

Numéros du rôle : 5324 et 5328
Arrêt n° 37/2013 du 14 mars 2013

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article IV.7, 1°, du décret de la Communauté flamande du 1er juillet 2011 relatif à l'enseignement XXI, introduit par l'ASBL « Samenlevingsopbouw Brussel » et l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », et le recours en annulation de l'article IV.1, 3°, et de l'article IV.7, 1°, du même décret, introduit par l'ASBL « Volwassenenonderwijs van de Landelijke Bedienden Centrale-Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 février 2012 et parvenue au greffe le 29 février 2012, l'ASBL « Samenlevingsopbouw Brussel », dont le siège social est établi à 1080 Bruxelles, Quai du Hainaut 29, et l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Gebroeders De Smetstraat 75, ont introduit un recours en annulation de l'article IV.7, 1^o, du décret de la Communauté flamande du 1er juillet 2011 relatif à l'enseignement XXI (publié au *Moniteur belge* du 30 août 2011).

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 février 2012 et parvenue au greffe le 1er mars 2012, l'ASBL « Volwassenenonderwijs van de Landelijke Bedienden Centrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », dont le siège social est établi à 2000 Anvers, Sudermanstraat 5, Ivette Brusselmans, demeurant à 2018 Anvers, Lange Van Ruusbroecstraat 102, et Johan Nicasie, demeurant à 2550 Kontich, IJzermaalberg 14, ont introduit un recours en annulation des articles IV.1, 3^o, et IV.7, 1^o, du même décret.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5324 et 5328 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Gouvernement flamand a introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Gouvernement flamand a également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 9 janvier 2013 :

- ont comparu :

. Me J. Roets, qui comparaisait également *loco* Me S. Sottiaux, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n^o 5324;

. Me E. Flamand et Me J. De Lien, avocats au barreau d'Anvers, pour les parties requérantes dans l'affaire n^o 5328;

. Me D. Vanheule, avocat au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J. Spreutels ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. Dans son mémoire, le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du recours dans l'affaire n° 5324 : les parties requérantes ne démontreraient pas que la décision d'introduire le recours a été prise valablement (en présence de suffisamment de membres et par une majorité suffisante de voix).

A.1.2. Après que les parties requérantes dans cette affaire ont produit des pièces supplémentaires relatives au recours introduit, le Gouvernement flamand déclare, dans son mémoire en réponse, s'en remettre à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité dudit recours.

A.2.1. Le Gouvernement flamand conteste également la recevabilité du recours dans l'affaire n° 5328 : les parties requérantes ne justifieraient pas d'un intérêt (direct et réel) à l'annulation de la disposition attaquée. Le Gouvernement flamand fait valoir en substance que le préjudice n'est pas étayé par des données concrètes.

A.2.2. La première partie requérante dans cette affaire a pour objet d'«organiser des formations postsecondaires pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation scolaire, en particulier pour les employés, sur le territoire de la Communauté flamande, conformément à la législation et à la réglementation de l'enseignement en vigueur». Elle fait valoir que, par suite de la norme attaquée, elle aura moins de rentrées, pourra engager moins de professeurs et de collaborateurs et sera moins compétitive. Enfin, elle se sent également affectée dans ses droits moraux et sa réputation.

Les deuxième et troisième parties requérantes dans la même affaire sont respectivement enseignante et directeur des formations postsecondaires organisées par la première partie requérante. Elles soutiennent essentiellement que la disposition attaquée aura une incidence considérable sur le plan financier et organisationnel, ce qui pourra affecter directement et défavorablement leur situation professionnelle.

Quant aux moyens

A.3.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5324 invoquent la violation de l'article 191 de la Constitution et du principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution), combinés avec le droit à l'enseignement (article 24, § 3, de la Constitution, article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

A.3.2. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes exposent que la disposition attaquée crée une distinction discriminatoire, en ce qui concerne le bénéfice du droit à l'enseignement, entre, d'une part, les Belges et les étrangers qui séjournent légalement en Belgique et, d'autre part, les étrangers en séjour illégal sur le territoire belge. Renvoyant à de la jurisprudence et de la doctrine, elles affirment que la notion d'« enseignement » recouvre tous les types et niveaux d'enseignement. Le droit à l'enseignement pourrait être invoqué par tous les justiciables, y compris les étrangers en séjour illégal, et comprendrait tout au moins le droit d'utiliser l'infrastructure existante en matière d'enseignement.

Les parties requérantes font ensuite remarquer que le contrôle exercé par la Cour est plus strict lorsqu'un droit fondamental est en cause. Elles font également état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus particulièrement des arrêts *Anakomba Yula*, du 10 mars 2009, et *Ponomaryovi*, du 21 juin 2011, dont il ressort que des motifs très sérieux doivent exister pour qu'une différence fondée purement et simplement sur la nationalité ou sur le droit de séjour soit justifiée dans le cadre d'un contrôle au regard du droit à l'enseignement. Les parties requérantes déduisent également du dernier arrêt cité que le législateur décréte ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation restreint lorsqu'il est question, non pas d'enseignement avancé, mais d'éducation de base.

Selon les parties requérantes, la disposition attaquée ne saurait résister à un contrôle strict. Premièrement, l'existence de listes d'attente ne saurait justifier l'exclusion d'une catégorie déterminée de candidats-apprenants. En effet, le nombre d'apprenants en séjour illégal n'est pas chiffré, de sorte que le lien avec les listes d'attente n'est pas démontré. Deuxièmement, l'enseignement pour adultes ne peut être réduit à un simple instrument de la politique d'intégration. Les formations conduisent avant tout au développement de compétences, quels que soient l'endroit et le contexte dans lesquels celles-ci sont mises en œuvre. Troisièmement, la volonté de ne pas aller à l'encontre d'une décision de l'autorité fédérale ne justifie pas suffisamment non plus la distinction attaquée. La politique fédérale en matière d'accès au territoire et d'expulsion n'est en effet pas entravée par la possibilité, pour les personnes en séjour illégal, de suivre, moyennant paiement, un enseignement pour adultes aussi longtemps qu'elles sont présentes sur le territoire belge.

Les parties requérantes estiment enfin que le critère de distinction n'est en tout état de cause pas pertinent pour atteindre les objectifs visés et qu'il n'existe aucun lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi. Elles font notamment valoir que la mesure attaquée est contre-productive, en ce qu'elle contribue à l'apparition de circuits parallèles non contrôlés, que l'on ne saurait attendre des centres d'éducation pour adultes qu'ils puissent apprécier la légalité du séjour des candidats-apprenants et que celle-ci ne peut être évaluée qu'à la date de l'inscription. En outre, la mesure ne tiendrait compte ni des objectifs du décret du 28 avril 1998 relatif à la politique flamande de l'intégration, qui vise également les étrangers en séjour illégal, en particulier les étrangers en difficulté qui demandent un accompagnement, ni des objectifs du décret flamand du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique, sur la base duquel de nouveaux arrivants tels que les immigrés familiaux et les demandeurs d'asile sont déjà tenus à l'intégration civique alors qu'ils ne disposent que de titres de séjour précaires et renouvelables, ce qui peut les empêcher de s'inscrire à des cours futurs et donc ralentir leur intégration. Les parties requérantes renvoient également, à cet égard, à un arrêt de la Cour suprême américaine du 1er décembre 1981. Elles soulignent aussi que le décret relatif à la politique flamande de l'intégration définit expressément l'enseignement comme un instrument prioritaire pour l'orientation des étrangers en séjour illégal.

Exclure les étrangers en séjour illégal de l'enseignement pour adultes, sans concertation avec l'autorité fédérale et avec les autres communautés, ne constituerait pas non plus un moyen efficace pour inciter des gens à quitter le territoire ou pour les dissuader de venir en Belgique. Enfin, la mesure serait trop générale, en ce qu'elle concerne toutes les catégories d'étrangers en séjour illégal et tous les types de formation de l'enseignement pour adultes. Le législateur décrétoal n'aurait vérifié à aucun moment si des mesures moins contraignantes étaient envisageables, comme une augmentation de la capacité des formations surpeuplées. En outre, l'effet concret de la disposition attaquée serait encore plus ample, en raison des listes d'attente dans les administrations communales, de la longue durée des contrôles de domiciliation, de l'absence de délai pour délivrer un titre de séjour, des retards dans la prolongation du titre de séjour et de la problématique des sans-papiers, des étrangers inéloignables et des apatrides. Le non-respect de la mesure attaquée compromettrait, selon les parties requérantes, non seulement le financement des établissements scolaires mais aussi leur agrément.

A.3.3. Dans la seconde branche du moyen, les parties requérantes invoquent la violation de l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 13, paragraphes 1 et 2, d), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En ce qui concerne cette obligation, elles renvoient notamment à l'arrêt n° 28/2007 de la Cour, dont il ressortirait que la disposition précitée s'oppose à toute mesure qui irait à l'encontre de l'objectif que constitue « l'accès en pleine égalité » à l'enseignement. Ceci concernerait au premier chef les mesures refusant l'égalité d'accès à l'enseignement de base à certaines catégories de personnes qui, auparavant, avaient accès à l'enseignement. La disposition attaquée a précisément pour effet de restreindre l'égalité d'accès à l'enseignement de base qui existait auparavant en Communauté flamande.

A.4.1. Dans leur premier moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 5328 invoquent la violation de l'article 24 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 2, paragraphe 1, et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en ce que les dispositions attaquées impliqueraient une ingérence illicite dans la liberté fondamentale d'organiser un enseignement pour adultes.

Elles soulignent que les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées garantissent le droit à l'enseignement non seulement pour les enfants mais pour toutes les personnes, y compris les étrangers en séjour illégal, et que le législateur décrétoal s'est expressément appliqué, par le passé - notamment dans le décret relatif à

la politique flamande de l'intégration -, à donner aux sans-papiers la possibilité de suivre un enseignement. Les dispositions attaquées limitent la liberté, pour les parties requérantes, de dispenser un enseignement à la catégorie exclue, qui constitue, pour elles, un groupe cible important.

Les parties requérantes déduisent de la jurisprudence relative à l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne qui relève de la juridiction des Etats parties à la Convention se voit garantir l'accès aux établissements d'enseignement existants et qu'aucune exception à cette règle ne saurait être admise, en raison du caractère spécifique du droit à l'enseignement, qui est indispensable à la concrétisation des droits de l'homme en général. Une règle générale exigeant le séjour légal semble contraire à la garantie selon laquelle il peut être fait usage des structures d'enseignement existantes, de sorte que la disposition attaquée s'oppose à la disposition conventionnelle précitée. En instaurant cette condition, le législateur décrétoal n'agirait plus seulement de manière régulatrice, mais priverait aussi une catégorie déterminée de personnes du droit à l'enseignement. Elles font également référence au commentaire général relatif à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

La première partie requérante fait observer qu'elle propose des cours d'instruction de base depuis les années 1970 déjà. La restriction de cette offre serait contraire au principe de *standstill* contenu dans l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

A.4.2. En ordre subsidiaire, les parties requérantes contestent le fondement matériel de la disposition attaquée. Plus précisément, le lien entre les listes d'attente et la présence d'une catégorie d'adultes en séjour illégal ne serait pas démontré, ni en ce qui concerne les formations en général, ni en ce qui concerne les cours de néerlandais pour allophones en particulier. Selon les parties requérantes, la mesure a été prise pour des raisons de principe et non pour des raisons financières ou pour lutter contre le manque de places dans l'enseignement pour adultes. La mesure ne serait donc ni pertinente, ni nécessaire, ni proportionnée. Elles renvoient à cet égard à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. En outre, garantir un droit à une catégorie de personnes en limitant celui d'une autre catégorie ne constitue pas un objectif légitime, compte tenu également du fait que l'enseignement pour adultes n'est pas destiné avant tout à l'intégration des non-Belges. La disposition attaquée ne pourrait pas non plus trouver une justification dans la politique des étrangers et dans la réglementation en matière de séjour, adoptées par l'autorité fédérale. L'autorité fédérale elle-même ne considérerait pas le fait de suivre un enseignement comme incompatible avec un séjour illégal. En tout cas, le fait d'autoriser des étrangers en séjour illégal à suivre l'enseignement pour adultes ne rendrait pas impossible ou exagérément difficile la politique menée par l'autorité fédérale. L'autorité fédérale n'a jamais demandé la mesure instaurée et aucune mesure analogue n'existe dans les autres communautés. Les parties requérantes soulignent enfin que la régularisation de la situation des étrangers en séjour illégal fait partie intégrante de la politique fédérale en matière d'immigration et en constitue un aspect important.

A.4.3. Dans leur deuxième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 5328 invoquent la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution, combiné ou non avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée fait naître une différence de traitement entre les étrangers en séjour légal et les étrangers en séjour illégal. Elles renvoient à cet égard à deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, dans lesquels l'Allemagne a été condamnée pour violation de l'interdiction de discrimination au motif qu'il existait, en matière d'octroi des allocations familiales, une distinction entre les étrangers disposant d'une autorisation de séjour précaire et les étrangers disposant d'une autorisation de séjour permanente. Le droit à l'enseignement n'est, à leur avis, pas lié à une condition d'âge.

Pour le surplus, les parties requérantes répètent que la disposition attaquée n'est pas raisonnablement justifiée, qu'elle ne poursuit pas un but légitime et qu'elle n'est ni pertinente, ni nécessaire, ni proportionnée.

A.5.1. Le Gouvernement flamand fait tout d'abord remarquer que le législateur décrétoal a donné une interprétation très large à la notion de « séjour légal ». Cette notion n'est pas limitée aux personnes qui, en application de la législation fédérale en matière de séjour, sont admises d'office ou sont autorisées par le ministre à séjourner, pour une période limitée dans le temps ou non, ou à s'établir en Belgique. Toutes les personnes qui possèdent un titre de séjour légal et qui se trouvent encore dans l'une ou l'autre phase d'une procédure de séjour, sans qu'une décision définitive ait encore été prise les concernant, sont considérées comme des personnes en « séjour légal » sur le territoire belge. Cette interprétation large ferait apparaître que le législateur décrétoal était conscient que l'enseignement pour adultes peut contribuer à une meilleure intégration des étrangers dans la

société. Pour cette raison, l'inscription n'est pas seulement ouverte aux personnes qui ont déjà une autorisation de séjour ou d'établissement, souvent après une procédure qui a pris des mois et pendant laquelle ces personnes séjournent déjà légalement dans le pays, mais également à celles qui sont en passe d'obtenir un statut de séjour ou d'établissement légal et séjournent légalement sur le territoire dans l'attente de ce statut. En revanche, le législateur décréto a estimé que l'accès à l'enseignement pour adultes pouvait être refusé à des personnes qui ne séjournent pas légalement sur le territoire et n'ont encore aucune perspective d'obtenir un statut légal de séjour ou d'établissement. Le Gouvernement flamand déduit des travaux préparatoires que la modification décréto a été décidée dans le but de conformer la politique d'accès à l'enseignement en Flandre à la politique fédérale en matière de séjour.

A.5.2. Selon le Gouvernement flamand, la différence de traitement attaquée est fondée sur un critère objectif, à savoir le fait de remplir ou non la condition de séjour légal (admission ou autorisation de séjour/d'établissement ou possession d'un titre de séjour légal au sens de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers). La mesure poursuit un but légitime et licite, qui est d'éviter que soit donnée à des personnes qui ne disposent pas d'un titre de séjour légal et qui ne peuvent pas s'intégrer de manière durable dans la société la possibilité de suivre une formation en vue de cette intégration et d'éviter de contrecarrer une décision de l'autorité fédérale de ne plus permettre à ces personnes de séjournier sur le territoire. Le fait que la lutte contre une incohérence entre autorisation de séjour et autorisation d'accéder à l'enseignement pour adultes puisse aussi avoir des effets positifs sur les listes d'attente serait une conséquence de la mesure et non un objectif de celle-ci. Pour remédier au problème des listes d'attente, le législateur décréto a mis en œuvre une série d'autres mesures.

La différence de traitement serait également pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi et conforme à la politique flamande en matière d'intégration. Contrairement à ce qui est le cas en ce qui concerne les étrangers séjournant légalement sur le territoire et les réfugiés, la politique des étrangers, à l'égard de ceux d'entre eux qui séjournent illégalement sur le territoire, n'est pas axée sur leur pleine participation dans la société, mais sur la garantie des droits nécessaires. Le fait d'envisager des perspectives d'avenir qui fassent sens en vue d'un retour n'implique pas l'obligation de garantir un droit à l'enseignement. Les parties requérantes peuvent certes y voir un moyen utile, mais il s'agit d'une option politique qui ne coïncide pas avec le choix du législateur décréto et dont l'appréciation excède les limites du contrôle de constitutionnalité. Dans la politique flamande d'intégration, il ne serait question que d'informations sur les programmes de retour volontaire élaborés dans le cadre de la compétence de l'autorité fédérale. Le Gouvernement flamand souligne qu'en ce qui concerne les mineurs, dont traitait aussi l'arrêt de la Cour suprême américaine cité par les parties requérantes, le droit à l'enseignement est effectivement un droit nécessaire et que, quel que soit leur statut de séjour, ils doivent avoir accès à l'enseignement en Flandre.

Selon le Gouvernement flamand, les moyens employés sont proportionnés à l'objectif poursuivi. Le droit à l'enseignement n'est pas un droit absolu : l'enseignement primaire doit être gratuit, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, mais l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur peuvent être davantage régulés, en fonction de l'obligation de scolarité liée à la minorité d'âge des élèves. Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard à l'arrêt n° 47/97 de la Cour. En ce qui concerne l'arrêt *Ponomaryovi*, il fait référence au constat de la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel les mesures prises par la Bulgarie ne coïncidaient pas avec une action visant à limiter l'immigration illégale. Refuser l'accès à l'enseignement n'a pas les mêmes conséquences pour les adultes que pour les enfants. L'existence de garanties d'accès à l'enseignement primaire et à l'enseignement secondaire pour les mineurs âgés de moins de dix-huit ans ne permet pas de conclure que cette protection doit être garantie de manière aussi absolue pour les personnes majeures, même dans l'hypothèse où celles-ci suivraient des formations dont le niveau serait comparable à celui de l'enseignement primaire ou secondaire. Les adultes ne font en effet pas partie du groupe vulnérable des mineurs.

Contrairement aux parties requérantes, le Gouvernement flamand estime que l'agrément d'un centre d'éducation pour adultes n'est pas compromis en cas de non-respect de la mesure attaquée, laquelle laisse en effet la possibilité d'offrir, parallèlement aux cours subventionnés, des cours payants aux apprenants séjournant illégalement sur le territoire. Cet enseignement contractuel doit toutefois faire l'objet d'une comptabilité totalement distincte de celle de l'enseignement subventionné et doit être intégralement financé par une partie externe.

A.5.3. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du premier moyen dans l'affaire n° 5328, parce qu'il ne ferait pas clairement apparaître si les parties requérantes invoquent une violation de la liberté d'organiser un enseignement ou une violation de la liberté, pour les étrangers en séjour illégal en Belgique, de suivre un enseignement pour adultes. A supposer que le moyen soit tout de même recevable et qu'il concerne la liberté d'organiser un enseignement, les dispositions attaquées n'empêchent pas la première partie requérante d'offrir

un enseignement pour adultes. Le fait que l'enseignement doive être proposé dans le respect des conditions posées par le législateur décretaal est inhérent à la nécessité d'organiser le subventionnement de l'enseignement sur la base de règles fixées objectivement. Cette restriction n'est en soi pas contraire à la liberté d'enseignement. Dans la mesure où le moyen concerne la limitation de l'accès à l'enseignement, le Gouvernement flamand répète qu'une différence de traitement entre étrangers fondée sur le statut de séjour de ceux-ci peut être objectivement et raisonnablement justifiée, eu égard aux droits en cause (cf. A.5.2).

A.5.4. En ce qui concerne la violation alléguée de l'obligation de *standstill*, telle qu'elle est contenue dans l'article 13, paragraphes 1 et 2, d), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Gouvernement objecte tout d'abord que les articles de ce Pacte ne relèvent pas des normes au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle direct. Quant au fond, il affirme qu'il existe une différence entre les diverses dispositions de l'article 13, paragraphe 2, du Pacte précité. Les dispositions b) et c) concernent l'obligation de rendre l'enseignement secondaire et supérieur accessible à tous par tous les moyens appropriés (et notamment par l'instauration de la gratuité). Dans la disposition d), on peut uniquement lire l'obligation d'encourager ou d'intensifier « dans toute la mesure possible » l'éducation de base au profit des personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire. En d'autres termes, les parties au Pacte n'estimaient pas qu'il fallait aussi généraliser l'accès à l'enseignement de base et la disponibilité de celui-ci pour les personnes n'ayant pas reçu d'instruction primaire. La disposition conventionnelle n'empêche donc pas les Etats parties au Pacte de mener une politique d'immigration et de refuser l'éducation de base aux personnes qui ne sont pas autorisées à séjourner sur le territoire et auxquelles il est impossible, compte tenu des moyens limités dont disposent les Etats pour respecter leurs obligations en matière d'enseignement, d'offrir un enseignement primaire.

A.5.5. En ce qui concerne la référence, faite par les parties requérantes dans l'affaire n° 5328, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. A.4.3), le Gouvernement flamand observe que la distinction en cause dans cette jurisprudence concernait deux catégories de personnes qui séjournaient légalement en Allemagne, alors que la disposition attaquée fait naître une différence de traitement fondée sur le caractère légal ou non du séjour.

- B -

B.1. Les dispositions attaquées, à savoir l'article IV.1, 3°, et l'article IV.7, 1°, du décret de la Communauté flamande du 1er juillet 2011 relatif à l'enseignement XXI, modifient le décret du 15 juin 2007 relatif à l'éducation des adultes.

L'éducation des adultes est l'enseignement agréé et financé ou subventionné par la Communauté flamande et organisé par les centres agréés d'éducation des adultes et les centres agréés d'éducation de base (article 2, 46°, du décret du 15 juin 2007).

L'éducation des adultes a pour but d'initier les apprenants aux connaissances, aptitudes et attitudes nécessaires pour pouvoir se développer, vivre en société, participer à toute éducation ultérieure, exercer une profession ou maîtriser une langue, d'une part, et de permettre aux apprenants d'obtenir des titres reconnus d'autre part (article 3, § 1er, du décret du 15 juin 2007). L'enseignement pour adultes comprend l'enseignement de base, l'enseignement

secondaire des adultes, l'enseignement supérieur professionnel et les formations spécifiques des enseignants (article 4 du décret du 15 juin 2007).

En vertu de l'article 37, alinéa 1er, du décret du 15 juin 2007, les apprenants sont inscrits auprès du centre suivant l'ordre dans lequel ils satisfont aux conditions d'inscription. Si nécessaire, des listes d'attente peuvent être créées.

La seconde disposition attaquée (dans les deux affaires) ajoute un 5° à l'article 37, alinéa 2, du décret précité, désormais libellé comme suit (ajout indiqué en italique) :

« Les conditions d'inscription visées à l'alinéa premier comportent les éléments suivants :

1° remplir les conditions d'admission;

2° avoir payé les droits d'inscription ou en être dispensé légitimement;

3° s'être déclaré d'accord avec le règlement du centre;

4° s'être déclaré d'accord avec le propre projet pédagogique du centre;

5° s'il est satisfait à l'obligation scolaire [à temps partiel], avoir fourni la preuve d'avoir la nationalité belge ou de remplir les conditions relatives à la résidence légale, telle que visée à l'article 2, 48° ».

L'obligation scolaire à temps partiel se termine à la fin de l'année scolaire, dans l'année au cours de laquelle l'apprenant atteint l'âge de dix-huit ans (article 1er, § 1er, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire).

Dans l'article 2, 48°, du décret du 15 juin 2007, tel qu'il a été inséré par la première disposition attaquée (uniquement dans l'affaire n° 5328), le séjour légal est défini comme étant « la situation de l'étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, ou pouvant séjourner dans le Royaume en vertu d'un document légal, conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Quant à la recevabilité des recours en annulation

B.2.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité des recours en annulation, en ce que les parties requérantes n'auraient pas introduit valablement leur recours (affaire n° 5324) ou en ce qu'elles ne justifieraient pas de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions attaquées (affaire n° 5328).

B.2.2. Il ressort des pièces que les parties requérantes dans l'affaire n° 5324 ont fournies à la Cour que ces dernières ont introduit valablement leur recours.

B.2.3. La première partie requérante dans l'affaire n° 5328 organise des formations postsecondaires pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation scolaire. Il est concevable, sans qu'elle doive fournir des données concrètes à cet égard, que cette partie puisse être directement et défavorablement affectée par des dispositions qui subordonnent l'inscription à un centre d'éducation des adultes à une condition supplémentaire.

Etant donné que la première partie requérante justifie de l'intérêt requis, il n'y a pas lieu d'examiner si tel est aussi le cas pour les deux autres parties requérantes.

B.2.4. Les exceptions sont rejetées.

Quant aux moyens

B.3.1. Le moyen unique dans l'affaire n° 5324 est pris de la violation de l'article 191 de la Constitution et du principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution), combinés avec le droit à l'enseignement (article 24, § 3, de la Constitution, article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée crée une distinction discriminatoire en ce qui concerne le bénéfice du droit à l'enseignement, entre, d'une part, les Belges et les étrangers qui séjournent légalement en

Belgique et, d'autre part, les étrangers en séjour illégal sur le territoire belge. Dans la seconde branche du moyen, les parties requérantes allèguent la violation de l'obligation de *standstill* que contiendrait l'article 13, paragraphes 1 et 2, d), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Le premier moyen dans l'affaire n° 5328 est pris de la violation de l'article 24 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en ce que la disposition attaquée impliquerait une ingérence illicite dans la liberté fondamentale d'organiser un enseignement pour adultes.

Le second moyen dans l'affaire n° 5328 est pris de la violation de l'article 24, § 4, de la Constitution, combiné ou non avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les dispositions attaquées font naître une différence de traitement entre les étrangers en séjour légal et les étrangers en séjour illégal.

B.3.2. Le Gouvernement flamand observe que la seconde branche du moyen unique dans l'affaire n° 5324 est irrecevable au motif que la Cour n'est pas compétente pour exercer un contrôle direct au regard de la disposition conventionnelle invoquée.

Le moyen unique est pris de la violation de dispositions au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle direct, combinées, entre autres, avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il n'est donc pas demandé à la Cour d'exercer un contrôle direct au regard de cette disposition conventionnelle.

B.3.3. Le Gouvernement flamand objecte également que le premier moyen dans l'affaire n° 5328 est irrecevable au motif qu'il ne ferait pas apparaître clairement si les parties requérantes invoquent une violation de la liberté d'organiser un enseignement ou de la liberté, pour les étrangers en séjour illégal, de suivre un enseignement.

Dans le premier moyen, il est clairement allégué que les dispositions attaquées impliqueraient une ingérence illicite dans la liberté fondamentale d'organiser un enseignement pour adultes. La liberté, pour les étrangers séjournant illégalement sur le territoire belge, de suivre un enseignement pour adultes constitue un élément de l'exposé du moyen.

B.3.4. Les exceptions sont rejetées.

Les moyens étant étroitement liés, ils sont examinés conjointement.

B.4. Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 24, § 4, de la Constitution réaffirme ce principe en matière d'enseignement. En vertu de cette disposition, tous les étudiants sont égaux devant la loi ou le décret.

L'article 191 de la Constitution prévoit que tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. En vertu de cette disposition, une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par une norme législative. Cette disposition n'a pas pour objet d'autoriser le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il ne découle donc en aucune façon de l'article 191 de la Constitution que le législateur, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, puisse ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause.

L'article 191 de la Constitution n'est toutefois susceptible d'être violé que par une disposition établissant une différence de traitement entre Belges et étrangers et non par une disposition établissant une différence de traitement entre des catégories d'étrangers.

B.5. Il convient tout d'abord d'observer que le législateur décrétole a donné une interprétation très large à la notion de « séjour légal ». Comme le Gouvernement flamand le fait valoir, celle-ci n'est pas limitée aux personnes qui, en application de la législation fédérale en matière de séjour, sont admises d'office ou autorisées par le ministre à séjourner,

pour une période limitée ou non, ou à s'établir en Belgique. Les personnes qui possèdent un titre de séjour légal et qui se trouvent encore dans l'une ou l'autre phases d'une procédure de séjour sans qu'une décision définitive ait déjà été prise les concernant, sont considérées comme des personnes en « séjour légal » sur le territoire belge.

« Entre ainsi notamment en considération le séjour des demandeurs d'asile disposant d'une attestation d'immatriculation ou de l'annexe 35 au cours de leur procédure d'asile. En outre, le séjour des citoyens de l'Union européenne entre également en considération à compter de l'octroi de l'annexe 19. En revanche, les demandeurs d'asile déboutés qui restent en Belgique après avoir reçu un ordre de renvoi, conservent certes leur inscription dans le registre d'attente, mais ne satisfont pas à la condition de séjour légal étant donné qu'ils ne possèdent aucun titre de séjour légal » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2010-2011, n° 1082/1, p. 36).

B.6. Il ressort des travaux préparatoires qu'en instaurant la condition d'un séjour légal, le législateur décrétoal entendait aligner la politique flamande concernant l'accès à l'enseignement des adultes sur la politique fédérale en matière de séjour :

« La raison principale est et reste la cohérence entre la politique fédérale et la politique communautaire. Le Gouvernement flamand n'entend pas contrecarrer la politique d'immigration en autorisant des sans-papiers à suivre un cours qu'ils peuvent utiliser pour motiver une nouvelle demande de régularisation » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2010-2011, n° 1082/9, p. 42).

B.7. Ainsi que la Cour l'a déjà constaté à plusieurs reprises (cf. notamment l'arrêt n° 32/2006), lorsque le législateur entend mener une politique en matière d'étrangers et impose à cette fin des règles auxquelles il y a lieu de se conformer pour séjourner légalement sur le territoire, il utilise un critère de distinction objectif et pertinent s'il lie des effets aux manquements à ces règles, lors de l'octroi de l'aide sociale. La politique d'accès au territoire et de séjour des étrangers serait en effet mise en échec s'il était admis qu'il faut accorder aux étrangers qui séjournent illégalement en Belgique la même aide sociale qu'à ceux qui séjournent légalement sur le territoire belge. La différence entre les deux catégories d'étrangers justifie que l'Etat n'ait pas les mêmes obligations à leur égard.

La volonté de ne pas mettre en échec la politique fédérale en matière d'étrangers peut également justifier que le législateur décrétoal, lorsqu'il exerce ses compétences, n'ait pas les mêmes obligations à l'égard des étrangers séjournant illégalement sur le territoire.

B.8. La Cour est compétente pour vérifier si des dispositions législatives violent le principe d'égalité et de non-discrimination, mais concernant l'ordre des inscriptions dans les établissements scolaires, elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation équivalent à celui du législateur décréteur, qui lui permettrait de censurer les choix que ce dernier a faits dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, fussent-ils inopportuns (cf. arrêt n° 121/2009).

Il n'est pas déraisonnable que le législateur réserve les efforts et moyens spécifiques qu'il entend mettre en œuvre pour favoriser le développement personnel, la participation à toute éducation ultérieure, l'exercice d'une profession ou la maîtrise d'une langue, à des personnes qui, en raison de leur statut administratif, sont supposées être installées en Belgique de manière définitive ou tout au moins pour une durée significative.

Les dispositions attaquées ne violent pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.9. La Cour doit toutefois examiner si les dispositions attaquées portent une atteinte disproportionnée au droit à l'enseignement, garanti par l'article 24 de la Constitution et par l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, et à l'obligation qui découle de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Parmi les droits et libertés garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution figurent en effet les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales qui lient la Belgique et, en vertu de l'article 24, § 3, de la Constitution, toute personne a droit à l'enseignement, dans le respect des droits et libertés fondamentaux.

B.10.1. La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution suppose que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci. Le droit aux subventions est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier celles-ci à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les

moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté. La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décréte impose des conditions de financement et d'octroi de subventions qui restreignent l'exercice de cette liberté.

B.10.2. La condition d'inscription imposée par les dispositions attaquées n'empêche pas la première partie requérante dans l'affaire n° 5328 de dispenser un enseignement pour adultes. Elle ne saurait donc être considérée, en tant que telle, comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Ce serait le cas s'il apparaissait que la limitation concrète apportée à cette liberté est disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Cette réglementation, selon le Gouvernement flamand, n'empêche par ailleurs pas les centres d'éducation de base et les centres d'enseignement pour adultes d'offrir un enseignement contractuel aux apprenants en séjour illégal, à la condition qu'un tel enseignement fasse l'objet d'une comptabilité totalement distincte de celle de l'enseignement pour adultes subventionné par la Communauté et qu'il soit intégralement financé par les apprenants eux-mêmes ou par une partie externe.

B.11.1. Le droit à l'enseignement garanti par l'article 24, § 3, de la Constitution ne fait pas obstacle à une réglementation de l'accès à l'enseignement, en particulier à l'enseignement dispensé au-delà du terme de la scolarité obligatoire, en fonction des besoins et des possibilités de la communauté et des individus. L'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - lu conjointement ou non avec l'article 2 de ce Pacte - n'empêchent pas non plus, si on les combine avec l'article 24 de la Constitution, que l'accès à l'enseignement dispensé au-delà du terme de la scolarité obligatoire soit soumis à des conditions, pour autant que le principe d'égalité soit respecté à cette occasion.

B.11.2. L'article 2, première phrase, du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que personne ne sera privé du droit à l'enseignement.

Cette disposition n'oblige pas les Etats parties à la Convention à organiser un enseignement sous une forme ou à un niveau déterminés mais leur impose l'obligation de garantir le droit d'accès aux établissements scolaires existants et elle ne fait pas obstacle à une réglementation qui respecte le principe d'égalité (CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*; voy. également CEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, § 49).

B.11.3. L'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose :

« Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

S'agissant du droit à l'enseignement dont jouit toute personne, l'article 13, paragraphe 2, d), du même Pacte prévoit que :

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

[...]

d) L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ».

Contrairement à ce que les parties requérantes font valoir et à ce qui est le cas en ce qui concerne les dispositions b) et c) du même article en matière de gratuité de l'enseignement secondaire et supérieur, on ne saurait déduire aucune obligation de *standstill* des dispositions citées. Les Etats parties au Pacte s'engagent à rendre l'éducation de base accessible, dans toute la mesure possible, aux personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire (ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme), compte tenu des possibilités économiques et de l'état des finances publiques.

B.12.1. Il découle de ce qui est dit en B.11 que le droit d'accès à l'enseignement peut être soumis à des restrictions, à condition de respecter, à cet égard, le principe d'égalité.

B.12.2. Ainsi qu'il est dit en B.7, le législateur compétent peut établir une différence de traitement entre les étrangers qui séjournent légalement en Belgique et les étrangers qui séjournent illégalement en Belgique. Par conséquent, il ne saurait être reproché au législateur décentralisé, compte tenu du pouvoir d'appréciation mentionné en B.8, d'exclure de l'inscription dans l'enseignement pour adultes les personnes qui séjournent illégalement sur le territoire de la Belgique.

B.13. Les moyens ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 14 mars 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt