

## VIII. L'ÉGALITÉ ENTRE ÉTABLISSEMENTS

### VIII.1. Le droit au subventionnement et l'égalité en matière de financement

#### C. const., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992

Liberté d'enseignement – Droit au subventionnement – Limites – Libre choix des parents

#### Extrait

4.B.1. L'article 17, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution dispose :

(...)

La liberté d'enseignement garantie de la sorte par l'article 17, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution assure non seulement le droit de créer des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée et par conséquent celui de choisir entre elles, mais également le droit de créer des écoles dont la spécificité réside dans certaines conceptions d'ordre pédagogique ou éducatif.

4.B.2. La liberté d'enseignement définie ci-dessus suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, 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 au subventionnement est limité, d'une part, par le pouvoir de la Communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité, 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.

4.B.3. La liberté de choix des parents ne saurait être dissociée du droit de créer des établissements d'enseignement et du droit au subventionnement que possèdent lesdits établissements. En effet, le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime.

### **C. const., arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995**

Répartition des compétences – Réserve à l'autorité fédérale de « ce qui a trait à la paix scolaire » – Équilibres du Pacte scolaire – Égalité dans l'enseignement – Différences objectives justifiant un traitement approprié – Service public organique et fonctionnel – Différence de financement des internats

#### **Extrait**

B.2.1. L'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution, tel qu'il avait été introduit par la révision du 24 décembre 1970, réservait à la compétence du législateur fédéral, notamment, « ce qui a trait à la paix scolaire ». La suppression de cette réserve par la révision du 15 juillet 1988 signifie non que cet objectif aurait été abandonné mais que désormais c'est à chaque communauté, dont les compétences en matière d'enseignement ont été élargies, qu'il appartient de veiller à ce que la paix scolaire, telle qu'elle est à présent garantie par l'article 24 de la Constitution, ne soit pas compromise.

B.2.2. En matière d'enseignement, les règles de la Constitution, autres que celles qui déterminent les compétences respectives de l'État et des communautés, sont, depuis la révision du 15 juillet 1988, contenues dans l'article 24. Cet article énonce [...]

B.2.3. Dans les travaux préparatoires de l'article 24, il est souvent fait référence aux équilibres consacrés par le Pacte scolaire et par les lois des 29 mai 1959, 11 juillet 1973 et 14 juillet 1975. Il ne peut cependant en être déduit que l'article 24 n'aurait eu pour objet que de donner une valeur constitutionnelle aux principes consacrés par ces dispositions. Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième paragraphe de l'article 24, seules des différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, peuvent justifier « un traitement approprié ». Un tel traitement ne pourrait cependant aboutir à mettre en cause la liberté de l'enseignement et le libre choix des parents, qui sont garantis par le premier paragraphe de l'article 24. La seule considération qu'un traitement différencié existait sous l'empire de la législation antérieure ne suffit pas à établir qu'il était et qu'il reste fondé sur des différences objectives.

B.3.1. Selon les deux associations sans but lucratif, l'article 27, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement opère une distinction qui n'est ni objective ni raisonnable entre les internats subventionnés et les internats communautaires pour ce qui concerne l'intervention de la Communauté française dans les frais de personnel. Il en va de même de l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi précitée, qui accorde des subventions de fonctionnement aux seuls internats relevant de la Communauté française.

B.3.2. Contrairement à l'enseignement communautaire, qui est chargé d'un service public au sens organique du terme, l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'ini-

tiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général.

Il en résulte des différences objectives entre l'enseignement communautaire et l'enseignement libre subventionné :

- la Communauté est tenue, contrairement à d'autres pouvoirs organisateurs, d'assurer en permanence et sur l'ensemble du territoire une offre d'enseignement suffisamment large ;

- les établissements de l'enseignement libre subventionné auxquels est attaché un internat ne sont pas tenus, à la différence des établissements de l'enseignement communautaire, d'admettre tous les candidats internes ; cette possibilité de sélection n'existe donc pas dans le chef du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire.

Les caractéristiques propres à chacune des deux catégories de pouvoirs organisateurs constituent une « différence objective » qui justifie « un traitement approprié ».

B.3.3. C'est au législateur décentralisé qu'il revient de choisir les modes de financement les plus appropriés des établissements qui entrent dans le champ de sa compétence.

B.3.4. Les deux associations sans but lucratif dénoncent les différences de traitement, d'une part, entre les membres du personnel des internats selon que ceux-ci sont ou non subventionnés et, d'autre part, entre les résidents de ces internats. Ces différences de traitement ne sont qu'un effet non nécessaire de la distinction opérée entre les internats du réseau organisé par la Communauté française et ceux du réseau subventionné. Cette distinction est justifiée et raisonnable pour les motifs exposés en B.3.2. Il n'apparaît pas, par ailleurs, que cet effet serait disproportionné par rapport aux fondements de la distinction opérée.

B.3.5. Pour les mêmes motifs, il faut considérer que l'article 32, § 2, alinéa 5, de la loi du 29 mai 1959 n'établit pas de différence déraisonnable entre les internats du réseau organisé par la Communauté et ceux du réseau subventionné pour ce qui concerne l'octroi des subventions de fonctionnement. Les subventions visant à couvrir les dépenses afférentes au fonctionnement et à l'équipement des internats, le système de l'octroi aux internats de l'enseignement subventionné de crédits comportant un montant annuel forfaitaire et un montant qui est fonction du nombre d'élèves internes peut se justifier par les différences objectives entre les deux réseaux d'enseignement qui ont été exposées en B.3.2, lesquelles fondent le « traitement approprié » appliqué aux internats subventionnés.

B.3.6. Enfin, il n'apparaît pas que les différences entre les subventions-traitements et les subventions de fonctionnement allouées aux internats des réseaux organisé et subventionné affectent la liberté de choix des parents garantie par l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

### **C. const., arrêt n° 73/2012 du 12 juin 2012**

Égalité et non-discrimination – Financement des établissements scolaires – Politique d'encadrement différencié – Prise en compte de l'indice socio-économique des établissements – Limitation des moyens alloués aux implantations scolaires des classes 13 à 19 – Mode de calcul de l'indice socio-économique

#### **Extrait**

B.4.2. Le législateur décrétoal a eu pour objectif de faire contribuer financièrement les établissements d'enseignement des classes 13 à 20 à la mise en œuvre de la troisième phase de la politique de l'encadrement différencié en limitant leur dotation ou subvention de fonctionnement ainsi que les moyens humains mis à leur disposition. Ainsi, les moyens financiers des établissements des classes 13 à 20 continuent à augmenter, sauf les moyens des établissements de la classe 20 qui restent constants, mais moins vite que les moyens financiers des autres écoles.

B.5.1. Le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas à ce que le législateur décrétoal renonce à ses objectifs initiaux pour en poursuivre d'autres. D'une manière générale, les pouvoirs publics doivent d'ailleurs pouvoir adapter leur politique aux exigences changeantes de l'intérêt général. Il appartient au législateur décrétoal d'apprécier, compte tenu de la marge budgétaire limitée dont il dispose, si un changement de politique en matière de financement des établissements d'enseignement est nécessaire.

La Cour ne peut apprécier un tel changement de politique que dans les limites de sa compétence, définies par la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est pas violé pour la seule raison qu'une nouvelle disposition déjouerait les calculs de ceux qui avaient compté sur le maintien de la politique antérieure.

B.5.2. Par ailleurs, c'est au législateur décrétoal qu'il revient de choisir les modes les plus appropriés de financement des établissements qui entrent dans le champ de sa compétence. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si ce choix est opportun ou souhaitable.

B.6. Les dispositions attaquées visent à apporter une réponse au problème de l'inégalité des chances dans l'enseignement en tenant compte des contraintes qui pèsent sur le budget de la Communauté française, et poursuivent donc un objectif légitime en assurant le financement des mesures d'encadrement différencié prévues par le décret du 30 avril 2009 précité.

B.7.1. En application de l'article 4, alinéa 4, du décret du 30 avril 2009 précité, les établissements d'enseignement sont répartis en différentes classes en fonction d'un indice attribué à chaque implantation scolaire qui correspond à la moyenne des indices socio-économiques des élèves qui y sont inscrits. L'indice de chaque élève est déterminé par l'indice qu'une étude interuniversitaire a attribué à son lieu de résidence, en application de l'article 3 du même décret.

B.7.2. La Cour a jugé, par son arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011, que le législateur décrétaal pouvait recourir à une telle classification afin de déterminer si, en fonction de son établissement scolaire primaire d'origine, un élève devait être considéré comme disposant d'un indice socio-économique faible et bénéficier, par conséquent, des places réservées en première année d'enseignement secondaire à cette catégorie d'élèves :

« Le choix du législateur décrétaal de retenir un critère tiré du classement socio-économique de l'école fondamentale ou primaire d'origine de l'élève, plutôt que de son quartier de résidence, n'est pas manifestement déraisonnable. En effet, la place occupée par l'école primaire dans le classement socio-économique des écoles reflète la situation socio-économique moyenne des élèves qui la fréquentent, et n'est donc pas sans lien avec l'indice socio-économique personnel de chaque élève. S'il est évident que certains élèves ont un indice socio-économique plus élevé, ou plus faible, selon les cas, que la moyenne des élèves qui fréquentent le même établissement, une situation semblable pourrait être observée si l'indice socio-économique était déterminé en fonction du quartier de résidence. En effet, dès lors que l'indice socio-économique du quartier est également basé sur la moyenne des résultats des habitants du quartier pour chaque facteur pris en considération, certains habitants ont un indice socio-économique plus élevé ou plus faible, selon les cas, que la moyenne des habitants du quartier, de sorte qu'aucune de ces deux solutions n'offre la possibilité d'ajuster complètement l'indice socio-économique attribué à un élève à sa situation personnelle. Enfin, la prise en compte du classement socio-économique de l'école s'inscrit dans le prolongement du processus mis en place par le décret du 30 avril 2009 précité » (B.6.6).

B.7.3. Pour les mêmes raisons, le recours à pareil indice socio-économique afin d'identifier les établissements d'enseignement qui, en raison de leur population, doivent faire l'objet d'un soutien particulier en termes de moyens financiers et humains n'est pas dépourvu de justification raisonnable.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il prend en compte l'indice socio-économique des établissements pour déterminer lesquels d'entre eux doivent contribuer à la mise sur pied d'une politique d'égalité des chances, à savoir les établissements regroupant les 40 % de la population scolaire considérés comme les plus favorisés d'un point de vue socio-économique, le législateur décrétaal utilise un critère qui est dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif qu'il poursuit.

B.8. La différence de traitement en termes de moyens humains et financiers entre les établissements des classes 13 à 20 et les établissements des classes 1 à 5 est raisonnablement justifiée par les besoins manifestement différents des deux sortes d'établissements.

La différence de traitement en termes de moyens humains et financiers entre les établissements des classes 13 à 20 et les établissements des classes 6 à 12 est raisonnablement justifiée en raison des différences qui existent entre les populations scolaires de ces deux types d'établissements. Les écoles relevant des classes 6 à 12 présentent en effet un indice socio-économique moyen qui, s'il peut justifier qu'elles

ne bénéficient pas des mécanismes d'encadrement différencié, explique également qu'elles ne soient pas mises à contribution afin de financer ce dernier.

Certes, les différences socio-économiques existant entre des établissements appartenant tantôt à la classe 12 tantôt à la classe 13 peuvent apparaître d'une faible ampleur. Cette circonstance n'est toutefois pas de nature à priver la différence de traitement attaquée de sa justification, puisque le législateur décréteil peut, dans une matière aussi technique, appréhender la diversité des situations en faisant usage de catégories qui, tout à la fois, peuvent ne correspondre aux réalités que de manière simplifiée et approximative et résulter de la nécessité de tracer quelque part une limite.

B.9.1. En outre, l'effort est réparti progressivement sur les écoles, dans lesquelles sont inscrits les 40 % de la population scolaire jugés les plus favorisés d'un point de vue socio-économique, et pour lesquelles la limitation des moyens humains et financiers concourt au financement des mesures d'encadrement différencié au profit des écoles dans lesquelles sont inscrits les 25 % de la population scolaire jugés les plus défavorisés d'un point de vue socio-économique.

B.9.2. Par ailleurs, les moyens financiers alloués aux implantations scolaires des classes 13 à 19 continuent d'augmenter, même si c'est à un rythme moindre que les moyens reconnus aux autres établissements scolaires.

---

## Observations

---

1. Le triptyque de décisions reproduites<sup>1</sup> balise les principales questions juridiques qu'engendre le statut de *liberté subsidiée* dont jouit la liberté d'enseignement.

L'exercice de la liberté d'enseignement postule le soutien pécuniaire des pouvoirs publics (A). Les modalités de cette intervention sont soumises au respect de l'exigence d'égalité : seules les différences objectives entre les établissements peuvent justifier un traitement inégal. Les différences objectives recouvrent en pratique tantôt les réseaux d'appartenance des écoles (B), tantôt les caractéristiques de la population scolaire des établissements (C).

### A. L'effectivité de la liberté d'enseignement

2. « La liberté d'enseignement suppose, si on n'entend pas qu'elle reste purement théorique, que les pouvoirs organisateurs autres que la Communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de

---

1 C. const., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, T.O.R.B., 1991-1992, p. 251, note R. VERSTEGEN. C. const., arrêt n° 23/95 du 2 mars 1995, T.O.R.B., 1994-1995, p. 264, note J. DE GROOF ; L. VENY, « De gelijkheid van de "lat" : de onderwijsrechtspraak van het Arbitragehof inzake artikel 24, par. 4 Gec. G.W », *Jaarboek Mensenrechten*, 1995-1996, pp. 49 à 80. C. const., arrêt n° 73/2012 du 12 juin 2012.

celle-ci ». La phrase sonne comme une antienne. L'arrêt n° 25/92 a dessiné un considérant de principe repris de manière quasi systématique dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la liberté d'enseignement. Ce considérant trace trois principes.

Premier principe : l'article 24 de la Constitution consacre la liberté *subsidiée* de l'enseignement. Le Pacte scolaire a mis fin à un siècle de controverses autour de l'opportunité d'octroyer des subsides à l'enseignement libre en reconnaissant à ce dernier un droit au subventionnement<sup>2</sup>. La liberté subsidiée sous-tend ainsi l'ensemble de l'article 24 de la Constitution, dont la révision en 1988 a principalement été motivée par la volonté de « bétonner » les principaux axes du Pacte scolaire<sup>3</sup>. Cette disposition fait également référence au subventionnement de manière explicite au sein de son paragraphe 5. En garantissant la liberté subsidiée de l'enseignement, le droit constitutionnel belge se montre plus généreux que le droit européen et international des droits de l'homme au sein duquel la liberté d'enseignement demeure envisagée exclusivement comme une liberté-franchise<sup>4</sup>. En Belgique, l'enseignement est un droit-créance autant qu'une liberté-franchise. Qu'on la compare aux autres droits fondamentaux originaires ou à ceux insérés plus récemment dans la Constitution, la liberté d'enseignement paraît le droit fondamental pour lequel le texte constitutionnel se montre le plus précis quant aux obligations positives auxquelles il soumet les pouvoirs publics.

Deuxième principe : le droit aux subventions n'est pas absolu. Si la Communauté ne peut mettre fin purement et simplement au régime de subventionnement, le droit au subventionnement des écoles libres se confronte aux limites classiques du régime des subventions. D'une part, les moyens concédés aux écoles qui ne sont pas organisées par la Communauté dépendent de la masse financière totale dont dispose ladite Communauté et de celle qu'elle alloue aux politiques d'enseignement. D'autre part, le bénéfice d'une subvention s'accompagne toujours de devoirs. Le bénéficiaire doit exécuter une action

2 M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 48 à 125.

3 D'aucuns voulurent que la référence au droit au subventionnement fût plus explicite. Un amendement visait à compléter le deuxième alinéa du paragraphe 1<sup>er</sup>, « [l]a Communauté assure le libre choix des parents », en ajoutant les mots « par la création et le subventionnement d'établissements d'enseignement ». L'amendement fut rejeté non en raison d'une divergence de principe, mais parce que le Gouvernement et une majorité de parlementaires l'estimaient inutile (rapport de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.*, Sén., sess. extra. 1988, n° 100-1/2, p. 70).

4 Voy. not. la position du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : « Les États parties n'ont nullement l'obligation de financer des établissements créés en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 » (Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, § 54), ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « La formulation négative [de l'article 2 du Premier protocole] signifie, et les travaux préparatoires le confirment (voir notamment les Doc. CM/WP VI (51) 7, page 4, et AS/JA (3) 13, page 4), que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés » (Cour eur. D.H., arrêt *relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, § 4) ; « les États n'ont pas une obligation positive à teneur de la deuxième phrase de l'article 2, de subventionner une forme particulière d'enseignement pour respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents. Il leur suffit, pour s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre de l'article 2, de montrer qu'ils respectent les convictions religieuses et philosophiques des parents dans l'enseignement tel qu'il existe et qu'il se développe » (Comm. eur. D.H., req. n° 7782/77, décision X. c. *Royaume-Uni* du 2 mai 1978).

jugée d'intérêt général<sup>5</sup>. La Cour constitutionnelle mentionne l'exigence d'un enseignement de qualité et celle du respect de normes de population scolaire. Il s'agit de simples illustrations de ce que l'intérêt général peut recouvrir en la matière.

Troisième principe : sous couvert de subventions, les pouvoirs publics ne peuvent apporter de restrictions excessives à la liberté d'enseignement. Si le soutien financier de la Communauté a pour contrepartie l'imposition d'obligations à charge de ses bénéficiaires, la liberté d'enseignement ne disparaît pas pour autant. En d'autres termes, derrière le droit-créance d'une liberté subsidiée subsiste une liberté franchise traçant des limites à l'intervention étatique<sup>6</sup>.

**3.** Reste à trancher une question : les pouvoirs locaux, s'ils ne bénéficient pas, en principe<sup>7</sup>, de la liberté d'enseignement, mais de l'autonomie communale ou provinciale, jouissent-ils d'un droit constitutionnel aux subventions ? La réponse nous paraît affirmative. En constitutionnalisant le Pacte scolaire qui ne limite pas la jouissance des subventions aux écoles libres, le constituant de 1988 a reconnu le droit aux subventions de l'enseignement communal, provincial et de la Cocof.

### B. L'équilibre entre les réseaux : le poids de l'histoire

**4.** Le bénéfice du droit au subventionnement s'accompagne d'une garantie fondamentale : l'égalité. En effet, l'article 24, § 4, de la Constitution « réaffirme expressément, en matière d'enseignement, les principes d'égalité et de non-discrimination »<sup>8</sup>. En imposant au législateur de prendre en compte les différences objectives justifiant un traitement approprié, la rédaction de cette disposition témoigne d'une attention particulière aux discriminations passives<sup>9</sup>. À cet égard, le prescrit de l'article 24, § 4, de la Constitution contient une préci-

5 Voy. D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », in D. RENDERS (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 60 à 80.

6 D'autant que les pouvoirs organisateurs jouissent également de la liberté d'association. Or, selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, « il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutantes de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même » (voy. not. avis n° 25.290/9 rendu le 25 septembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française, doc., P.C.F., 1996-1997, n° 127-1, p. 16).

7 Nous nous abstenons ici d'aborder la controverse autour de la jouissance de droits fondamentaux par les personnes morales de droit public. Voy. F. BELLEFLAMME, P.-O. DE BROUX et M. EL BERHOUMI, « III.2. Les personnes morales de droit privé et de droit public », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 63 à 72.

8 C. const., arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, B.2.3.

9 B. RENAUD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 562 et 563, 596 et s.

sion essentielle. Au titre des différences objectives admissibles pour fonder un traitement différencié, la Constitution mentionne les « caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Selon le constituant, ces caractéristiques propres « ne pourront aboutir à une inégalité de traitement que dans la mesure où il s'agit de différences objectives pertinentes à l'égard de ce traitement et s'il existe entre les deux une proportion raisonnable »<sup>10</sup>. Et le constituant d'évoquer notamment les obligations spécifiques qui pèsent sur les écoles de la Communauté en matière d'admission des élèves, le fait que la Communauté n'est pas propriétaire des bâtiments des écoles qu'elle subventionne, l'obligation de l'enseignement officiel d'offrir le choix des cours philosophiques et la possibilité pour certains pouvoirs organisateurs de compléter le financement octroyé par la Communauté par des fonds publics ou privés.

5. Les considérants de l'arrêt n° 23/95 ci-avant reproduits rendent compte des nuances particulières que prend la règle d'égalité lorsqu'elle s'applique au financement des établissements d'enseignement. Le raisonnement s'opère en quatre mouvements. Premier mouvement : la Cour déduit de l'article 24 de la Constitution révisé en 1988 que chaque communauté est tenue de ne pas compromettre la paix scolaire. Existe-t-il une définition juridique de la paix scolaire ? Non. C'est là où le bât blesse : ériger la paix scolaire en règle constitutionnelle revient à essentialiser les modalités contingentes par lesquelles le monde politique belge est parvenu à la pacification de la question scolaire au milieu du siècle dernier. Deuxième mouvement : la Cour constitutionnelle prend ses distances avec cette approche génétique. L'article 24 de la Constitution ne se réduit pas au Pacte scolaire. Cette disposition a un contenu normatif propre qui ne peut être enfermé dans un contexte historique déterminé. Dès lors, la démonstration de la validité d'une différence de traitement ne peut se limiter au constat qu'une telle différence s'inscrit dans les équilibres du Pacte scolaire. Troisième mouvement : la Cour identifie des différences objectives entre les pouvoirs organisateurs en prenant inspiration des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988. La Communauté a des obligations en matière d'offre d'enseignement et d'accueil des élèves que l'enseignement libre subventionné ignore. Il existe ainsi des caractéristiques propres à chacune des deux catégories de pouvoirs organisateurs, lesquels constituent une « différence objective » qui justifie « un traitement approprié ». Quatrième mouvement : après avoir précisé qu'il revenait au législateur décretaal de choisir les modes de financement les plus appropriés des établissements, la Cour valide les différences de traitement en les considérant fondées sur les caractéristiques propres identifiées précédemment.

---

10 Révision de l'article 17 de la Constitution à l'exception des mots « L'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite », note explicative du Gouvernement, *Doc. parl.*, Sén., sess. extra. 1988, n° 100-1/1, p. 6.

Cette décision s'inscrit dans le sillage d'autres décisions de la Cour constitutionnelle, en particulier les arrêts n<sup>os</sup> 38/91 et 27/92, au sein desquelles elle avait validé les inégalités en matière de financement des bâtiments scolaires et de subventions de fonctionnement<sup>11</sup>. Outre les différences objectives reprises dans l'arrêt n<sup>o</sup> 23/95, ces décisions invoquaient l'obligation d'offrir le choix entre l'enseignement des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle ainsi que le régime de propriété des bâtiments scolaires, propriété privée ou propriété de personnes de droit public<sup>12</sup>.

**6.** À notre estime, cette jurisprudence s'expose à une double critique. D'une part, bien qu'elle l'annonce, la Cour constitutionnelle ne contrôle pas la proportionnalité entre l'écart de financement et les différences objectives. L'invoication de ces dernières suffit à elle seule à fonder la moindre générosité de la Communauté à l'égard des établissements qu'elle n'organise pas. Contrairement au souhait du constituant, la « proportion raisonnable » du traitement différencié n'est pas véritablement contrôlée. D'autre part, alors que la Cour fait montre d'une volonté de s'extraire du carcan historique du Pacte scolaire et de sa constitutionnalisation, tout donne à penser qu'elle se montre davantage soucieuse de ne pas ébranler les équilibres du Pacte plutôt que de faire progresser l'exigence d'égalité. Dans les arrêts n<sup>os</sup> 38/91 et 27/92, la Cour considère que « dès lors qu'il existe des différences objectives pouvant justifier un traitement différent, le législateur décréteil peut s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles [127] et [24] de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire »<sup>13</sup>. Si ce motif n'apparaît plus dans l'arrêt n<sup>o</sup> 23/95, il est difficile de ne pas l'apercevoir en filigrane. Tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle, l'article 24, § 4, de la Constitution conforte les différences établies par le Pacte scolaire plutôt qu'il ne les remet en cause.

Cette jurisprudence donne un poids particulièrement important aux différences objectives évoquées au sein des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1988. Pourtant deux de ces différences se sont érodées. D'un côté, si la Communauté doit garantir une offre d'enseignement suffisant, elle n'en est pas moins tenue d'assurer le libre choix. Dès lors, cette offre ne peut reposer uniquement sur un maillage adéquat de l'enseignement de la Communauté, elle doit aussi compter un nombre suffisant d'écoles subventionnées. À cet égard, cette jurisprudence procède d'une confusion entre les deux rôles

11 C. const., arrêt n<sup>o</sup> 38/91 du 5 décembre 1991 ; C. const., arrêt n<sup>o</sup> 27/92 du 2 avril 1992. Voy. égal. C. const., arrêt n<sup>o</sup> 26/92 du 2 avril 1992 portant, comme l'arrêt n<sup>o</sup> 23/95 sur le financement des internats.

12 Cette jurisprudence a été récemment confirmée par la Cour constitutionnelle (arrêt n<sup>o</sup> 109/2014 du 17 juillet 2014). Dans cette affaire, les rôles étaient inversés puisque c'est l'enseignement communautaire qui invoquait l'article 24, § 4, pour contester la réduction temporaire de l'écart de financement des infrastructures de l'enseignement communautaire et de celles de l'enseignement subventionné.

13 C. const., arrêt n<sup>o</sup> 38/91 du 5 décembre 1991, B.3.8 ; C. const., arrêt n<sup>o</sup> 27/92 du 2 avril 1992, B.3.3.

de la Communauté en matière d'enseignement<sup>14</sup>. L'obligation en matière d'offre pèse sur la Communauté en tant qu'entité responsable de la réglementation de l'enseignement qui doit s'acquitter de ce devoir dans le respect du libre choix. Elle ne concerne pas la Communauté dans sa fonction de pouvoir organisateur. En conséquence, la Communauté ne peut se prévaloir de cette obligation pour obtenir un financement préférentiel de ses établissements. De l'autre, depuis la consécration du droit à l'inscription<sup>15</sup>, l'obligation d'admettre les candidats-élèves de l'enseignement a presque la même intensité dans l'enseignement de la Communauté que dans l'enseignement subventionné. Certes, les écoles de la Communauté demeurent *in fine* tenues d'inscrire les élèves refusés ou exclus de l'enseignement subventionné dans les strictes conditions établies par la législation<sup>16</sup>. Il n'empêche que l'ampleur de cette différence objective paraît bien moindre aujourd'hui qu'à l'époque où la législation reconnaissait tantôt aux établissements subventionnés, tantôt aux établissements libres le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou non les demandes d'inscription.

En revanche, les deux autres différences objectives retenues par le constituant et invoquées par la Cour constitutionnelle persistent. À cet égard, l'obligation d'offrir le choix des cours philosophiques et le régime de propriété des bâtiments scolaires nous semblent de nature à justifier un financement inégal. Toutefois, en vue de se conformer à l'exigence de proportionnalité, la portée de ces « caractéristiques propres des pouvoirs organisateurs » doit être rigoureusement circonscrite. En effet, le financement complémentaire justifié par l'offre des cours philosophiques doit principalement se traduire dans l'octroi de périodes complémentaires<sup>17</sup> et non dans une majoration des subventions de fonctionnement<sup>18</sup>. Quant au régime de propriété des bâtiments scolaires, les

14 Il est que la confusion est entretenue côté francophone par le recours pour le moins timide à l'article 24, § 2, de la Constitution qui permet à la communauté de confier ses compétences de pouvoir organisateur à un ou plusieurs organes autonomes. Voy. *infra*, IX.2.

15 Voy. *supra*, V.3.

16 Même avec cette donnée, le Conseil d'État s'est montré critique à l'égard de la création d'un centre de rescolarisation et de resocialisation rattaché au seul enseignement de la Communauté. Rappelant le rapprochement des législations en matière d'inscription, le Conseil d'État concéda qu'« il n'en reste pas moins, effectivement, que les établissements d'enseignement n'ont pas une obligation absolue d'accueillir tous les candidats élèves qui en font la demande et qu'en dernière instance, au cas où l'un de ceux-ci, soumis à l'obligation scolaire et titulaire du droit à l'enseignement, ne trouve pas d'école disposée à l'accueillir, la Communauté est constitutionnellement tenue de l'inscrire dans un de ses établissements ». Il n'empêche que cette « différence objective entre la Communauté et les autres pouvoirs organisateurs ne justifie toutefois pas que le législateur réserve à la première l'organisation de centres de rescolarisation et de resocialisation et le surfinancement qui y est attaché. L'on n'aperçoit en effet pas de justification à cette restriction à la liberté d'enseignement, tant dans sa dimension active que passive. [...] Le fait que le mineur soit en crise ne suffit évidemment pas à justifier que ses parents soient privés de leur libre choix » (avis n° 36.796/4 donné le 5 avril 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école et, notamment, la création du Centre de rescolarisation et de resocialisation de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2003-2004, n° 535-1, p. 35).

17 C'est le cas en Communauté flamande. Voy. l'article 138 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental ; et l'article 209, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Codex de l'enseignement secondaire.

18 En Communauté française, une compensation équivalente à 10,7 % des subventions de fonctionnement est prévue au profit des établissements des enseignements officiel et libre non confessionnel subventionnés pour couvrir le coût de l'organisation des cours philosophiques (décret du 12 juillet 2001 relatif à la prise en compte de l'organisation de cours philosophiques dans les enseignements officiel et libre non confessionnel subventionnés). Cette compensation a été calculée de manière particulièrement généreuse (voy. X. DELGRANGE, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *A.P.T.*, 2002, p. 306).

différences de financement qu'il justifie se bornent aux subventions et dotations en matière d'infrastructures. Même en la matière, de jurisprudence constante, le Conseil d'État considère que l'égalité serait mieux assurée si les moyens n'étaient pas répartis entre les écoles des différents réseaux, mais en fonction des nécessités des écoles, indépendamment de leur appartenance à un réseau<sup>19</sup>.

7. En comparaison à sa jurisprudence admettant les différences de financement dans l'enseignement obligatoire, la Cour semble davantage exigeante en matière d'égalité dans l'enseignement universitaire. Ainsi, a-t-elle dit pour droit dans son arrêt n° 27/95, rendu quelques jours après l'arrêt n° 23/95 commenté : « Le Conseil des ministres ne démontre pas – et la Cour n'aperçoit pas – en quoi cette différence de statut pourrait justifier que les universités soient traitées différemment en ce qui concerne l'obligation de contribution pour l'occupation d'objecteurs de conscience, alors que la coexistence d'institutions de droit public et d'organismes de droit privé fut une des circonstances les plus déterminantes de l'adoption du principe d'égalité de traitement des établissements d'enseignement posé dans l'article 24, § 4, de la Constitution »<sup>20</sup>. En l'occurrence, la prise en compte des différences objectives entre les pouvoirs organisateurs semble être interprétée comme une invitation à pousser plus loin l'exigence d'égalité plutôt qu'un prétexte pour en tempérer les ambitions. Dans l'enseignement universitaire, l'enjeu n'est cependant pas d'encourager le législateur à aller plus loin, mais de garantir le maintien d'une situation égalitaire. En effet, depuis la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, « le principe d'égalité entre les étudiants et entre les établissements universitaires est pleinement respecté. Les universités libres sont en effet financées selon les mêmes règles que les universités publiques »<sup>21</sup>.

Témoigne également de ce traitement plus favorable dont bénéficie le prince d'égalité dans l'enseignement universitaire, l'arrêt n° 69/96. À l'occasion de celui-ci, la Cour constitutionnelle eut à se prononcer sur une question préjudicielle relative à la différence établie du point de vue du subventionnement des pensions des membres du personnel enseignant admis à la retraite avant le 1<sup>er</sup> juillet 1971, les pensions de survie étant prises en charge dans les universités de la Communauté et non dans les universités subventionnées. La Cour envisage distinctement la situation avant et après l'entrée en vigueur de la révision de l'article 24 de la Constitution. Avant 1989, l'égalité dans l'enseignement ne trouvait son fondement que dans les articles 10 et 11 de la Constitution. La

19 Avis n° 31.177/2 donné le 26 mars 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2001 relatif au programme des travaux de première nécessité en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisés ou subventionnés par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 2000-2001, n° 164-1, p. 14.

20 C. const., arrêt n° 27/95 du 21 mars 1995, B.7.

21 L. DETROUX, « Les principes du financement de l'enseignement supérieur en Communauté française », *Bulletin de documentation du S.P.F. Finances*, 2009, n° 4, p. 155.

Cour semble déduire de ces dispositions une possibilité accrue d'établir une inégalité de traitement fondée sur la nature juridique des universités et celle de la relation avec leur personnel. « Il résulte de ces différences essentielles que les articles [10] et [11] de la Constitution n'emportaient pas l'obligation pour le législateur de prévoir pour les universités libres et leur personnel les mêmes règles de financement que pour les universités de l'État et leur personnel. Lorsque le législateur a décidé, en adoptant la loi du 27 juillet 1971, de mettre à charge de l'État les pensions du personnel enseignant des universités libres, il n'était dès lors pas constitutionnellement tenu de le faire suivant les mêmes conditions et le même ordre de grandeur qu'en ce qui concerne le personnel enseignant des universités de l'État »<sup>22</sup>. Pour la période prenant cours avec l'entrée en vigueur de l'insertion dans l'article 24 de l'exigence d'égalité dans l'enseignement, la Cour ne se limite pas à constater ces différences essentielles, mais procède à un examen minutieux de la législation. Elle en arrive à la conclusion que, globalement, les universités libres n'ont pas fait l'objet d'un traitement défavorable en matière de subventionnement des pensions de survie. Elle constate que « par la loi du 27 juillet 1971 modifiée par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, les universités libres, d'une part, ont été déchargées de la majeure partie des charges financières liées aux pensions de retraite et de survie de leur personnel enseignant et que, d'autre part, elles ont néanmoins conservé l'intégralité des fonds, et des revenus de ceux-ci, qui devaient être affectés au service desdites pensions. Il s'ensuit que, également en ce qui concerne la période prenant cours le 1<sup>er</sup> janvier 1989, la différence de traitement soumise à l'appréciation de la Cour n'est pas dépourvue de justification raisonnable ; elle n'est pas manifestement disproportionnée ni au regard de l'objectif d'égalité des universités poursuivi par le législateur, ni dans ses effets, compte tenu de l'ensemble des avantages accordés aux universités libres dans le système de financement des éméritats et des pensions du personnel enseignant des universités organisé par la loi du 27 juillet 1971, modifiée par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978 »<sup>23</sup>. On peut déduire de cette jurisprudence que la Cour applique de manière plus extensive l'exigence d'égalité dans l'enseignement universitaire alors même que ni la lettre ni l'esprit de l'article 24, § 4, de la Constitution n'autorise pareille application différenciée.

**8.** Depuis presque vingt ans, à l'exception de la question des bâtiments scolaires<sup>24</sup>, la Cour constitutionnelle ne s'est plus prononcée sur les inégalités de

22 C. const., arrêt n° 69/96 du 28 novembre 1996, B.3.2.

23 C. const., arrêt n° 69/96 du 28 novembre 1996, B.12.

24 Une disposition du budget de 2013 de la Communauté flamande réduisait, pour une année, le financement destiné aux infrastructures des écoles de la Communauté. Elle fut entreprise au motif qu'elle entraînait une inégalité de financement, l'enseignement subventionné n'étant pas touché par cette diminution alors que le taux de couverture garanti par la législation organique de l'enseignement subventionné (60 ou 70 %) est inférieur à celui de l'enseignement communautaire (100 %). Dans son arrêt n° 109/2014 du 17 juillet 2014, la Cour constitutionnelle a considéré que la dérogation au mode de calcul établi par le législateur décretaal lui-même ne portait pas atteinte au « traitement approprié » requis par l'article 24, § 4, de la

financement entre les réseaux. Récemment, elle eut pu. Par un arrêt du 3 janvier 2014, la Cour d'appel de Liège a posé une question préjudicielle portant sur le respect par les décrets budgétaires de 2007 à 2010 des articles 10, 11 et 24 de la Constitution en ce qu'ils octroient aux écoles supérieures des arts des subventions de fonctionnement différents selon leur réseau d'appartenance « alors qu'aucune différence objective ou critère objectif de proportionnalité ne sont invoqués ou justifiés ». La partie appelante devant le juge *a quo* avait invoqué l'arrêt n° 69/96 de la Cour constitutionnelle, le Gouvernement de la Communauté française avait rétorqué en s'appuyant sur l'arrêt n° 23/95 pour justifier les différences de traitement<sup>25</sup>. Il appartenait à la Cour constitutionnelle de confirmer sa jurisprudence de l'arrêt n° 23/95 limitant la portée de l'exigence d'égalité ou d'étendre les enseignements de l'arrêt n° 69/96 au-delà de l'enseignement universitaire. Elle préféra botter en touche, estimant que les dispositions querellées ne sont pas à l'origine de la différence de traitement alléguée. Pour que la Cour constitutionnelle prenne position, il aurait fallu qu'elle soit interrogée sur la législation organique et non sur les décrets budgétaires<sup>26</sup>.

### C. Au-delà des réseaux, le traitement approprié aux besoins financiers des établissements

9. Si l'on s'extrait de l'épineuse question des réseaux, l'égalité entre les établissements prend une autre dimension. En effet, comme évoqué plus haut, les différences objectives renvoient à l'interdiction des discriminations passives. Le constituant a ainsi enjoint le législateur à prendre en compte l'isolement géographique ou la forte proportion d'enfants immigrés dans le financement des écoles<sup>27</sup>. Dans le cadre des moyens disponibles, les écoles doivent être financées selon leurs besoins.

Négativement, cela signifie que le législateur ne peut mettre en œuvre un mécanisme gelant, même provisoirement, la répartition de l'enveloppe globale entre les institutions universitaires, ce type de système avantageant les univer-

---

Constitution « en raison de son caractère unique, du motif valable qui la fonde et de sa portée relativement limitée ». Et la Cour de rappeler son arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992 sur les différences objectives entre les réseaux en matière de bâtiments scolaires. « Comme il a également été constaté dans le même arrêt n° 27/92, il n'apparaît pas davantage que la différence quant aux crédits d'investissement accordés pour les bâtiments porterait atteinte au libre choix des parents ou à l'équilibre entre les établissements d'enseignement ni, partant, à la paix scolaire » (B.10). On remarquera que la Cour invoque ainsi une jurisprudence destinée à justifier le moindre financement de l'enseignement subventionné pour juger non fondé un moyen alléguant une inégalité de financement au détriment de l'enseignement communautaire. Pourtant, il ne nous semble pas que le raisonnement tenu au sein de l'arrêt n° 27/92 peut si aisément être employé à double sens. Dans cette décision, la différence du régime de propriété (publique pour l'enseignement communautaire, privée pour l'enseignement libre subventionné) fonde une moindre intervention des pouvoirs publics pour la raison que les crédits octroyés aux établissements libres sont transformés en une création de valeur immobilière qui revient à des personnes de droit privé.

25 C. const., arrêt n° 30/2015 du 12 mars 2015, A.1. et A.2.2.

26 C. const., arrêt n° 30/2015 du 12 mars 2015, B.5.

27 Note explicative du Gouvernement, *Doc. parl.*, Sén., sess. extra. 1988, n° 100-1/1, p. 6.

sités dont la population étudiante décroît et pénalisant celles dont la population étudiante croît<sup>28</sup>.

Positivement, le législateur décréte peut aller jusqu'à introduire des inégalités correctrices. La troisième décision commentée, l'arrêt n° 73/2012, rend compte de l'attitude de la Cour constitutionnelle à leur égard. En vue de rencontrer le problème de l'inégalité des chances dans l'enseignement, le législateur peut faire contribuer les établissements à indice socio-économique élevé au financement des établissements à indice socio-économique faible. Le critère de distinction fait l'objet d'une justification raisonnable. L'indice socio-économique d'un établissement est égal à la moyenne des indices socio-économiques des élèves qui y sont inscrits, lesquels correspondent à l'indice de leur lieu de résidence. Ce critère est jugé de nature à identifier « les établissements d'enseignement qui, en raison de leur population, doivent faire l'objet d'un soutien particulier en termes de moyens financiers et humains »<sup>29</sup>. Les différences de traitement apparaissent proportionnées : plus l'écart entre l'indice d'établissements est important, plus leurs besoins sont différents. Or le mécanisme en question organise une contribution progressive des écoles relevant des classes 13 à 20 dans lesquelles sont inscrits les 40 % de la population scolaire les plus favorisés au profit d'un surfinancement dégressif des établissements appartenant aux classes 1 à 5, scolarisant les 25 % de la population scolaire les plus défavorisés. La proportionnalité est également assurée par le fait que les moyens financiers des établissements dont l'indice socio-économique est le plus élevé continuent à augmenter – à l'exception des écoles de la classe 20 dont les moyens restent constants –, même si c'est à un rythme moindre que les moyens reconnus aux autres établissements scolaires<sup>30</sup>.

Mathias EL BERHOUMI

28 C. const., arrêts n°s 38/94 du 10 mai 1994 et 29/2005 du 9 février 2005. La section de législation du Conseil d'État a récemment rappelé cette jurisprudence (avis n° 59.179/2 donné le 25 avril 2016 sur un avant-projet de décret relatif au refinancement de l'enseignement supérieur, *doc.*, P.C.F., 2015-2016, n° 290-1, p. 31).

29 C. const., arrêt n° 73/2012 du 12 juin 2012, B.7.3.

30 En revanche, la Cour n'examine pas le caractère temporaire des mesures alors même que cet élément fait partie des critères susceptibles de justifier une inégalité correctrice : « L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui ». C. const., arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, B.6.1.