

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 177.896 du 14 décembre 2007

A.120.090/VIII-3214

En cause : **A.S.B.L. Secrétariat général de
l'Enseignement catholique (S.E.G.E.C.),**
ayant élu domicile chez
Me François TULKENS, avocat,
chaussée de La Hulpe 177/6
1170 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

Parties intervenantes :

**1. la Commission communautaire française
de la Région de Bruxelles Capitale,**

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles,

2. la Province du Brabant wallon,

ayant élu domicile chez
Me François LIBERT, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 avril 2002 par le Secrétariat général de l'Enseignement catholique (S.E.G.E.C.) qui demande l'annulation de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 décembre 2001 portant application de l'article 3 du décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux;

Vu la requête introduite le 3 septembre 2002 par laquelle la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu la requête introduite le 4 septembre 2002 par laquelle la Province du Brabant wallon demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 10 septembre 2002 accueillant ces interventions;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 10 mai 2007 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante et de la première partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 15 octobre 2007 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 30 novembre 2007;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me TULKENS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, Me DAOUT, loco Me SOHIER et Me LIBERT, comparaisant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis, M^{me} CARLIER, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. L'article 33 de la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire dispose que :

- " L'intervention financière des provinces et 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".

Cette disposition vise à assurer l'égalité en matière d'avantages sociaux entre le réseau officiel subventionné et le réseau libre afin que les parents ne puissent faire le choix d'un réseau en fonction de critères autres que philosophiques, religieux ou pédagogiques.

Jusqu'à l'adoption du décret de la Communauté française du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux (M. B. 26 juin 2001), la notion d'avantage social n'a jamais été définie par le législateur. Seule la jurisprudence s'est attelée à en dégager une définition et à en cerner les contours. Une circulaire ministérielle du 1^{er} juin 1960, modifiée par une circulaire du 29 novembre 1963, est également venue préciser les contours de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959.

En outre, l'article 3 de l'arrêté royal du 14 mars 1960 portant application de l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 détermine la distance raisonnable entre les écoles permettant de considérer que le libre choix des parents est effectif.

2. Le 7 juin 2001, la Communauté française a adopté le décret relatif aux avantages sociaux. En son article 3, il énonce les critères permettant la détermination du champ d'application territorial de l'obligation qui pèse sur les communes, les provinces ou la commission communautaire française en ce qui concerne l'octroi d'avantages sociaux.

L'article 3 prévoit que :

- " 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."

3. En d'autres termes, l'article 3, alinéa 2, du décret précité habilite le gouvernement de la Communauté française à déterminer, dans le respect des critères posés par le décret, un "rayon" fixant le champ d'application territorial de l'obligation en cause, ce qui implique nécessairement que tous les établissements d'enseignement du réseau libre ne bénéficieront pas des avantages sociaux.

4. Saisie d'une demande d'avis portant sur l'avant-projet qui allait devenir le décret du 7 juin 2001, la section de législation du Conseil d'Etat avait, en son avis 30.958/2 du 19 février 2001, fait l'observation suivante à propos de l'article 3 :

" (...) il résulte de l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret que, lorsqu'elles accordent des avantages sociaux aux élèves fréquentant les écoles qu'elles organisent, les provinces et la Commission communautaire française ne sont tenues d'octroyer les mêmes avantages qu'aux élèves fréquentant «des écoles de même catégorie situées sur le territoire de la même commune». La même règle figurait déjà dans la proposition qui a fait l'objet de l'avis 27.790/2 précité.

La section de législation qui, confrontée à une proposition, ne disposait pas d'un interlocuteur pouvant l'éclairer sur la portée du texte, avait fait l'observation suivante :

«Ainsi, par exemple, si une province organise un seul établissement d'une catégorie déterminée, elle ne devra octroyer des avantages qu'aux élèves fréquentant des établissements organisés par la Communauté française et des personnes privées qui sont situés sur le territoire de la même commune et non aux élèves fréquentant un établissement de même catégorie situé dans une autre commune mais toujours sur le territoire de la province concernée. Si la limitation au territoire de la commune se justifie à l'égard des communes, son application aux provinces et à la Commission communautaire française risque de créer des discriminations. En effet, l'élève fréquentant, par exemple, un établissement de l'enseignement secondaire général organisé par une personne privée sera favorisé par rapport à un autre élève fréquentant un établissement de la même catégorie et du même réseau par le simple fait que la province organise sur le territoire de la commune du premier élève une école de la même catégorie et non sur le territoire de la commune du second. Il conviendrait à tout le moins de justifier pourquoi les provinces et la Commission communautaire française ne sont pas tenues d'octroyer des avantages sociaux à tous les établissements de même catégorie de leur ressort territorial».

Invitée à justifier cette limitation dans l'octroi des avantages sociaux par les provinces et la Commission communautaire française, la déléguée du ministre a répondu :

«L'objectif poursuivi 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.

Il n'est pas contraire à cet objectif de limiter au territoire de la commune l'obligation d'octroi d'avantages sociaux.

En effet, au-delà d'une certaine distance, la concurrence entre les établissements est beaucoup plus influencée par le facteur de la proximité que par d'autres facteurs.

De plus, en ce qui concerne les provinces, prévoir l'obligation d'octroyer des avantages sociaux aux établissements situés sur tout leur territoire (lorsque les conditions fixées par l'avant-projet de décret sont remplies) serait de nature à grever

leurs finances de manière disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi ce qui pourrait d'ailleurs avoir comme conséquence un désinvestissement des provinces en matière d'avantages sociaux. Par ailleurs, une telle disposition ne manquerait pas de remettre en question les principes de l'avant-projet de décret en excluant les écoles communales du bénéfice des avantages sociaux octroyés par une province.».

Cette justification ne peut convaincre. En effet, le critère du territoire de la commune n'est pas adéquat pour apprécier le rapport concurrentiel entre des établissements scolaires. Le Conseil d'Etat observera, en effet, que les provinces et la Commission communautaire française organisent essentiellement un enseignement secondaire ou spécial, dont la spécificité accroît le pouvoir d'attractivité. En outre, la distance raisonnable déterminée en application de l'article 4 de la loi dite du Pacte scolaire pour considérer que les parents ont la possibilité de disposer d'une école correspondant à leur choix est fixée, pour l'enseignement secondaire, selon les années, à 12 et 20 kilomètres, ce qui excède la plupart du temps le rayon du territoire d'une commune."

5. Par son arrêt n° 56/2003 du 14 mai 2003, la Cour d'arbitrage a rejeté le recours en annulation du décret précité introduit notamment par le S.E.G.E.C.. A propos du quatrième moyen, dirigé contre l'article 3 du décret, l'arrêt comporte la considération suivante :

" 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".

6. En exécution de l'article 3, alinéa 2, du décret du 7 juin 2001, le Gouvernement de la Communauté française a adopté l'arrêté du 6 décembre 2001.

L'article 1^{er} de l'arrêté précité, dispose que :

" Pour l'application de l'article 3 du décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, les rayons à prendre en considération sont les suivants :

- 1/Commission communautaire française (Cocof) : 0,5 km;
- 2/ Province du Brabant wallon : 2 km;
- 3/ Province du Hainaut : 4 km;
- 4/ Province de Namur : 8 km;
- 5/ Province de Liège : 4 km;
- 6/ Province du Luxembourg : 10 km.

Ces rayons sont calculés à partir de l'endroit où est située l'implantation d'enseignement à laquelle le pouvoir octroyant concerné accorde des avantages sociaux au bénéfice des élèves, le terme implantation étant entendu au sens du décret

du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives.

Ils correspondent à la distance la plus courte possible mesurée par la chaussée telle que décrite dans l'article 2.1 de l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière, sans qu'il soit tenu compte des déviations ou des sens interdits.

Pour ce qui concerne l'enseignement fondamental ordinaire, le territoire communal sur lequel est située l'implantation organisée par le pouvoir octroyant est dans tous les cas couvert".

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} constitue l'acte attaqué.

7. La section de législation du Conseil d'Etat avait, en son avis 32.276/2 du 19 novembre 2001, formulé l'observation suivante :

" L'arrêté en projet a pour objet de déterminer le rayon dans lequel les provinces et la Commission communautaire française doivent accorder des avantages sociaux aux élèves fréquentant des écoles relevant de l'enseignement libre subventionné de la même catégorie que celles qu'elles organisent et dans lesquelles elles accordent des avantages sociaux. En vertu de l'article 3, alinéa 2, du décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, ce rayon doit être déterminé par le Gouvernement en fonction de la taille du territoire de la province considérée ou de la Commission communautaire française, pondérée par la densité de population.

Exécutant cette disposition décrétable, le Gouvernement doit veiller à concrétiser les objectifs du décret. Le décret du 7 juin 2001, précité, vise à éviter toute concurrence déloyale entre les établissements d'enseignement relevant des différents réseaux, tout en assurant la sécurité juridique et financière des provinces, des communes et de la Commission communautaire française.

Certes, plus le rayon sera petit, moins les finances des autorités locales seront mises à contribution. Ce rayon doit toutefois garantir l'absence de concurrence déloyale. Il doit donc prendre en compte «la zone de chalandisation des établissements scolaires», pour reprendre l'expression du Ministre de l'Enseignement secondaire. L'avant-projet de décret soumis à la section de législation prévoyait que les avantages sociaux étaient dus sur le territoire de la commune où était implanté l'établissement scolaire concerné. La section de législation avait fait l'observation suivante :

" le critère du territoire de la commune n'est pas adéquat pour apprécier le rapport concurrentiel entre des établissements scolaires. Le Conseil d'Etat observera, en effet, que les provinces et la Commission communautaire française organisent essentiellement un enseignement secondaire ou spécial, dont la spécificité accroît le pouvoir d'attractivité. En outre, la distance raisonnable déterminée en application de l'article 4 de la loi dite du Pacte scolaire pour considérer que les parents ont la possibilité de disposer d'une école correspondant à leur choix est fixée, pour l'enseignement secondaire, selon les années, à 12 et 20 kilomètres, ce qui excède la plupart du temps le rayon du territoire d'une commune».

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la question de savoir si le rayon obtenu en application des dispositions en projet pour la Commission communautaire française et chacune des provinces, peut être considéré comme adéquat au regard du but poursuivi, du fait que ce rayon détermine souvent un territoire bien inférieur à celui des communes relevant de chacune des autorités concernées".

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt à agir de la partie requérante; qu'elle estime que le S.E.G.E.C. ne démontre pas à suffisance en quoi son objet social est atteint;

Considérant que, dans son arrêt précité, la Cour d'arbitrage avait jugé comme suit :

" 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".

Considérant a fortiori que la partie requérante justifie de l'intérêt requis pour poursuivre l'annulation des dispositions réglementaires qui exécutent le décret; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse, dans son mémoire en réponse, doute que l'introduction du recours a été décidée par l'organe compétent de la partie requérante;

Considérant que l'article 14, § 1, des statuts du S.E.G.E.C. dispose que "le conseil d'administration dirige l'association et la représente dans tous les actes judiciaires ou extrajudiciaires. Il agit en tant que demandeur ou défendeur, dans toutes les actions judiciaires et décide des recours (...)" ; qu'une convocation du 28 mars 2002, signée par "Armand BEAUDUIN, Directeur général" a été adressée aux membres du Bureau Central de l'Enseignement catholique; que le point 3 de l'ordre du jour était libellé comme suit :

" Action Conseil d'Etat - Avantages sociaux";

que le rapport de la réunion du 4 avril 2002 du Bureau central mentionne que "AB (Armand BEAUDUIN) sollicite formellement du Conseil d'Administration du S.E.G.E.C. un mandat pour introduire le recours, ce qu'il obtient"; que la partie requérante a produit la décision d'introduire le recours, prise par le conseil d'administration composé d'Armand BEAUDUIN, qui est également président dudit conseil, et André MOREAU; que le troisième membre du conseil, G. DEBEVERE était excusé; que le Bureau central, également présidé par Armand BEAUDUIN, comprend les trois membres du conseil d'administration; qu'ainsi la décision d'introduire le recours

a été prise régulièrement par l'organe statutairement compétent; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie requérante a déclaré se désister du second moyen de la requête; qu'il y a lieu de prendre acte de ce désistement;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 24, § 1^{er}, et 24, § 4, de la Constitution; qu'en une première branche, la partie requérante soutient 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 n'étant effective qu'à condition de ne pas être influencée par des considérations financières; qu'elle soutient "qu'en déterminant des rayons à ce point inférieurs au ressort territorial des provinces et de la Communauté française, d'une part, et aux rayons de recrutement respectifs des écoles provinciales et de la Commission communautaire française, d'autre part, la partie adverse permet aux établissements organisés par ces dernières d'augmenter leur attractivité en octroyant des avantages sociaux à leurs élèves, au détriment des écoles libres subventionnées de même catégorie qui ne se situent pas dans la zone de rayonnement des écoles organisées par les provinces et la Commission communautaire française, bien que dans le même ressort territorial et, en tout ou en partie, dans la même zone de recrutement; que l'importance des avantages offerts par une école influence indiscutablement le choix des parents, en sus de leurs convictions pédagogiques, philosophiques ou religieuses; que partant, la disposition querellée porte atteinte de manière injustifiée au principe du libre choix";

Considérant que la partie adverse répond notamment ce qui suit :

" Il est caractéristique de constater que les critiques de la requérante sont totalement générales et que cette dernière n'essaye pas de démontrer, chiffres à l'appui, que les rayons critiqués sont insuffisants. La requérante procède à une critique par principe. Elle s'abstient de produire des données qui permettraient effectivement de considérer que les rayons fixés ne correspondent pas à la zone réelle d'attractivité. Quelle est, d'après la requérante, la zone de rayonnement des écoles organisées par la Commission communautaire française et les provinces?";

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la partie requérante rétorque qu'il ne lui appartient pas de démontrer, chiffres à l'appui, que les rayons retenus sont insuffisants, mais qu'il revient à la partie adverse de démontrer que les rayons obtenus sont adéquats pour apprécier la "zone de chalandisation" des établissements d'enseignement, zone considérée comme pertinente par le législateur,

d'autant que celle-ci dispose des données pertinentes pour ce faire; qu'elle ajoute à cet égard ce qui suit :

" En effet, l'exploitation des données utilisées pour établir l'indice socio-économique de chaque école et qui se base sur les quartiers dont sont issus les élèves permettrait de démontrer que les rayons retenus par la partie adverse ne correspondent pas à la "zone de chalandisation" des établissements scolaires.

Il s'agit donc de données précises et complètes qui, pour chaque école, indiquent le quartier d'origine des élèves (ces données ont été recueillies pour classer les écoles sur une échelle des indices socio-économiques et établir les écoles en discrimination positive [D+])";

Considérant en outre, que dans son dernier mémoire, la partie requérante cite divers exemples d'établissements scolaires du réseau libre dont certains élèves habitent parfois à plus de cent kilomètres de l'établissement;

Considérant enfin que dans son arrêt n° 56/2003, la Cour d'arbitrage avait souligné que si le décret du 7 juin 2001 ne violait pas la Constitution, une inconstitutionnalité pourrait se révéler à l'occasion de l'adoption de ses mesures d'exécution et qu'il appartiendrait aux juridictions compétentes de se prononcer à ce sujet; que, dans ces conditions, il y a lieu de rouvrir les débats afin que la partie adverse fournisse les données chiffrées réclamées par la partie requérante et que le membre de l'Auditorat désigné par M. l'Auditeur général fasse rapport sur la base du dossier administratif ainsi complété de même que sur les données fournies par les parties intervenantes, étant le nombre d'établissements qu'elles organisent et ceux à qui elles accordent des avantages sociaux, et par la partie requérante, étant le nombre d'établissements qu'elle organise et celui à qui des avantages sociaux sont attribués; que ces données devront préciser à quelle distance les établissements exclus du bénéfice des avantages sociaux sont situés par rapport aux établissements organisés par la Commission communautaire française et les provinces; qu'enfin, ces différentes données porteront exclusivement sur l'année scolaire 2001-2002,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

A dater de la notification du présent arrêt, la partie adverse disposera d'un délai de trente jours pour déposer un mémoire complémentaire.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze décembre deux mille sept par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.