élèves. Le pouvoir organisateur demandeur choisit, le cas échéant, celui ou ceux des avantages sociaux qu'il souhaite recevoir. A défaut d'accord dans le mois qui suit celui de la réception de la demande, les pouvoirs organisateurs octroyants se répartissent la charge proportionnellement à leur nombre d'élèves dans la catégorie d'enseignement concernée.

Art. 4. Les communes, les provinces et la Commission communautaire française qui octroient des avantages sociaux au bénéfice des élèves fréquentant les écoles qu'elles organisent communiquent la liste de ces avantages au Gouvernement et aux pouvoirs organisateurs concernés de l'enseignement libre subventionné par la Communauté française de la même catégorie dans le mois qui suit celui où la décision d'octroi est prise. Elles s'informent mutuellement lorsqu'elles octroient des avantages sociaux aux écoles qu'elles organisent sur le territoire d'une même commune.

Les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné par la Communauté française dont les élèves bénéficient d'avantages sociaux communiquent également la liste de ces avantages sociaux au Gouvernement et aux pouvoirs octroyants concernés dans le mois qui suit celui du bénéfice de ces avantages.

Art. 5. § 1er. Les communes ne peuvent faire aucune distinction, en matière d'avantages sociaux, entre les élèves relevant d'une même catégorie qui fréquentent les écoles subventionnées par la Communauté française sur le territoire d'une même commune.

Les provinces et la Commission communautaire française ne peuvent faire aucune distinction, en matière d'avantages sociaux, entre les élèves relevant d'une même catégorie qui fréquentent les écoles subventionnées par la Communauté française situées sur le territoire visé à l'article 3, alinéa 2.

§ 2. Toutefois, dans le mode d'octroi des avantages sociaux, les communes, les provinces et la Commission communautaire française établissent des distinctions justifiées par la notion d'établissements ou d'implantations bénéficiaires de discriminations positives et peuvent établir des distinctions justifiées par la capacité contributive des parents. »

Quant à l'intérêt à agir

B.2.1. Le décret entrepris est relatif aux avantages sociaux. Il s'applique à l'enseignement fondamental et à l'enseignement secondaire, tant ordinaires que spéciaux, subventionnés par la Communauté française.

B.2.2. Les parties requérantes qui agissent en qualité de parents d'enfants fréquentant une école libre subventionnée justifient de l'intérêt requis pour entreprendre des dispositions qui précisent voire limitent les avantages sociaux accordés aux élèves.

B.2.3. Les recours introduits par deux associations sans but lucratif qui sont les pouvoirs organisateurs d'écoles libres subventionnées sont également recevables. Ces associations peuvent être affectées directement et défavorablement dans leur situation par des dispositions qui limitent les avantages sociaux pouvant être octroyés aux élèves fréquentant les écoles qu'elles organisent.

B.2.4. Justifie également d'un intérêt à agir devant la Cour à l'encontre du décret entrepris, l'a.s.b.l. Secrétariat général de l'enseignement catholique, qui a pour objet d'organiser des services jugés nécessaires pour la coordination pédagogique, administrative et planologique de l'ensemble des différents niveaux et des centres psycho-médico-sociaux de l'enseignement catholique francophone et germanophone en Belgique, compte tenu de l'incidence du décret entrepris sur les écoles libres subventionnées organisant un enseignement fondamental ou secondaire. L'intérêt collectif poursuivi est distinct à la fois de l'intérêt général et de l'intérêt individuel de ses membres et l'a.s.b.l. apporte une preuve suffisante de l'intérêt que présenterait pour l'objet qu'elle s'est donné l'annulation du décret

entrepris. Enfin, il n'apparaît pas que l'objet social ne soit pas ou ne soit plus réellement poursuivi.

B.2.5. L'argument tiré par le Gouvernement de la Communauté française de l'article 2, 10°, du décret entrepris pour conclure à l'irrecevabilité du recours ne peut être pris en considération au stade de l'examen de la recevabilité parce qu'il concerne la portée qu'il convient de donner à la disposition contestée, de sorte que l'examen de la recevabilité se confond avec celui du fond de l'affaire et les autres exceptions d'irrecevabilité du recours sont dès lors rejetées.

Quant aux travaux préparatoires du décret attaqué

B.3.1. Il ressort des travaux préparatoires du décret attaqué que le législateur décréto a voulu clarifier le concept d'avantage social, pour les raisons suivantes :

« L'ambiguïté qui entoure la notion d'avantage social est telle qu'elle a entraîné à ce jour de nombreux recours de la part de pouvoirs organisateurs d'écoles libres ou de parents d'élèves de ces écoles réclamant aux communes l'équivalent des financements accordés aux élèves de leurs propres écoles. Afin d'éviter la répétition de ces recours qui ont pour conséquence de contraindre les tribunaux à définir le concept d'avantage social en se substituant au législateur, il convient de fixer le plus rapidement possible, par voie de décret, ce qu'il faut entendre par avantage social en le différenciant clairement du financement d'actions pédagogiques que les communes, les provinces ou la Commission communautaire française doivent assurer à leurs propres écoles » (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2000-2001, n° 154-1, p. 2).

Par ailleurs, le législateur décréto s'est soucié « d'assurer la sécurité juridique et financière des communes et des provinces et de gérer au mieux les moyens disponibles » (*ibid.*).

Il ressort encore des travaux préparatoires que le législateur décréto a voulu que les avantages sociaux soient accordés dans un cadre clairement lié aux heures scolaires. Il a été précisé que, dans l'octroi de ces avantages sociaux, « le principe de l'interdiction de pratiques

déloyales devra être respecté» et qu'«on tiendra compte des différences objectives suivantes : la capacité contributive des parents, le fait que l'école est à discrimination positive » (*ibid.*, n° 154-3, p. 10).

B.3.2. Dans l'avis qu'elle a donné sur l'avant-projet de décret, la section de législation du Conseil d'Etat a constaté que le législateur décrétoal entendait « rompre avec l'option retenue par le législateur de 1959 et substituer à une conception évolutive et jurisprudentielle de la notion d'avantages sociaux, une liste exhaustive de ce que recouvre cette notion. » Elle a encore relevé que la « comparaison [de la liste retenue] avec la liste des avantages sociaux actuellement reconnus par la jurisprudence fait apparaître un certain recul », ce qui nécessite une justification (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2000-2001, n° 154/I, p. 14).

Les mêmes travaux préparatoires révèlent que le Gouvernement, suivi par le législateur décrétoal, n'a pu partager ce point de vue pour les raisons suivantes :

« L'article 24, § 5, de la Constitution ne fixe aucune limite à l'exercice du pouvoir parlementaire. Si le ministre reconnaît que les réglementations internationales peuvent s'imposer au législateur, il est clair que la jurisprudence ne peut être évoquée pour limiter le pouvoir du Parlement. Sur ce point, le Parlement dispose donc d'un pouvoir de décision plein et entier.

La jurisprudence établie, de manière disparate par des tribunaux de première instance, sans jugement en cour d'appel et sans que la Cour de cassation n'ait unifié la jurisprudence, ne peut s'opposer à ce que le pouvoir législatif s'exprime pleinement » (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2000-2001, n° 154-3, p. 11).

B.3.3. Pour justifier l'abandon d'une conception évolutive et jurisprudentielle des avantages sociaux, il a été déclaré :

« [...] le législateur communautaire n'est pas lié par le passé et il peut en fonction de l'évolution des mentalités et de la situation propre de la Communauté française, fixer ce qui est, à son sens, exigé par la paix scolaire.

Il s'agit d'une application de la ' loi du changement ' qui implique qu'une autorité doit toujours pouvoir adapter sa politique et l'exécution de celle-ci aux exigences fluctuantes de l'intérêt général de sorte qu'il n'y a pas de droit acquis au maintien d'une réglementation.

Si, en 1959, le législateur n'a pas considéré opportun de dresser la liste des avantages sociaux, on peut juger légitimement aujourd'hui, vu l'insécurité juridique grave qui découle de la jurisprudence, qu'il est de bonne administration et conforme à l'intérêt général, de dresser une telle liste » (*ibid.*, p. 34).

Il fut également précisé :

« [...] le fait de restreindre les avantages sociaux par rapport à ceux qui étaient antérieurement reconnus par la jurisprudence n'est pas contraire à la règle de l'égalité puisque le projet de décret s'applique de la même manière à tout l'enseignement subventionné, libre et officiel et qu'il veille à ce que les avantages sociaux accordés à leurs écoles par les communes, les provinces ou la Commission communautaire française le soient également aux écoles de l'enseignement libre subventionné. C'est le fondement même du principe de l'égalité » (*ibid.*, p. 35).

Quant aux deux premiers moyens

B.4.1. Les deux moyens sont pris de la violation des articles 10, 11, 23, 24, § 1er, et 24, § 4, de la Constitution, combinés avec l'article 2.2 et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Par leur premier moyen, les parties requérantes reprochent à l'article 2 du décret entrepris d'énumérer de manière exhaustive les prestations qui constituent des avantages sociaux, l'article 3 du décret précisant que seuls ces avantages doivent être accordés dans des conditions similaires aux élèves des écoles officielles subventionnées et des écoles libres subventionnées, tandis que les prestations qui ne sont pas légalement qualifiées d'avantages sociaux ne devraient ni ne pourraient être octroyées aux élèves des écoles libres subventionnées.

Par leur deuxième moyen, les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 2, 3° et 7°, du décret en ce que la première de ces dispositions ne considère l'accueil des élèves comme un avantage social qu'une heure avant le début et une heure après la fin des cours et en ce que la seconde ne mentionne le transport des élèves vers une piscine que lorsqu'elle n'est pas située sur le territoire de la commune.

B.4.2. L'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire, dispose :

« Sans préjudice des dispositions dérogatoires prévues par la présente loi, l'intervention financière des provinces et des communes au profit de l'enseignement libre est limitée à la tutelle sanitaire et aux avantages sociaux accordés aux élèves.

Les provinces et les communes ne peuvent faire aucune distinction entre les enfants quelles que soient les écoles qu'ils fréquentent. Elles n'ont toutefois aucune obligation vis-à-vis des enfants fréquentant les écoles de l'Etat. »

Les travaux préparatoires de cet article indiquent que le législateur n'avait pas voulu définir limitativement les avantages sociaux, vu la nécessité d'adapter la notion à l'évolution de la vie sociale, constante dans ce domaine. (*Doc. parl.*, Chambre, 1958-1959, n° 199/2, p. 11).

B.4.3. En énumérant les avantages sociaux à l'article 2 du décret attaqué, le législateur décrétal a entendu abandonner cette conception ouverte, dont le contenu était laissé à l'appréciation des autorités administratives sous le contrôle des tribunaux, pour y substituer une liste limitative d'avantages sociaux.

B.4.4. L'établissement d'une liste exhaustive de ce que recouvre la notion d'avantages sociaux marque un « recul » par rapport à la conception évolutive qui était celle de la loi du 29 mai 1959, ainsi que le fait observer la section de législation du Conseil d'Etat, dans l'avis cité en B.3.2.

B.4.5. La Cour n'est pas compétente pour apprécier si la disposition ancienne était meilleure que celle qui la modifie : le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas à ce que le législateur revienne sur des objectifs initiaux pour en poursuivre d'autres. Mais il revient à la Cour d'examiner si la disposition nouvelle n'a pas pour effet de porter atteinte à la liberté d'enseignement et au libre choix des parents, consacrés par l'article 24, § 1er, de la Constitution et à l'égalité dans l'enseignement garantie par l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.4.6. L'article 3 du décret attaqué garantit cette égalité de traitement en obligeant les communes, les provinces et la Commission communautaire française à accorder les mêmes avantages sociaux aux élèves des écoles qu'elles organisent et aux élèves des écoles de l'enseignement libre de même catégorie situées sur leur territoire.

B.4.7. Il est vrai que certaines déclarations faites au cours des travaux parlementaires laissent entendre que d'autres avantages sociaux pourraient être accordés (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2000-2001, n° 154-3, p. 56; C.R.I. Parlement de la Communauté française, 2000-2001, 5 juin 2001, pp. 15, 16 et 20). Ces déclarations ne peuvent cependant prévaloir contre le texte clair du décret : l'adjectif « seuls », utilisé à l'alinéa 1er de l'article 2 du décret, interdit de transformer en énumération exemplative la liste que le décret présente sans équivoque comme exhaustive.

B.4.8. Si d'autres avantages sociaux étaient octroyés, il s'agirait d'une violation, non de la Constitution mais du décret lui-même, ce qui échappe à la compétence de la Cour. Ce n'est qu'au cas où de tels avantages, accordés aux écoles organisées par la commune, la province ou la Commission communautaire française, seraient refusés aux écoles de la même catégorie de l'enseignement libre situées sur leur territoire que serait violé l'article 24, §§ 1er et 4, de la Constitution. Mais cette violation ne relèverait pas davantage de la compétence de la Cour puisqu'elle serait imputable non au décret mais à une application illégale et discriminatoire de celui-ci.

B.4.9. L'octroi d'avantages autres que ceux qui sont énumérés à l'article 2 et qui échapperaient à la règle d'égalité de l'article 3 n'est admissible que s'il s'agit non d'avantages sociaux mais de mesures propres au projet pédagogique du pouvoir organisateur. Si ces mesures dissimulaient des avantages sociaux, il s'agirait d'une violation du décret qu'il appartiendrait aux autorités compétentes de sanctionner.

B.4.10. Les autorités mentionnées à l'article 3 du décret pourraient toutefois octroyer des avantages supplémentaires en faisant usage de l'article 2, 10°, du décret, qui permet d'accorder des aides financières ou en nature à des groupements, associations ou organismes

dont un des objets est l'octroi d'aides sociales réservées aux élèves. Mais de tels avantages n'échapperaient pas à la règle d'égalité inscrite à l'article 3, sous peine de méconnaître non seulement cette disposition mais également l'article 24, § 1er et § 4, de la Constitution.

B.4.11. En ce qui concerne les dispositions critiquées par le deuxième moyen, il peut paraître discutable de ne prévoir l'accueil des élèves qu'une heure avant et une heure après les cours (article 2, 3°) et incongru de n'admettre le transport vers une piscine que si elle n'est pas située sur le territoire de la commune, sans avoir égard à la distance qui la sépare de l'école. Mais de telles limitations valent également pour les deux réseaux et n'établissent donc pas de discrimination entre ceux-ci.

B.4.12. Les moyens ne sont pas fondés.

Quant au troisième moyen

B.5.1. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Les parties requérantes reprochent à l'article 3, alinéa 2, du décret attaqué de confier au Gouvernement de la Communauté française le soin de déterminer le champ d'application territorial de la disposition alors qu'il appartient au législateur décréteur de fixer les aspects essentiels de l'enseignement relatifs à son organisation, le Gouvernement ne pouvant venir combler l'imprécision des principes ou affiner les options insuffisamment détaillées.

B.5.2. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

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

B.5.3. L'article 24, § 5, de la Constitution traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 24, § 5, de la Constitution ne prohibe pas que des délégations soient données au Gouvernement de communauté. Toutefois, à travers elles, le Gouvernement de communauté ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur décentral lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées.

Les conditions auxquelles des avantages sociaux peuvent être octroyés relèvent de l'organisation de l'enseignement, qui doit être réglée par la loi ou le décret en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution.

L'article 24, § 5, exige que les délégations confiées par le législateur décentral ne portent que sur la mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur décentral lui-même.

B.5.4. Le décret entrepris définit à suffisance les conditions auxquelles des avantages sociaux peuvent être octroyés. L'article 24, § 5, de la Constitution n'est pas violé par l'article 3, alinéa 2, en ce que celui-ci confie au Gouvernement le soin de déterminer au sein d'un territoire provincial ou du territoire de la Commission communautaire française le rayon à l'intérieur duquel les mêmes avantages sociaux doivent être accordés aux élèves fréquentant des écoles de même catégorie. Le législateur décentral a en effet précisé les critères en fonction desquels cette détermination doit intervenir, à savoir la taille du territoire et la densité de population. Il a ainsi fixé les principes essentiels à observer et n'est pas tenu de procéder lui-même au découpage concret. Le pouvoir exécutif est également tenu de respecter les garanties constitutionnelles en matière d'enseignement et il appartient aux juridictions compétentes de vérifier s'il a fait une application correcte des critères précisés par le décret.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

Quant au quatrième moyen

B.6.1. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution combinés avec l'article 2.2 et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Les parties requérantes reprochent à l'article 3 du décret entrepris de prévoir que les écoles officielles subventionnées qui accordent à leurs élèves des avantages sociaux au sens de l'article 2 doivent accorder ces mêmes avantages aux élèves fréquentant des écoles libres subventionnées de même catégorie, ces catégories étant l'enseignement maternel ordinaire, l'enseignement primaire ordinaire, l'enseignement maternel spécial, l'enseignement primaire spécial, l'enseignement secondaire ordinaire de transition, l'enseignement secondaire ordinaire de qualification et l'enseignement secondaire spécial.

B.6.2. En raison des caractéristiques propres à l'enseignement spécial, le législateur décréto a pu considérer qu'il convenait de traiter un établissement de cet enseignement de la même manière qu'un autre établissement du même enseignement en ce qui concerne l'octroi des avantages sociaux.

Il s'ensuit que la différence de traitement dénoncée par le moyen repose sur un critère objectif et qu'elle est objectivement justifiée. La Cour doit encore vérifier si cette différence ne peut pas avoir, par ses effets, des conséquences disproportionnées pour l'enseignement spécial.

B.6.3. Il va de soi qu'une commune, une province ou la Commission communautaire française ne pourrait prendre prétexte de l'inexistence, sur son territoire, d'un établissement officiel de l'enseignement spécial organisé par elle pour refuser tout avantage social à un établissement de même catégorie de l'enseignement libre subventionné situé sur son territoire. Dans ce cas, l'autorité devrait accorder à cet établissement les avantages accordés à un établissement officiel de l'enseignement ordinaire subventionné (de même niveau), qui sont compatibles avec la situation spécifique des élèves de l'enseignement spécial et ce sans préjudice des avantages propres à l'organisation de cet enseignement.

Sous réserve de cette interprétation, le moyen est rejeté.

Quant au cinquième moyen

B.7.1. Le cinquième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution combinés avec l'article 2.2 et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Les parties requérantes reprochent à l'article 5, § 2, du décret attaqué d'imposer aux pouvoirs organisateurs des écoles officielles subventionnées d'établir des distinctions justifiées par la notion d'établissements ou d'implantations bénéficiaires de discriminations positives dans le mode d'octroi des avantages sociaux, mais de se contenter d'autoriser ces mêmes pouvoirs organisateurs à établir des distinctions justifiées par la capacité contributive des parents.

B.7.2. L'article 5, § 2, du décret entrepris établit une différence de traitement dans le mode d'octroi des avantages sociaux entre les établissements ou implantations bénéficiaires de « discriminations positives » et les autres établissements. L'appréciation de cette différence de traitement contraindrait toutefois la Cour à inclure dans son examen le décret de la Communauté française du 30 juin 1998, qui vise à donner à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, en particulier par l'instauration de mesures correctrices, décret qui n'est pas en cause en l'espèce. En supposant néanmoins que la différence de traitement découlant de ce décret soit conforme aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, la différence de traitement actuellement en cause pourrait également se justifier dans la même mesure.

Le cinquième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour,

sous réserve de l'interprétation retenue en B.6.3, rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise 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 14 mai 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior