

Numéro du rôle : 7328
Arrêt n° 99/2021 du 1er juillet 2021

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement », posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et L. Lavrysen, des juges P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache et T. Detienne, et conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, de la juge émérite T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 24 septembre 2019, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 décembre 2019, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire viole-t-il les articles 10, 11, 24, §§ 1er et 4, de la Constitution ainsi que les principes de liberté d'enseignement et d'égalité dans l'enseignement en établissant une règle de calcul des subventions de fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur artistique du réseau libre aboutissant à l'octroi d'une subvention de fonctionnement équivalente en fait par étudiant à environ 40 % de la dotation de fonctionnement allouée par étudiant aux établissements d'enseignement supérieur artistique organisés par la Communauté française ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'ASBL « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège », assistée et représentée par Me D. Drion, avocat au barreau de Liège, et par Me D. Renders et Me E. Gonthier, avocats au barreau de Bruxelles;

- la Communauté française (représentée par son Gouvernement), assistée et représentée par Me M. Karolinski et Me M. Borres, avocats au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 21 avril 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs M. Pâques et Y. Kherbache, a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 19 mai 2021 afin de permettre aux parties d'exposer leur point de vue, en particulier, sur la question du maintien éventuel des effets de la norme faisant l'objet de la question préjudicielle.

À l'audience publique du 19 mai 2021 :

- ont comparu :

. Me D. Drion et Me E. Gonthier, qui comparaissait également *loco* Me D. Renders, pour l'ASBL « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège »;

. Me M. Borres, qui comparaissait également *loco* Me M. Karolinski, pour la Communauté française;

- les juges-rapporteurs M. Pâques et Y. Kherbache ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise 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. *Les faits et la procédure antérieure*

L'École supérieure des Arts « Saint-Luc » est un établissement d'enseignement libre subventionné par la Communauté française. Son pouvoir organisateur, l'ASBL « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège », a demandé au Tribunal de première instance de Liège de condamner la Communauté française au paiement de la différence entre les subventions de fonctionnement qu'elle aurait perçues s'il avait bénéficié de subventions d'un montant égal aux dotations accordées par la Communauté française aux Écoles supérieures des Arts qu'elle organise et les subventions de fonctionnement qu'elle a effectivement perçues.

À la suite de l'appel interjeté par l'ASBL « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège » contre le jugement du Tribunal de première instance de Liège qui lui donne tort, la Cour d'appel de Liège a posé à la Cour une question préjudicielle sur la constitutionnalité des décrets budgétaires de la Communauté française pour les années budgétaires 2007, 2008 et 2010, en ce qu'ils ont pour objet ou pour effet d'octroyer des montants différents, globalement et par élève, à titre de subventions de fonctionnement aux Écoles supérieures d'arts organisées par la Communauté française, d'une part, et aux Écoles supérieures d'arts subventionnées par la Communauté française, d'autre part. Par son arrêt n° 30/2015 du 12 mars 2015, la Cour a jugé que les décrets budgétaires en cause n'étaient pas à l'origine de la différence de traitement alléguée dans la question préjudicielle, laquelle n'appelait dès lors pas de réponse.

Dans le prolongement de cet arrêt, la Cour d'appel de Liège pose une nouvelle question préjudicielle à la Cour, à propos de l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du 29 mai 1959, dite « du Pacte scolaire ».

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Selon la partie appelante devant le juge *a quo*, il découle de l'arrêt de la Cour n° 30/2015 du 12 mars 2015 que le fondement de l'octroi des dotations et des subventions de fonctionnement des Écoles supérieures des Arts (ESA) est l'article 32, § 2, de la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement » (ci-après : la loi du Pacte scolaire). Cette disposition ne contient au sens strict aucune règle concernant le calcul des dotations de fonctionnement pour les ESA organisées par la Communauté française. Il faut déduire de l'article 32, § 2, alinéa 1er, de la loi du Pacte scolaire que le montant des subventions de fonctionnement qui doit être alloué aux ESA subventionnées doit correspondre à 75 % de la somme forfaitaire attribuée par élève aux ESA organisées par la Communauté française.

La partie appelante devant le juge *a quo* souligne que l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du Pacte scolaire renvoie à l'article 21, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 12 juillet 2001 « visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire », qui se limite à fixer une règle d'indexation. Cet article ne permet donc pas de savoir si le montant des subventions de fonctionnement octroyées en 2002, par élève, aux ESA subventionnées correspond ou non à 75 % du montant des dotations de fonctionnement octroyées la même année, par élève, aux ESA de la Communauté française. C'est en effet sur la base du montant des subventions de fonctionnement octroyées aux ESA subventionnées en 2002 que le montant de ces subventions a été calculé pour les années suivantes, moyennant l'application d'un mécanisme d'indexation. La partie appelante devant le juge *a quo* considère que la question préjudicielle appelle en toute hypothèse une réponse affirmative.

A.1.2. La partie appelante devant le juge *a quo* considère qu'à supposer que le montant des subventions qui ont été accordées en 2002, par élève, aux ESA subventionnées correspond à 75 % des dotations allouées, par élève, aux ESA de la Communauté française, les règles d'indexation prévues par la disposition en cause n'ont certainement pas permis de préserver cette proportion initiale les années suivantes : depuis 2009 au moins, les ESA subventionnées ne perçoivent en effet plus que 35 à 40 % de ce que reçoivent les ESA de la Communauté

française. Les travaux préparatoires de la disposition en cause et des décrets qui ont complété celle-ci en établissant des règles d'indexation successives ne justifient pas cette différence de traitement. Celle-ci ne peut en tout cas pas s'expliquer par une évolution dans la répartition de la population étudiante entre les différents réseaux.

La partie appelante devant le juge *a quo* soutient que le réseau de l'enseignement subventionné propose une offre d'enseignement diversifiée répartie sur l'ensemble du territoire de la Communauté française, alors que la plupart des établissements de la Communauté française sont situés à Bruxelles. Elle fait valoir que les subventions octroyées par la Communauté lui sont indispensables pour fonctionner et qu'elle ne dispose pas d'une autre source de financement structurelle. En effet, le montant du minerval dû par les étudiants est strictement réglementé, de la même manière pour tous les établissements, quel que soit le réseau (article 105 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 « définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études »). Plus généralement, les contraintes qui pèsent sur les ESA subventionnées sont les mêmes que celles qui pèsent sur les ESA organisées par la Communauté française, qu'il s'agisse de l'inscription, du minerval, des matières enseignées ou de la durée des études, et les coûts de fonctionnement sont analogues pour toutes les ESA.

A.1.3. La partie appelante devant le juge *a quo* soutient que, même à supposer que le montant alloué aux ESA libres subventionnées en 2002, par élève, était un montant forfaitaire qui ne correspondait pas à 75 % de la dotation allouée, par étudiant, la même année, aux ESA de la Communauté française, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative. Dans cette hypothèse, il faudrait alors constater que le montant dédié au financement des ESA subventionnées depuis 2002 ne repose depuis lors sur aucun critère objectif. Rien ne permet de justifier cette différence de traitement dans le financement du fonctionnement des ESA.

A.1.4. La partie appelante devant le juge *a quo* considère que la disposition en cause, en ce qu'elle organise un sous-financement structurel du fonctionnement des ESA subventionnées, viole la liberté d'enseignement des pouvoirs organisateurs de ces ESA, garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, ainsi que le libre choix des élèves.

Ni les travaux préparatoires de la disposition en cause ni aucun autre élément ne permettent de comprendre pourquoi la Communauté française limite de façon si drastique le financement des ESA subventionnées, par comparaison avec le financement des ESA qu'elle organise, alors que les contraintes qui pèsent sur les ESA de l'ensemble des réseaux sont similaires.

La partie appelante devant le juge *a quo* soutient que cette limitation revient à priver les ESA subventionnées d'une source de financement substantielle et qu'en les empêchant d'acquérir du matériel et des livres, ou encore d'organiser des événements permettant d'exposer et de promouvoir le travail des étudiants, elle rend pratiquement impossible ou, à tout le moins, exagérément difficile l'organisation de leur enseignement.

A.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française, partie intimée devant le juge *a quo*, allègue que les subventions de fonctionnement allouées aux ESA subventionnées sont fixées sur la base de l'alinéa 7 de l'article 32, § 2, de la loi du Pacte scolaire, et non sur la base de l'alinéa 1er du même article.

A.2.2. Selon lui, la différence de traitement est raisonnablement justifiée, eu égard aux différences objectives qui existent entre les deux réseaux et à la mission de service public qui incombe à la Communauté française, qui justifie une intervention financière plus importante (voy. les arrêts de la Cour n^{os} 27/92 et 109/98). La Communauté française est obligée d'organiser un enseignement là où le besoin s'en fait sentir, contrairement aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, qui sont libres d'adapter leur offre d'enseignement en fonction de leurs propres critères. En outre, alors que la Communauté française doit veiller à ce que le minerval dû par les étudiants soit le moins élevé possible, les ESA subventionnées sont libres de réclamer le minerval et les droits complémentaires de leur choix, dans les limites prévues à l'article 12 de la loi du Pacte scolaire. Ces ESA disposent également de sources de financement autres que les subventions (dons, legs, patrimoine propre, etc.). Enfin, la partie appelante devant le juge *a quo* ne démontre pas que le financement qui lui est alloué met en péril son activité d'enseignement ou qu'il l'empêche de fonctionner correctement. La liberté de choix des parents et des élèves n'est donc pas affectée.

A.2.3. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que la différence de traitement ne concerne qu'une partie limitée des crédits attribués aux ESA, c'est-à-dire à peine plus de 6 % de leur financement global.

En effet, une part des montants qui sont octroyés aux ESA l'est sur la base de dispositions qui sont communes à tous les réseaux. L'application de ces dispositions entraîne un financement plus ou moins égal par étudiant dans tous les réseaux, voire parfois même plus important pour l'enseignement libre. Par ailleurs, les ESA libres subventionnées reçoivent des subventions-traitements pour financer le salaire des membres de leur personnel.

A.3.1. La partie appelante devant le juge *a quo* constate que le Gouvernement de la Communauté française ne conteste ni que la différence de traitement litigieuse découle de la disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle, ni les montants en cause. Elle ajoute que le Gouvernement de la Communauté française ne précise pas si la différence de traitement litigieuse résulte d'une différence au niveau du financement tel qu'il a été fixé en 2002 ou des règles d'indexation prévues par la disposition en cause. Les arguments que le Gouvernement de la Communauté française invoque pour justifier la différence de traitement ne s'appuient sur aucun document parlementaire. Ils ne reflètent donc pas les réflexions du législateur et semblent fournis *a posteriori*, pour les besoins de la cause.

La partie appelante devant le juge *a quo* fait valoir que la jurisprudence de la Cour qui est citée par le Gouvernement de la Communauté française se rapporte à l'enseignement obligatoire, et non à l'enseignement supérieur artistique, et qu'elle remonte qui plus est à une époque où les écoles de la Communauté française étaient soumises à des contraintes spécifiques, ce qui est nettement moins le cas aujourd'hui. L'enseignement supérieur artistique ne connaît ni l'obligation scolaire ni l'obligation d'organiser des cours philosophiques. Les ESA, tous réseaux confondus, sont tenues d'inscrire tout étudiant qui en fait la demande et qui réussit l'examen d'entrée. Le minerval est le même dans les trois réseaux. Les établissements des trois réseaux peuvent demander des droits complémentaires à ce minerval, dans la même mesure. Les règles de financement sont identiques, à l'exception de ce qui concerne le financement des bâtiments et du fonctionnement. La jurisprudence précitée n'est donc pas transposable en l'espèce.

A.3.2. La partie appelante devant le juge *a quo* fait valoir qu'en matière d'enseignement supérieur artistique, la Communauté française n'est pas tenue d'organiser un enseignement là où le besoin s'en fait sentir. En effet, l'ouverture d'une nouvelle ESA est soumise à un mécanisme d'autorisation préalable, réglé par le décret du 7 novembre 2013 précité. Ce mécanisme, qui s'applique tant à la Communauté française qu'aux pouvoirs organisateurs subventionnés, suppose de tenir compte de l'offre d'enseignement existante, tous réseaux confondus. Par ailleurs, outre le fait, déjà mentionné, que les ESA de la Communauté française sont essentiellement installées à Bruxelles, il y a lieu de constater que, depuis les années 1980, les restrictions budgétaires empêchent une extension de l'offre d'enseignement. Il apparaît qu'en réalité, la Communauté française utilise le supplément de financement dont elle dispose non pas pour élargir son offre d'enseignement, mais pour éviter de solliciter des droits d'inscription complémentaires au minerval, de sorte que ses ESA bénéficient d'un avantage concurrentiel sur les autres ESA. Enfin, la Communauté française n'identifie pas la « mission de service public » qui entraînerait un coût supplémentaire et qui justifierait la différence de traitement.

A.3.3. Quant à la prétendue gratuité, la partie appelante devant le juge *a quo* souligne que les ESA subventionnées ne peuvent pas solliciter des droits d'inscription supérieurs à ceux que sollicitent les ESA de la Communauté française. Comme il est dit plus haut, les règles applicables à la fixation du minerval et à la possibilité de réclamer des frais « afférents » sont communes à toutes les ESA. Dans le réseau subventionné, le montant global des minervaux perçus par les ESA (hors frais afférents) est en outre déduit de ces subventions de fonctionnement versées par la Communauté française, conformément à l'article 12, § 2, de la loi du Pacte scolaire. La circonstance que les ESA subventionnées réclament des frais afférents résulte de l'insuffisance de leur financement. Or, rien ne justifie que les ESA subventionnées soient *de facto* tenues de compenser leur sous-financement public par un report de frais sur les étudiants.

C'est à tort, et sans tenter de l'établir, que le Gouvernement de la Communauté française affirme que la partie appelante devant le juge *a quo* disposerait de ressources autres que les subventions de fonctionnement. En outre, les ESA organisées par la Communauté française disposent elles aussi de sources de financement complémentaires, sur la base du décret spécial de la Communauté française du 7 février 2019 « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française », de sorte qu'elles se trouvent dans la même situation que les ESA subventionnées.

La partie appelante devant le juge *a quo* fait valoir que le sous-financement du fonctionnement de l'enseignement subventionné porte concrètement atteinte à sa liberté d'organiser un enseignement. L'organisation des formations qu'elle offre nécessite un encadrement et un équipement spécifique de pointe, qu'elle n'est pas en mesure de financer. Elle cite, parmi les difficultés qu'elle rencontre, le manque de matériel didactique et pédagogique, le manque de matériel pour les travaux pratiques des étudiants, un retard informatique, l'impossibilité de financer l'achat de certains logiciels payants, etc. Ce sous-financement est substantiel, dès lors qu'il représente environ 400 000 euros par année académique.

Enfin, c'est à tort que le Gouvernement de la Communauté française affirme que les ESA subventionnées seraient avantagées par rapport aux ESA qu'elle organise, en ce qui concerne le financement d'autres aspects, puisque les règles de financement de ces matières (aide à la démocratisation, aide à la gratuité, aide à l'équipement) sont strictement identiques pour les trois réseaux d'enseignement. Ces financements complémentaires sont alloués sur des bases objectives, à savoir les profils socio-économiques des étudiants et le type d'activité artistique enseigné. Par ailleurs, les différences de financement entre les réseaux sont minimales.

A.4.1. Le Gouvernement de la Communauté française soutient que ce n'est pas la méthode de calcul fixée par la disposition en cause ni même le montant des subventions qui sont critiqués, mais le fait que les ESA de la Communauté française reçoivent des dotations de fonctionnement plus importantes sur la base d'une disposition autre que celle qui est en cause. La Cour n'est cependant pas interrogée sur la validité de cette autre disposition. La différence de traitement n'est donc pas localisée dans la disposition en cause. En outre, la partie appelante devant le juge *a quo* compare sa situation non pas avec celle des ESA de la Communauté française, mais avec celle des établissements de l'enseignement libre subventionné qui ne sont pas des ESA et qui reçoivent 75 % des montants attribués aux écoles de la Communauté française au titre de dotations de fonctionnement. La question préjudicielle doit être déclarée irrecevable, dès lors que les catégories de personnes à comparer ne sont pas identifiées avec précision.

A.4.2. Le Gouvernement de la Communauté française considère que la question de savoir si le montant alloué en 2002 par élève aux ESA du réseau subventionné correspond ou non à 75 % de la dotation allouée, par élève, pour la même année, aux ESA de la Communauté française n'est pas pertinente, dès lors que l'alinéa 7 de l'article 32, § 2, de la loi du Pacte scolaire instaure un régime totalement distinct du régime prévu à l'alinéa 1er du même article.

A.4.3. En ce qui concerne les autres sources de financement structurelles possibles, le Gouvernement de la Communauté française considère que l'article 25 de la loi du Pacte scolaire a pour conséquence que tout pouvoir organisateur doit être capable de prendre en charge les frais inhérents à l'enseignement qu'il organise, en complément des subventions reçues. Quand bien même la partie appelante devant le juge *a quo* ne disposerait pas de sources de financement structurelles autres que les subventions, le législateur décréte est fondé à prendre en compte le fait qu'une telle possibilité existe, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les ESA de la Communauté française. Le Gouvernement de la Communauté française renvoie aux documents comptables de la partie appelante devant le juge *a quo*, qui démontrent que celle-ci dispose de ressources propres importantes. Enfin, la partie appelante devant le juge *a quo* ne démontre pas de manière convaincante que le sous-financement dont elle serait victime rendrait impossible ou à tout le moins difficile l'organisation de son enseignement. Les chiffres de fréquentation des ESA montrent que le financement litigieux n'affecte pas le libre choix des étudiants.

A.4.4. À titre tout à fait subsidiaire, en cas d'annulation, le Gouvernement de la Communauté française sollicite de la Cour qu'elle prononce le maintien des effets de la disposition attaquée, à tout le moins en ce que celle-ci s'applique à des exercices budgétaires révolus et à des situations passées, compte tenu des difficultés budgétaires et financières qu'un constat d'inconstitutionnalité non modulé causerait à la Communauté française. Il sollicite également de la Cour qu'elle maintienne provisoirement les effets pendant un délai raisonnable, afin de laisser au législateur décréte le temps de remédier à l'inconstitutionnalité.

Il ressort des discussions parlementaires que si la Communauté française n'alloue pas davantage de moyens aux ESA dans leur ensemble et aux ESA du réseau libre subventionné en particulier, ce n'est pas parce qu'elle ne l'estime pas utile ou nécessaire, mais parce qu'elle doit faire des choix dans la répartition des moyens financiers limités dont elle dispose et qu'il n'est pas envisageable de retenir des montants actuellement accordés aux écoles de la Communauté française pour les redistribuer. Il faut trouver de nouveaux moyens.

- B -

B.1. L'article 32, § 2, alinéas 1er et 7, de la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement » (ci-après : la loi du Pacte scolaire) dispose :

« Dans les limites des crédits budgétaires visés à l'alinéa suivant, le montant des subventions de fonctionnement par élève régulièrement inscrit est égal à 75 % des dotations forfaitaires fixées à l'article 3, § 3.

[...]

Par dérogation à l'alinéa 1er, le montant des subventions de fonctionnement accordé par élève régulier dans les Ecoles supérieures des Arts et dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit est fixé, à partir de l'année 2003, au montant accordé pour l'année 2002, tel qu'il a été établi sur base de l'article 21, alinéa 2, du décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire, et indexé comme indiqué ci-dessous :

a) jusque et y compris l'année civile 2011, sur l'indice général des prix à la consommation de janvier en base 2004;

b) pour l'année civile 2012, sur base du rapport 119,03/115,66 (indice général des prix à la consommation de janvier 2011, en base 2004);

c) pour l'année civile 2013, en appliquant aux montants de l'année 2012 une indexation de 0 %;

d) pour l'année civile 2014, en appliquant aux montants de l'année civile 2013, une indexation égale au rapport entre l'indice général des prix à la consommation de janvier 2014 et l'indice général des prix à la consommation de janvier 2013.

e) pour les années civiles 2015 et 2016, en appliquant aux montants de l'année civile 2014, une indexation de 0 %;

f) à partir de l'année civile 2017, en appliquant aux montants de l'année civile précédente, le rapport entre l'indice général des prix à la consommation de janvier de l'année civile en cours et l'indice de janvier de l'année civile précédente ».

L'article 21, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 12 juillet 2001 « visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire », auquel l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du Pacte scolaire renvoie, dispose :

« L'indexation des subventions et des dotations de fonctionnement en 2002 sera réalisée selon le rapport de l'indice général des prix à la consommation entre le 1er janvier 2002 et le 1er janvier 2001 ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du Pacte scolaire avec les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution et avec les principes de la liberté d'enseignement et de l'égalité dans l'enseignement, en ce qu'il établit une règle de calcul des subventions de fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur artistique du réseau libre qui aboutit à l'octroi d'une subvention de fonctionnement équivalant en fait par étudiant à environ 40 % de la dotation de fonctionnement allouée par étudiant aux établissements d'enseignement supérieur artistique de la Communauté française.

Il ressort clairement de la question préjudicielle que celle-ci invite à comparer les situations des Écoles supérieures des Arts (ci-après : les ESA), selon qu'elles relèvent du réseau libre subventionné ou qu'elles sont organisées par la Communauté française.

B.3. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la Communauté française, la différence de traitement est, selon le juge *a quo*, bien imputable à l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du Pacte scolaire, puisque c'est cette disposition qui permet de déterminer le montant des subventions de fonctionnement qui sont allouées aux ESA libres subventionnées. Cette interprétation du juge *a quo* n'est pas manifestement erronée.

B.4.1. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés.

B.4.2. L'article 24, § 1er, de la Constitution dispose que l'enseignement est libre. Cette liberté d'enseignement 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.

L'article 24, § 4, de la Constitution énonce, dans le domaine de l'enseignement, le principe d'égalité et de non-discrimination qui se déduit des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5. Le montant des subventions de fonctionnement accordées aux ESA libres subventionnées est déterminé par l'article 32, § 2, alinéa 7, en cause, de la loi du Pacte scolaire, tel qu'il a été inséré par l'article 75 du décret de la Communauté française du 3 mars 2004 « portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement non obligatoire ».

En vertu de cette disposition, le montant des subventions de fonctionnement accordé par étudiant régulier dans les ESA concernées est fixé, à partir de l'année 2003, au montant accordé pour l'année 2002, tel qu'il a été établi sur la base de l'article 21, alinéa 2, du décret du 12 juillet 2001 précité, à indexer conformément aux règles d'indexation prévues.

La section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante, au sujet de l'avant-projet de décret qui lui avait été soumis pour avis :

« Cette disposition introduit un système de subventionnement dérogatoire pour certaines catégories d'établissements scolaires visés par la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de l'enseignement.

Il semble que la disposition en projet soit rédigée de manière erronée. En effet, elle se réfère à l'article 21, alinéa 2, du décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire pour établir le montant des subventions de fonctionnement. Or, cet article ne fixe qu'une formule d'indexation. La référence fait donc double emploi avec la fin de l'article 68 de l'avant-projet [devenu l'article 75 du décret], qui établit aussi une formule d'indexation. Par contre, l'établissement du montant des subventions de fonctionnement n'est pas fixé par la disposition en projet.

Par ailleurs, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne justifient, au regard du principe d'égalité, pourquoi il est indispensable de déterminer une méthode de calcul spécifique des subventions de fonctionnement octroyées aux catégories d'établissements d'enseignement visés.

Le Conseil d'Etat n'est en mesure ni d'identifier le mode de calcul retenu, ni d'apprécier le respect du principe d'égalité » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2003-2004, n° 486/1, p. 40).

Il n'a pas été donné suite à cette observation, de sorte que le commentaire de l'article 75 du décret du 3 mars 2004 précité se limite à mentionner ce qui suit :

« Cet article introduit un nouvel alinéa à l'article 32, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de l'enseignement afin de fixer, à partir de l'année 2003, le mode de calcul du montant des subventions de fonctionnement accordé par élève régulier dans les Ecoles supérieures des arts, dans les instituts supérieurs d'architecture et dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2003-2004, n° 486/1, p. 10).

B.6. La différence de traitement entre les ESA libres subventionnées et les ESA de la Communauté française en ce qui concerne le financement de leur fonctionnement n'est pas contestée par le Gouvernement de la Communauté française. Celui-ci ne conteste pas non plus que le montant des subventions de fonctionnement octroyées, par étudiant, aux ESA libres subventionnées équivaut, en fait, à approximativement 40 % du montant des dotations octroyées aux ESA de la Communauté française.

B.7. Il ressort d'une réponse du ministre de l'Enseignement supérieur à une question posée par un membre du Parlement de la Communauté française que la différence de traitement est un héritage du passé et qu'une nouvelle répartition des moyens existants ne serait pas possible, sous peine de mettre les écoles de la Communauté française en danger, de sorte que seuls des moyens supplémentaires pourraient remédier à la différence de traitement :

« Question [d'un membre] [au] vice-président et ministre de l'Enseignement supérieur, intitulée ' Inégalités de financement dans l'enseignement supérieur artistique ' »

[Un membre]. – Monsieur le ministre, je reviens sur un sujet qui a refait surface récemment dans l'actualité. Il s'agit des inégalités de financement dans l'enseignement supérieur artistique.

Le financement des ESA est dans une situation singulière. Contrairement aux hautes écoles et universités qui sont financées de la même manière par la Fédération Wallonie-Bruxelles, indépendamment du pouvoir organisateur, les allocations de fonctionnement versées aux ESA sont calculées différemment selon qu'elles sont organisées ou subventionnées par la Fédération Wallonie-Bruxelles. Ainsi, le Segec a constaté que le financement par étudiant dans les ESA

subventionnées était d'environ 40 % inférieur à celui de celles organisées par la Fédération, avec des écarts parfois encore plus marqués, du simple au quintuple, entre certaines écoles supérieures du domaine du spectacle.

L'application du décret ' démocratisation ' de juillet dernier a, semble-t-il, accentué la tendance. En effet, comme nous l'avons déjà évoqué, l'allocation complémentaire prévue par ce décret pour compenser la perte des recettes est calculée sur la base de plafonds prévus par la loi du 29 mai 1959, et non sur base des frais d'inscription réellement réclamés aux étudiants par le passé. Autrement dit, quels que soient les montants auparavant pratiqués par l'ESA, la compensation par étudiant est la même. Cela occasionne une surcompensation pour les établissements dont les frais d'inscription étaient inférieurs à ces plafonds. Les ESA subventionnées pratiquant des frais d'inscription élevés en raison de leur financement public plus faible, sont donc lésées par la mesure.

Depuis septembre 2010, le Segec réclame la suppression de ces disparités en refinançant les écoles subventionnées. Vous avez vous-même déclaré, à la fin de l'année passée, être ouvert à une discussion sur le sujet. Aujourd'hui, les pouvoirs organisateurs des ESA libres s'apprentent à déposer une plainte devant le tribunal de première instance pour traitement inégalitaire. Le mouvement pourrait être suivi par d'autres institutions.

Monsieur le ministre, il me semble urgent de faire progresser ce dossier. Interpellé à ce sujet en octobre dernier, vous reconnaissiez qu'il fallait agir, en revoyant les mécanismes de financement. Pouvez-vous nous dire les arrangements vous avez prévus pour réduire ces écarts ? Si nos marges budgétaires sont limitées, une réforme du mode de financement des écoles supérieures des arts à moyens constants serait-elle envisageable ?

[Le] vice-président et ministre de l'Enseignement supérieur. – Je me suis déjà exprimé à diverses reprises sur cette question. Cette situation perdure depuis des décennies, elle n'est pas de mon fait. Dans un souci de transparence, j'ai reconnu une différence de subventionnement entre les établissements d'enseignement supérieur artistique. C'est un héritage du passé. Nous n'avons en aucune façon renforcé l'inégalité. Nous nous sommes toujours déclarés prêts à revoir le dossier. Cependant, la protestation ne porte pas sur la situation intrinsèque des établissements qui se considèrent discriminés mais bien sur la comparaison avec d'autres davantage subventionnés. C'est plutôt l'envie qui a poussé les gens à réagir.

S'ils sont saisis, les tribunaux trancheront sur la question du droit à un supplément. Chacun est libre de ses actes. Pour notre part, nous avons plutôt aidé l'enseignement supérieur artistique. En Italie et en France, le nombre d'enseignants a été réduit. Dans notre Fédération, par contre, nous avons privilégié l'enseignement supérieur en l'exonérant de tout effort budgétaire, malgré les difficultés, et en augmentant les moyens mis à sa disposition.

Je suis prêt à examiner ce dossier complexe. Je n'imagine pas que l'on retienne des montants actuellement accordés à des écoles organisées par la Fédération Wallonie-Bruxelles pour les redistribuer. Pour éviter de mettre des écoles en danger, nous envisagerions plutôt une

extension de l'enveloppe. Il faudra trouver des moyens supplémentaires sans évincer d'autres priorités.

Comme il ne sera pas possible de répondre à toutes les demandes, il faudra fixer des priorités. Je suis conscient que la situation peut donner un sentiment d'inégalité.

[Un membre]. – J'entends que la situation actuelle est un héritage du passé, mais ce n'est pas une raison pour ne pas la traiter.

Je suis choquée de vous entendre dire que les écoles ont réagi par envie. Selon moi, elles l'ont fait après avoir constaté des différences de traitement parmi les étudiants.

Si je vous comprends bien, vous les laisserez ester en justice et attendrez la décision du tribunal.

[Le] vice-président et ministre de l'enseignement supérieur. – Ce n'est pas à moi de décider d'une telle action...

[Un membre]. – Certes, mais je ne pense pas que votre réponse les dissuade d'ester en justice.

Nous resterons donc attentifs à l'évolution de ce dossier » (Parlement de la Communauté française, Compte-rendu intégral de commission, n° 125-Ens.sup.17, 2010-2011, séance du 21 juin 2011, p. 10; voy. aussi Compte-rendu intégral de commission, n° 19-Ens.sup.3, 2010-2011, séance du 26 octobre 2010, pp. 6-8).

B.8. Il n'apparaît pas que le Gouvernement de la Communauté française ait, depuis, entrepris des démarches en vue de réviser les règles de financement du fonctionnement des ESA. La ministre de l'Enseignement supérieur a récemment affirmé qu'une révision des règles de financement n'était pas prévue dans la déclaration de politique communautaire (réponse donnée le 18 février 2020 à la question n° 81, Bulletin des questions et réponses, Parlement de la Communauté française, 2019-2020, n° 4, pp. 47-48).

B.9. Bien que le traitement égal des établissements d'enseignement constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié de ces établissements, à la condition que celui-ci soit fondé sur des différences objectives, « notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 mentionnent à cet égard la possibilité de tenir compte des obligations spécifiques qui incombent aux écoles de la communauté, du régime de propriété des constructions scolaires, ou encore de la faculté pour certains pouvoirs organisateurs ou établissements de compléter le financement octroyé par la communauté par

des fonds publics ou privés (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, pp. 5-7). Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties contenues dans l'article 24 de la Constitution, en particulier de la liberté d'enseignement et du droit à l'enseignement.

B.10. Ni la raison d'être de la différence de traitement entre les ESA libres subventionnées et les ESA de la Communauté française ni l'ordre de grandeur de cette différence ne ressortent des travaux préparatoires de la disposition en cause ou des justifications avancées par le Gouvernement de la Communauté française dans ses mémoires.

Le Gouvernement de la Communauté française n'établit pas en quoi une obligation incombe à la Communauté française d'organiser un enseignement « là où le besoin s'en fait sentir », dans la matière de l'enseignement supérieur artistique, qui engendrerait des dépenses que les ESA libres subventionnées ne devraient pas exposer et il n'identifie pas une mission de service public qui justifierait une intervention financière plus importante au profit des ESA de la Communauté française. Il n'apparaît pas non plus que les possibilités de financement dont les ESA libres subventionnées disposent, outre leur subventionnement, soient de nature à justifier une telle disproportion dans les moyens alloués aux différentes ESA. À cet égard, il convient de souligner que l'objectif qui consiste à garantir l'accessibilité des études supérieures artistiques pour le plus grand nombre et qui justifie de maintenir les droits d'inscription au montant le plus faible possible vaut non seulement pour les étudiants qui s'inscrivent dans les ESA de la Communauté française, mais aussi pour ceux qui s'inscrivent dans les ESA libres subventionnées.

La circonstance que la différence de traitement ne porte que sur une part limitée du financement global des ESA libres subventionnées, à savoir environ 6 %, ne change rien à ce constat. Comme il est dit en B.9, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, seules

des différences objectives et pertinentes peuvent justifier un traitement différencié des établissements d'enseignement. Ces différences objectives et pertinentes doivent porter sur le financement du fonctionnement des différentes ESA, et non sur leur financement global, dès lors que le législateur décretaal distingue les différents types de financement octroyés aux ESA. Au surplus, les montants dont il est question portent sur plusieurs années et sont relativement importants pour les ESA concernées, si bien que le manque à gagner des établissements concernés est susceptible d'avoir une incidence non négligeable sur le fonctionnement et, partant, sur la qualité de l'enseignement fourni.

B.11. Compte tenu de ce qui précède, la différence de traitement entre les ESA libres subventionnées et les ESA de la Communauté française n'est pas raisonnablement justifiée.

La question préjudicielle appelle donc une réponse affirmative.

B.12. Le Gouvernement de la Communauté française demande qu'en cas de constat d'inconstitutionnalité, les effets de la disposition en cause soient maintenus pour le passé, compte tenu des difficultés budgétaires et financières qu'un constat d'inconstitutionnalité non modulé causerait à la Communauté française. Le Gouvernement de la Communauté française sollicite également de la Cour qu'elle maintienne provisoirement les effets pendant un délai raisonnable, afin de laisser au législateur décretaal le temps de remédier à l'inconstitutionnalité.

B.13. Le Gouvernement de la Communauté française n'établit pas que le constat d'inconstitutionnalité de la disposition en cause pourrait causer des difficultés financières insurmontables à la Communauté française. Ainsi qu'il ressort des questions et réponses citées en B.7, la Communauté française est consciente depuis de nombreuses années qu'une différence de traitement existe entre les ESA des différents réseaux et elle n'a rien entrepris pour y remédier. À cet égard, il est important de souligner que si le législateur décretaal a la possibilité de remédier à une discrimination dans le financement des établissements d'enseignement en allouant des moyens supplémentaires aux établissements discriminés ou en redistribuant les

moyens existants entre les différents établissements, en prévoyant, au besoin, des mesures transitoires, il ne lui est en revanche pas possible de laisser perdurer la discrimination. En effet, le caractère limité des moyens dont le législateur dispose ne justifie pas que seule une catégorie d'établissements en subisse les conséquences. Dans ces conditions, il serait contraire à l'équité de faire droit à la demande de maintien des effets que le Gouvernement de la Communauté française formule. Pour le reste, il convient de souligner que le constat de l'inconstitutionnalité de la disposition en cause ne remet nullement en question les montants qui ont été octroyés pour le passé aux ESA de la Communauté française.

Il n'y a dès lors pas lieu d'accéder à la demande du Gouvernement de la Communauté française de maintenir, en application de l'article 28, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets de l'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du Pacte scolaire.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 32, § 2, alinéa 7, de la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement », en ce qu'il est applicable aux Écoles supérieures des Arts de l'enseignement libre subventionné par la Communauté française, viole les articles 10, 11 et 24, §§ 1er et 4, de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 1er juillet 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût