

**« Décret Robin des Bois »,
La réfutation du recours en annulation**
De l'article 17, §1, 10° et 11°

« État de la question »

Par Souply-Pierard Fernand

*Dans le cadre du Travail Pratique de Droit Constitutionnel
(Madame Sophie Seys)*

Note préliminaire

Avant de commencer la rédaction de cet état de la question, il m'a paru important de préciser que celui-ci ne constitue qu'un cadre de référence provisoire, ne contenant que des ébauches d'idées et de structure. Il reprendra, sous la forme d'un plan, les divers éléments du travail définitif, ainsi qu'une esquisse de contenus. Quant à la bibliographie, tous les éléments ne seront peut-être pas utilisés. Il ne s'agit, pour l'instant, que d'un récapitulatif des informations potentiellement pertinentes trouvées au cours de recherches préalables à la rédaction du travail. Par souci d'honnêteté intellectuelle, aucune note en bas de page ne sera insérée dans cet état de la question, sachant que les documents et les contenus n'ont pas encore pu être approfondis de manière à la maîtriser pleinement.

INTRODUCTION

Tout d'abord, rappelons l'énoncé même du travail. Car, vous en conviendrez, comment pourrions nous, sans cet énoncé et sans sa compréhension, réaliser correctement la tâche demandée ?

Le pouvoir organisateur d'une institution scolaire du niveau secondaire, ici dénommée « Lycée Marie Assumpta », a introduit un recours en annulation à la Cour constitutionnelle contre l'article 17§1, 10° et 11° du décret-programme de la Communauté française du 15 décembre 2010, communément appelé « Décret Robin des Bois ». Ce décret organise, de manière pratique, en son article 17, le financement de l'enseignement à la lumière du concept d'encadrement différencié.

Ce pouvoir organisateur, que nous appellerons dans ce travail « le requérant », avance deux moyens : le premier se basant sur les principes de non-discrimination et d'égalité, et le second se basant sur le caractère même de l'indice socio-économique, notion clé dans le concept d'encadrement différencié.

Nous aurons, selon les consignes, à identifier et réfuter les deux moyens exposés ci-dessus, en se mettant à la place du défenseur de la Communauté française.

Ce travail s'articulera donc sous la forme suivante : une première partie consacrée au décret même ; une seconde partie identifiant les notions essentielles du casus et les définissant de manière suffisamment précise ; l'identification et la rédaction du premier moyen en droit, tel qu'il eut pu être rédigé par le requérant ; la réfutation du premier moyen ; l'identification et la rédaction du second moyen en droit, tel qu'il eut pu être rédigé par le requérant ; la réfutation du second moyen ; et une dernière partie concluant le présent travail.

L'intérêt d'une telle structure réside dans un souci de clarté et de compréhension pour le lecteur, qu'il soit avisé ou pas. En disséquant de la sorte le travail, le lecteur aura la possibilité de s'imprégner, dans un premier temps, du sujet de discorde ainsi que des notions en cause et/ou en jeu. Dans un second temps, la double structure moyen/réfutation permettra au lecteur d'entrevoir clairement les deux points de vues, de manière suffisamment précise et distincte, tout en conservant une capacité de confrontation, moins accessible dans une structure « bloc » où l'on présenterait séparément les deux moyens d'une partie, suivis des deux moyens de l'autre partie réfutant ceux de la première.

DU DÉCRET EN LUI-MÊME

C'est dans cette section que le décret sera exposé, tant dans son contexte légal que dans les intérêts qu'il poursuit.

Dans sa dénomination exacte, le décret contre lequel le recours a été introduit s'intitule comme suit : « Décret-programme de la Communauté française du 15 décembre 2010 *portant diverses mesures relatives au sport en Communauté française, aux Fonds budgétaires figurant au Budget général des dépenses de la Communauté française, au Conseil de la transmission de la mémoire, à l'enseignement obligatoire et à l'enseignement universitaire des Hautes Ecoles, à la politique scientifique et universitaire, au transfert de l'enseignement supérieur de l'Architecture à l'Université et aux aides aux institutions universitaires et à la négociation en Communauté française* ». Cette appellation relativement longue et fastidieuse est communément remplacée par celle de « Décret Robin des Bois », qui, il est intéressant de le constater, met bien en avant un des sens du décret : prendre aux riches pour donner aux pauvres. En réalité, expliquer le décret de la sorte peut revêtir un caractère simpliste. En son article 17, le décret prévoit de donner moins aux écoles ayant un indice socio-économique moyen haut et de répartir le moins donné entre les écoles accueillant des élèves moins favorisés, et ce dans un but d'égalité des chances et d'établissement d'une inégalité correctrice.

L'article 17 §1 8°, 9°, 10° et 11° du décret du 15 décembre 2010 remplace, en fait, l'article 3 §3 8°, 9°, 10° et 11° de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. Cette disposition est à lire à la lumière de l'article 4, alinéa 5, du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité.

DES NOTIONS ESSENTIELLES CONCERNÉES

Ici, nous définirons relativement précisément les notions concernées et abordées dans ce casus. Il sera, entre autres, question de la (non-)discrimination, de la discrimination positive, de l'égalité, de la proportionnalité, de la légalité, des subventions et des dotations.

En quelques mots, et ce dans le cadre de l'état de la question, les concepts d'égalité et de non-discrimination sont repris par les articles 10 et 11 de la Constitution. Ils sont complétés, en matière d'enseignement, par l'article 24 de la Constitution qui réaffirme le principe d'égalité et de non-discrimination.

La discrimination positive est ce que l'on appelle l'établissement d'une inégalité correctrice, en vertu de ce même article 24, en son §4 qui énonce « [...] *La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié* ».

Quant à la proportionnalité, il s'agit d'un principe juridique de base selon lequel les moyens employés doivent être raisonnablement en rapport avec les buts poursuivis.

DU PREMIER MOYEN DU REQUÉRANT

En ce qui concerne ce premier moyen, il avait été libellé comme suit dans l'énoncé du travail : « Dans un premier moyen, la partie requérante reproche à la disposition attaquée de prévoir des prélèvements à charge des écoles que leur indice socio-économique situe dans les classes 13 à 20, sous la forme d'une diminution de leur dotation ou subvention de fonctionnement, à la différence des écoles situées dans les classes 1 à 12 et au profit des écoles situées dans les classes 1 à 5 ».

On peut d'ores et déjà extraire de cette formulation plusieurs notions importantes telles que les principes de non-discrimination et d'égalité, qui semblent faire l'objet du moyen. On pourrait donc affirmer que le recours se base, dans ce moyen, sur une violation potentielle des articles 10 et 11 de la Constitution. Il sera également utile de se référer au point précédent afin de bien cerner et différencier les notions de subvention et dotation ciblées par ce moyen.

On peut également entrevoir une possibilité d'argumentation qui tendrait à prouver que les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont pas respectés car on établit une différence de traitement et que celle-ci doit être justifiée et proportionnelle. Pour la proportionnalité, une telle réduction des dotations pour les écoles des classes 13 à 20 est-elle en adéquation avec le but poursuivi ? Quand on regarde les budgets et leur évolution, on doit se demander s'il n'eût pas été possible de ne pas employer un mécanisme discriminatoire et alors disproportionné. En effet, si la Communauté française a les budgets, pourquoi réduire les dotations chez certains ? Quant à la justification, on pourrait se servir du fait qu'elle n'est présente ni dans le décret du 15 décembre 2010, ni dans la loi du 29 mai 1959. Si la justification n'est pas présente, alors le principe d'égalité est violé, et aussi l'article 24 §4 de la Constitution, celui-ci réaffirmant le principe d'égalité en matière d'enseignement.

DE LA PREMIÈRE RÉFUTATION

Ce « contre- » moyen est celui formulé par la Communauté française en réponse au premier moyen du requérant. Il mettra en avant le fait que les articles 24 §4 et 24 §5 de la Constitution permettent à, voire contraignent, la Communauté française de régler les matières telles que le subventionnement des établissements scolaires par voie de décret et d'établir des différences de traitement sur base de critères objectifs afin d'établir un « *traitement approprié* ». Cette différence trouve sa justification dans le décret du 30 avril 2009, organisant un encadrement différencié [...], dans le cadre duquel le décret du 15 décembre 2010 s'inscrit. En effet, on y trouve, à de multiples reprises, des références à l'article 4, alinéa 5, du décret du 30 avril qui peut donc constituer la justification des dispositions attaquées.

De plus, afin de répondre aux exigences de l'article 24 §3 de la Constitution, ainsi qu'à celles de diverses dispositions de la Résolution européenne sur la liberté d'enseignement dans la Communauté européenne, l'encadrement différencié et les différences de subventions se justifient.

DU DEUXIÈME MOYEN DU REQUÉRANT

Le second moyen avait été libellé comme suit dans l'énoncé :

« Dans un deuxième moyen, la partie requérante reproche également à la disposition attaquée de fonder les différenciations dans le financement des établissements scolaires sur base d'un critère – à savoir : l'indice socio-économique – dont la fixation est entièrement confiée au Gouvernement, voire à des experts scientifiques ».

Il en ressort que ce qui est ici remis en cause, c'est le critère de distinction des établissements scolaires, l'indice socio-économique en lui-même. Il ne serait pas objectif ni justifié (de manière large et globale) dans le texte. Or il s'agit de conditions sine qua non pour se baser sur les articles 24 §4 et 24 §5 pour établir une quelconque discrimination positive. Le critère ne serait pas établi de manière claire, précise et expresse dans les dispositions décrétales, mais plutôt dans le rapport commandé en 2007 par le Gouvernement de la Communauté française, il ne respecterait donc pas le principe de légalité. Quant à l'objectivité du critère, elle est toute relative, sachant que le rapport lui-même souligne des difficultés statistiques (qui seront exposées plus en détail dans le travail définitif).

DE LA DEUXIÈME RÉFUTATION

En réponse au deuxième moyen avancé ci-dessus, on peut imaginer une défense basée sur l'article 24 §2. En effet, on peut considérer que l'adoption, par le Gouvernement de la Communauté française, du rapport d'experts au sujet de l'encadrement différencié et de l'indice socio-économique entraîne que la compétence d'élaboration de cet indice, initialement déléguée au Gouvernement en vertu de l'article 24§2, a été déléguée au groupe d'experts, auteurs du rapport. Les diverses composantes de l'indice ainsi que les justifications peuvent donc y être puisées. Ajoutons que les problèmes statistiques ne remettent pas en cause le caractère objectif du critère socio-économique. Celui-ci, au contraire, serait objectif car faisant appel à des éléments précis et objectifs. L'indice socio-économique revêt donc les qualités nécessaires à son application dans le cadre de discriminations positives, à savoir, son caractère objectif et justifié. Il faudra néanmoins retrouver le décret déléguant la compétence de la Communauté française à son Gouvernement, ou le mécanisme ayant été utilisé.

CONCLUSION

Dans cette partie, nous résumons les deux moyens du requérant ainsi que les deux « contre- » moyens. On notera également que les deux points de vue se justifient chacun en droit et que sur quelques points, il n'est question que d'affrontement intellectuel et d'interprétation plus ou moins appuyée par la doctrine et la jurisprudence.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- ANONYME, *La Constitution belge du 7 février 1831 avec les modifications du 7 septembre 1893, 15 novembre 1920, 7 février, 24 août, et 15 octobre 1921, annotées des lois, arrêtés royaux et décisions judiciaires utiles à l'interprétation des textes*, Bruxelles, Bruylant, 1959 – 2000.
- ANONYME, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français. Actes du colloque organisé par les barreaux de Liège et de Lyon le 24 novembre 1994*, Liège, A.S.B.L. Ed. Jeune barreau de Liège, 1995.
- BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEL (M.), *Initiation au droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- DE MEESTER (C.), *La liberté de l'enseignement. Etude de droit constitutionnel*, Bruxelles, De Haene-Bossuyt, 1922.
- DELGRANGE (X.), NIKIS (C.), "L'exigence de légalité en matière d'enseignement. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, §5, de la Constitution", *Administration publique (trimestriel)*, 2000/3, pp. 203-235.
- DELPEREE (F.), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2000.
- EL BERHOUMI (M.), *La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence 1999-2008. (Les dossiers du Journal des Tribunaux, 73)*, Bruxelles, La Charte, 2009.
- VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, FUSL, 2001.

LÉGISLATION

- Const., art. 10, 11 et 24.
- Décret de la Communauté française du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, *M.B.*, 09 juillet 2009.
- Décret de la Communauté française du 17 décembre 2009 contenant le budget des voies et moyens de la Communauté française pour l'année budgétaire 2010, *M.B.*, 05 janvier 2010.
- Décret de la Communauté française du 15 décembre 2010 contenant le budget des voies et moyens de la Communauté française pour l'année budgétaire 2011, *M.B.*, 28 décembre 2010.
- Décret-programme de la Communauté française du 15 décembre 2010 portant diverses mesures relatives au sport en Communauté française, aux Fonds budgétaires figurant au Budget général des dépenses de la Communauté française, au Conseil de la transmission de la mémoire, à l'enseignement obligatoire et à l'enseignement universitaire des Hautes Ecoles, à la politique scientifique et universitaire, au transfert de l'enseignement supérieur de l'Architecture à l'Université et aux aides aux institutions universitaires et à la négociation en Communauté française, *M.B.*, 01 février 2011.
- Loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique (Loi du Pacte scolaire), *M.B.*, 19 juin 1959.
- Projet de décret « encadrement différencié », avis du Conseil d'Etat, Doc. PCF, 2008-2009, n°98/1.
- Projet de décret « encadrement différencié », exposé des motifs, Doc., PCF, 2008-2009, n°698/1.
- Projet de décret portant diverses mesures relatives au sport en Communauté française, aux Fonds budgétaires figurant au Budget général des dépenses de la Communauté française, au Conseil de la transmission de la mémoire, à l'enseignement obligatoire et à l'enseignement universitaire des Hautes Ecoles, à la politique scientifique et universitaire, au transfert de l'enseignement supérieur de l'Architecture à l'Université et aux aides aux institutions universitaires et à la négociation en Communauté française, exposé des motifs, Doc., PCF, 2010-2011, n°142/1et3.
- Résolution n°02000/00 du Parlement européen du 14 mars 1984 sur la liberté d'enseignement dans la Communauté européenne, *J.O.C.E.*, C 104 du 16 avril 1984, p.69.

JURISPRUDENCE

- C.A., arrêt n°9/94 du 27 janvier 1994, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.
- C.A., arrêt n°42/97 du 14 juillet 1997, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.
- C.A., arrêt n°15/2001 du 14 février 2001, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.
- C.C., arrêt n°23/2005 du 26 janvier 2005, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.
- C.C., arrêt n°29/2005 du 09 février 2005, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.
- C.C., arrêt n°17/2006 du 01 février 2006, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.
- C.C., arrêt n°4/2011 du 13 janvier 2011, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.