

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 264/2016

Arrêt 23 juin 2017

Ile Cour de droit public

Composition

MM. les Juges fédéraux Seiler, Président,  
Aubry Girardin, Donzallaz, Stadelmann et Haag.  
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

A.X. \_\_\_\_\_ et B.X. \_\_\_\_\_ ainsi que leur fils mineur C.X. \_\_\_\_\_,  
tous représentés par Robin Chappaz, avocat,  
recourants,

contre

Grand Conseil du canton de Vaud,  
Conseil d'Etat du canton de Vaud.

Objet

Art. 4 al. 3 de la loi sur la pédagogie spécialisée adoptée le 1er septembre 2015 par le Grand Conseil,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour constitutionnelle, du 10 mars 2016.

Faits :

A.

Le 1er septembre 2015, le Grand Conseil du Canton de Vaud a adopté la loi sur la pédagogie spécialisée (ci-après : LPS), qui a été publiée dans la Feuille des avis officiels du 15 septembre 2015. Cette loi abroge à son art. 67 la loi cantonale du 25 mai 1977 sur l'enseignement spécialisé (LES; RSV 417.31), actuellement en vigueur depuis le 1er janvier 1978.

L'art. 4 LPS «Champ d'application» a la teneur suivante :

"1 L'offre en matière de pédagogie spécialisée s'adresse aux enfants en âge préscolaire et aux élèves, de la naissance à l'âge de vingt ans révolus, qui habitent le canton et qui ont un besoin éducatif particulier découlant d'un trouble ou d'une déficience.

2 Les mesures socio-éducatives sont traitées par les articles 14 de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (LProMin) et 103 de la loi vaudoise du 7 juin 2011 sur l'enseignement obligatoire (LEO; RSVD 400.02) auxquelles peuvent s'ajouter, si nécessaire, des mesures de pédagogie spécialisée.

3 L'offre en matière de pédagogie spécialisée ne s'adresse pas aux élèves dont les conditions de scolarisation entrent dans le champ d'application de la loi du 12 juin 1984 sur l'enseignement privé (LEPr), ni aux élèves fréquentant un établissement privé non subventionné de la scolarité postobligatoire, excepté pour les prestations visées à l'article 9, alinéa 1, lettre d".

En matière d'offre de prestations de pédagogie spécialisée directes, l'art. 9 al. 1 LPS énumère l'éducation précoce spécialisée (let. a); l'enseignement spécialisé (let. b); la psychologie (let. c); la logopédie (let. d); la psychomotricité (let. e); la prise en charge en structure de jour (let. f); la prise en charge dans une unité d'accueil temporaire (let. g); l'aide à l'intégration (let. h) et les transports nécessaires entre le domicile et le lieu de scolarisation (let. i).

Domiciliés dans le canton de Vaud, A.X. \_\_\_\_\_ et B.X. \_\_\_\_\_ sont les parents de

C.X.\_\_\_\_\_, en 2001, qui est atteint de surdité profonde bilatérale. Depuis qu'il est en âge préscolaire, C.X.\_\_\_\_\_ bénéficie de plusieurs prestations de pédagogie spécialisée (prestations de formation scolaire spéciale, telle que la logopédie) dont les coûts ont été assumés d'abord par l'Assurance-Invalidité, puis, à partir du 1er janvier 2008, par le canton de Vaud.

Dans une lettre conjointe de l'Office de l'Assurance-Invalidité (OAI) pour le canton de Vaud et du Département de la formation, de la jeunesse et de la culture (DFJC), soit le Service de l'enseignement spécialisé et de l'appui à la formation (SESAF), adressée le 5 octobre 2007 aux bénéficiaires vaudois de telles mesures d'enseignement spécialisé, il est indiqué qu'à la suite de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), dont l'entrée en vigueur était fixée au 1er janvier 2008, le domaine de la formation scolaire spéciale devenait une tâche de compétence exclusivement cantonale; il en découlait que le canton de Vaud avait l'obligation légale d'assumer les prestations fournies jusque-là par l'AI, durant une période minimum de trois ans; au-delà de cette période de transition, un nouveau concept cantonal serait mis en place par le département concerné, dont le souci était de maintenir le niveau des prestations actuelles pour les enfants.

En août 2012, C.X.\_\_\_\_\_ a été retiré de l'école publique pour être placé à l'Ecole Y.\_\_\_\_\_, à Z.\_\_\_\_\_, soit une école privée.

Par lettre du 10 juin 2011, le SESAF, par l'Office de l'enseignement spécialisé (OES), avait informé les parents de C.X.\_\_\_\_\_ que les prestations de soutien pédagogique spécialisé déjà engagées dans le cours actuel de la scolarisation de leur enfant dans un établissement de la scolarité publique pourraient exceptionnellement être maintenues dans le cadre d'une école privée.

B.

Le 17 septembre 2015, A.X.\_\_\_\_\_ et B.X.\_\_\_\_\_, ainsi que leur fils C.X.\_\_\_\_\_, ont déposé devant la Cour constitutionnelle une requête tendant à l'annulation de l'art. 4 al. 3 de la loi cantonale sur la pédagogie spécialisée (LPS). A leur avis, cette disposition légale introduisait une discrimination injustifiée au détriment des élèves qui - comme C.X.\_\_\_\_\_ - souffraient d'un handicap et fréquentaient une école privée, dans la mesure où ceux-ci ne pouvaient plus bénéficier d'une offre en matière de pédagogie spécialisée. L'art. 4 al. 2 LPS portait également atteinte, notamment, à leur liberté de croyance et conscience en tant que cette règle légale ne leur permettait plus, faute de moyens financiers suffisants, de continuer à scolariser leur enfant dans une école confessionnelle, soit une école privée.

C.

Par arrêt du 10 mars 2016, la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours. Dès lors qu'il existe une offre d'enseignement de base suffisante dans les écoles publiques - pour les élèves non handicapés ou handicapés -, il n'y a aucun droit constitutionnel au financement de mesures de pédagogie spécialisée pour les élèves handicapés fréquentant un établissement privé; la distinction entre les écoles publiques et privées résultant de la Constitution, il n'est pas contraire à l'égalité de traiter différemment, s'agissant des coûts de la formation, un élève de l'enseignement privé et un élève de l'enseignement public. En excluant de l'offre en matière de pédagogie spécialisée les élèves handicapés qui, comme C.X.\_\_\_\_\_, fréquentent un établissement privé, l'art. 4 al. 3 LSP ne viole ni l'art. 62 al. 3 Cst., ni le principe de non-discrimination tel que garanti par l'art. 8 al. 2 Cst. L'art. 15 Cst. proscrivant les écoles publiques confessionnelles, il n'y avait pas non plus de violation de la liberté religieuse.

D.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle subsidiaire du recours constitutionnel, B.X.\_\_\_\_\_, A.X.\_\_\_\_\_ et C.X.\_\_\_\_\_ demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 10 mars 2016 par la Cour constitutionnelle vaudoise ainsi que l'art. 4 al. 3 de la loi vaudoise sur la pédagogie spécialisée adoptée par le Grand Conseil du canton de Vaud le 1er septembre 2015. Invoquant les art. 8 et 15 Cst., 9 et 14 CEDH ainsi que 16 Cst/VD, ils se plaignent de la violation de l'interdiction de la discrimination et de la liberté religieuse.

La Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal et le Conseil d'Etat du canton de Vaud renoncent à déposer des observations. Le Grand Conseil du canton de Vaud conclut au rejet du recours. Les intéressés ont renoncé à répliquer.

Considérant en droit :

## 1.

1.1. D'après l'art. 87 al. 1 LTF, le recours en matière de droit public est directement recevable contre les actes normatifs cantonaux qui ne peuvent faire l'objet d'un recours cantonal. En revanche, lorsque le droit cantonal prévoit un recours contre les actes normatifs, l'art. 86 LTF, qui dispose que le recours est recevable contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance (al. 1 let. d), est applicable (art. 87 al. 2 LTF). L'arrêt attaqué a été rendu par la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal statuant en dernière instance cantonale. Par conséquent, le présent recours est en principe recevable pour violation du droit fédéral et de droits constitutionnels cantonaux (art. 95 let. a et c LTF) et le recours constitutionnel subsidiaire déposé par les recourants par conséquent irrecevable (art. 113 LTF a contrario).

1.2. L'art. 89 al. 1 LTF confère la qualité pour former un recours en matière de droit public à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Les recourants, qui ont participé à la procédure cantonale, ont un intérêt digne de protection à l'annulation de l'arrêt attaqué.

1.3. Sauf dans les cas cités expressément par l'art. 95 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours en matière de droit public ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit constitutionnel fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 135 III 513 consid. 4.3 p. 521s.) ou encore une violation du droit constitutionnel cantonal (art. 95 let. c LTF). Il appartient toutefois au recourant d'invoquer ce grief et de le motiver d'une manière suffisante (cf. art. 106 al. 2 LTF, ATF 136 I 65 consid. 1.3.1 p. 68). L'acte de recours doit donc, sous peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation (ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234).

## 2.

Invoquant les art. 8 al. 2 et 4, 19 et 62 Cst., 10 al. 2 Cst/VD et 14 CEDH, qui prohibent les discriminations du fait notamment d'une déficience corporelle, mentale ou psychique, les recourants soutiennent que l'art. 4 al. 3 LPS les empêche d'avoir accès aux mêmes prestations pour leur enfant que tous les autres enfants handicapés vaudois.

2.1. Selon l'art. 8 al. 2 Cst. (qui ne diffère guère quant à son contenu de l'art. 10 al. 2 Cst.-VD), nul ne doit subir de discrimination du fait notamment d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Cette règle interdit toute mesure étatique défavorable à une personne et motivée par le handicap de cette personne, si cette mesure ne répond pas à une justification objective. L'art. 8 al. 2 Cst. ne confère en revanche aucun droit individuel, susceptible d'être invoqué en justice, d'obtenir que l'égalité entre personnes valides et personnes handicapées soit réalisée en fait. Certes, d'après l'art. 8 al. 4 Cst., la loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. Toutefois, l'élimination des inégalités factuelles est l'objet d'un mandat constitutionnel spécifique, dont la mise en oeuvre incombe au législateur (ATF 141 I 9 consid. 3.1 et les références citées; voir aussi ATF 139 I 169 consid. 7.3.2; ATF 139 II 289 consid. 2.2.1; ATF 138 I 305 consid. 3.3; ATF 135 I 49 consid. 4.1; ATF 135 I 161 consid. 2.3 et ATF 134 I 105 consid. 5).

2.2. L'instruction publique ressortit aux cantons (art. 62 al. 1 Cst.). Ceux-ci doivent garantir un enseignement de base suffisant et gratuit (art. 19 et 62 al. 2 Cst.). L'enseignement doit être approprié et adapté à chacun, et doit suffire à préparer les écoliers à une vie responsable dans le monde moderne. En ce sens, les personnes handicapées ont droit à un enseignement spécialisé adéquat. D'après l'art. 62 al. 3 Cst., les cantons pourvoient à une formation spéciale suffisante pour les enfants et adolescents handicapés, au plus tard jusqu'à leur vingtième anniversaire. Selon l'art. 20 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand, RS 151.3), les cantons veillent à ce que les enfants et adolescents handicapés bénéficient d'un enseignement de base adapté à leurs besoins spécifiques. Ils encouragent l'intégration des enfants et adolescents handicapés dans l'enseignement ordinaire par des formes de scolarisation adéquates, pour autant que cela soit possible et serve le bien de l'enfant ou de l'adolescent handicapé (art. 20 al. 2 LHand). Cette disposition concrétise les principes constitutionnels (art. 8 al. 2, 19 et 62 al. 3 Cst.), mais elle ne va guère au-delà (sur toutes ces questions, ATF 141 I 9 consid. 3.2 et les

références citées; voir également ATF 140 I 153 consid. 2.3.4; ATF 138 I 162 c. 3; ATF 133 I 156 consid. 3.1; ATF 129 I 35 consid. 7.3; arrêts 2C 405/2016 du 9 janvier 2017, consid. 4.2; 2C 154/2017 du 23 mai 2017 consid. 5.1). Dans les limites de ces principes fondamentaux, les cantons jouissent d'une liberté de décision importante (art. 46 al. 3 Cst.).

En résumé, comme l'a déjà jugé le Tribunal fédéral, le droit constitutionnel garantit uniquement une offre de formation suffisante et appropriée, selon l'expérience, et, il faut le souligner ici, dans des écoles publiques. Un accompagnement individuel plus étendu, théoriquement toujours concevable, n'est pas exigible au regard des capacités financières de l'Etat. Le droit constitutionnel à une formation de base gratuite ne donne pas droit à la scolarité optimale ou la plus appropriée pour un enfant (ATF 141 I 9 consid. 3.3 p. 13; cf. aussi 138 I 162 consid. 3.2 et 3.3 p. 165 s.; 133 I 156 consid. 3.1 p. 158 s.; 130 I 352 consid. 3.2 p. 354 et 129 I 12 c. 6.4 p. 20). La jurisprudence a toutefois précisé qu'au sein de l'école publique, l'intégration des enfants handicapés dans les classes ordinaires devait en principe avoir la préférence par rapport à un enseignement spécialisé séparé (ATF 138 I 162 consid. 4.2, confirmé in arrêts 2C 405/2016 du 9 janvier 2017, in ZBI 2017 287, consid. 4.1 et 2C 154/2017 du 23 mai 2017 consid. 5.1).

2.3. Les recourants sont d'avis que la discrimination dont ils disent être victimes repose sur la distinction entre école publique et école privée dont ils estiment qu'elle n'est pas pertinente. Selon eux, le fait qu'un enseignant spécialisé, au titre de mesures mises en place autour de l'enfant, doive se rendre dans une école privée ne représente pas un coût supplémentaire pour la collectivité par rapport au cas où ce même enseignant doit se rendre dans un établissement public.

2.4. Ce grief doit être rejeté. En effet, les recourants perdent de vue le cadre constitutionnel et légal général s'agissant, d'une part, de la qualité et du type d'enseignement de base et, d'autre part, de son financement au moyen de deniers publics ou privés.

En vertu de l'art. 20 al. 2 LHand, les cantons encouragent l'intégration des enfants et adolescents handicapés dans l'école régulière par des formes de scolarisation adéquates pour autant que cela soit possible et serve le bien de l'enfant ou de l'adolescent handicapé. Il résulte de cette disposition, conforme du reste aux dispositions constitutionnelles rappelées ci-dessus (cf. consid. 2.2 ci-dessus), que le législateur fédéral a voulu supprimer, dans la mesure du possible, les voies parallèles que constituaient à l'époque l'enseignement ordinaire et l'enseignement spécialisé pour les fonder en une seule voie au sein de l'école dite "régulière", incluant les deux types d'enseignements. Pareille fusion n'empêche en elle-même pas que ces deux types d'enseignement, ordinaire et spécialisé, soient dispensés, et du reste, ils le sont effectivement, au sein d'une école publique ou d'une école privée. Il suffit que la qualité de l'enseignement dispensé soit conforme aux exigences constitutionnelles et légales. En d'autres termes, il suffit que tous les enfants et adolescents, handicapés ou non, bénéficient d'un enseignement de base suffisant (art. 19 et 62 al. 2 et 3 Cst.), adapté à leurs besoins spécifiques (art. 20 al. 1 LHand). Sous le seul angle de la qualité de l'enseignement, il n'y a par conséquent pas de discrimination entre enfants et adolescents, handicapés ou non, fréquentant un établissement public ou privé. Telle que voulue par la Constitution et la loi, chacune des voies équivaut à l'autre.

En revanche, comme le rappelle la jurisprudence, la prise en considération des capacités financières limitées de la collectivité publique justifie, comme le prévoit d'ailleurs l'art. 62 al. 2 Cst., que les cantons ne sont tenus de pourvoir à la gratuité de l'enseignement de base suffisant ouvert à tous les enfants, handicapés ou non, que dans les écoles publiques. Par conséquent, il n'importe pas de savoir si le choix du constituant est fondé ou non, en d'autres termes, si des mesures d'enseignement spécialisé coûtent, ou non, plus cher à la collectivité dans un établissement public ou dans un établissement privé. Il suffit de constater que la Constitution fédérale n'exige pas des cantons qu'ils accordent la gratuité dans les écoles privées et que ce choix constitutionnel ne viole pas l'interdiction de la discrimination de l'art. 8 al. 2 Cst., à qualité d'enseignement égale (cf. arrêt 2C 405/2016 du 9 janvier 2017 consid. 4.6).

A cet égard d'ailleurs, les recourants ne soutiennent ni ne démontrent que leur enfant handicapé ne bénéficierait pas d'un enseignement de base suffisant et adapté à ses besoins dans l'école publique au même titre que les autres enfants handicapés. Il n'est dès lors pas nécessaire de se demander s'il aurait droit, cas échéant et sous certaines conditions, de fréquenter un établissement privé de manière gratuite, comme semble le soutenir la doctrine (M. SCHEFER/C. HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, Berne 2013, p. 73) que les recourants citent à l'appui de leurs conclusions.

2.5. En refusant d'annuler l'art. 4 al. 3 LSP, l'instance précédente n'a pas violé les art. 8 al. 2 et 4, 19 et 62 Cst., 10 al. 2 Cst/VD et 14 CEDH.

3.

Invoquant les art. 15 Cst., 16 Cst/VD et 9 CEDH, les recourants se plaignent enfin de ce que l'art. 4 al. 3 LSP viole leur liberté de conscience et de croyance.

3.1. Aux termes de l'art. 15 al. 1 Cst., la liberté de conscience et de croyance est garantie. La liberté religieuse est également garantie par l'art. 9 par. 1 CEDH, selon lequel toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Selon la jurisprudence (ATF 142 I 195 consid. 5.1 p. 206 s.), la portée de cette disposition est ici pratiquement identique à celle de l'art. 15 Cst. L'art. 18 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2) comporte un principe similaire. Les recourants n'exposent pas en quoi, cas échéant, l'art 16 Cst/VD, leur confèrerait une garantie plus étendue que celle de l'art. 15 Cst. comme l'exige l'art. 106 al. 2 LTF, de sorte que la conformité de l'art. 4 al. 3 LSP à la Constitution cantonale ne sera pas examinée.

Il découle de la garantie générale de la liberté religieuse consacrée tant par les articles 15 al. 1 et 2 Cst. et 9 CEDH que l'école publique doit être confessionnellement neutre, de façon à laisser à chaque individu le soin de trancher librement les questions relatives à la religion (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, les droits fondamentaux, 3e éd., Berne 2013, p. 214, ch. 437). En cela, la garantie de la liberté de conscience et de croyance revêt une forme purement négative en ce sens qu'elle se limite à imposer à l'Etat un devoir d'abstention (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 69, ch. 149).

3.2. En l'espèce, les recourants se plaignent de ce que l'art. 4 al. 3 LSP aura pour effet que les enfants handicapés du canton de Vaud n'auront plus la possibilité d'être scolarisés en école privée faute de moyens et en raison des coûts des prestations de l'enseignement spécialisé jusqu'ici pris en charge par l'Etat. Ce grief perd de vue que la liberté religieuse a pour fonction dans ce contexte à protéger l'individu des ingérences de la collectivité publique dans sa liberté de conscience et de croyance (ATF 134 I 114 consid. 6.2 p. 120 s.). Concrètement, elle n'a pas pour fonction d'imposer à un canton l'obligation positive de financer un enseignement suffisant au sens de l'art. 62 al. 3 Cst. au sein d'écoles privées, possiblement confessionnelles, comme en l'espèce.

3.3. Tout en rappelant qu'ils ne réclament pas que l'enseignement spécialisé soit orienté religieusement, les recourants considèrent néanmoins qu'il est incompréhensible que les prestations de l'enseignement spécialisé, laïc, ne continuent pas d'être dispensées dans les écoles privées, dont les écoles catholiques par exemple. A cet égard, il suffit de rappeler ce qui a été dit à propos de la discrimination alléguée par les recourants (cf. consid. 2.4 ci-dessus) et des ressources financières limitées des collectivités publiques et de constater que la Constitution fédérale (art. 62 al. 2) n'exige pas des cantons qu'ils accordent la gratuité dans les écoles privées. Ce choix constitutionnel ne viole pas la liberté religieuse, mais tend à la respecter puisque seules les écoles publiques doivent être confessionnellement neutres (cf. consid. 3.1 ci-dessus).

3.4. En refusant d'annuler l'art. 4 al. 3 LSP, l'instance précédente n'a pas violé les art. 15 Cst., 16 Cst/VD et 9 CEDH.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant, les recourants doivent supporter les frais de la procédure fédérale solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière de droit public est rejeté.

3.

Les frais de la procédure fédérale, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge des recourants solidairement entre eux.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants, au Grand Conseil du canton de Vaud, au Conseil d'Etat du canton de Vaud et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour constitutionnelle.

Lausanne, le 23 juin 2017

Au nom de la IIe Cour de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey