

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 259.519 du 17 avril 2024

A. 225.460/XV-3770

En cause :

1. **l'association sans but lucratif**
SECRÉTARIAT GÉNÉRAL
DE L'ENSEIGNEMENT CATHOLIQUE (SeGEC),
2. **l'association sans but lucratif**
FÉDÉRATION DES ÉTABLISSEMENTS
LIBRES SUBVENTIONNÉS INDÉPENDANTS (FELSI),
3. **l'association sans but lucratif**
GROUPE SCOLAIRE DON BOSCO
À WOLUWE-SAINT-LAMBERT,
4. **l'association sans but lucratif**
ÉCOLE FONDAMENTALE LIBRE DE CHÊNÉE,
5. **l'association sans but lucratif**
COLLÈGE SAINT-GUIBERT DE GEMBOUX,
6. **l'association sans but lucratif**
COLLÈGE SAINT-BENOIT DE MAREDSOUS,
7. **l'association sans but lucratif**
POUVOIR ORGANISATEUR
DES CENTRES PMS LIBRES À WOLUWE,

ayant toutes élu domicile chez
M^e David RENDERS, avocat,
rue du Concours, 1
1170 Bruxelles,
également assistées et représentées par
M^e Emmanuelle GONTHIER, avocate,

contre :

l'Institut des Comptes Nationaux (ICN),
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-François DE BOCK
et Pascaline MICHOU, avocats,
bosveldweg, 70
1180 Bruxelles.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 14 juin 2018, les parties requérantes demandent l'annulation de la décision du conseil d'administration de l'Institut des Comptes nationaux du 28 mars 2018 par laquelle celui-ci « prend la décision de classer les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné (confessionnel et non confessionnel) dans le secteur des sociétés publiques ».

II. Procédure

Un arrêt n° 250.287 du 31 mars 2021 a joint les affaires n^{os} A. 223.571/XV-3552, A. 224.777/XV-3687 et A. 225.460/XV-3770, a mis hors de cause la Banque nationale de Belgique, a jugé qu'il n'y a plus lieu de statuer dans les deux premières affaires, a rouvert les débats dans la troisième affaire, a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), et a chargé le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint de rédiger un rapport complémentaire sur le vu des réponses de la Cour.

Par un arrêt du 28 avril 2022 (affaire C-277/21), la CJUE a répondu aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'État.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 avril 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 6 juin 2023.

M. Marc Joassart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Emmanuelle Gonthier, avocate, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e Jean-François De Bock, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur, a été entendue en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 250.287, précité. Il convient de s'y référer.

IV. Réponse de la Cour de justice de l'Union européenne

Par son arrêt du 28 avril 2022 (affaire C-277/21, ECLI:EU:C:2022:318), la CJUE a donné les réponses suivantes :

« 1) L'annexe A, point 20.309, sous h), du règlement (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2013, relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne, lue en combinaison avec le point 2.39, sous b), et le point 20.15, sous b), de cette annexe, doit être interprétée en ce sens que relève de la notion de “réglementation excessive” une réglementation nationale visant les institutions sans but lucratif (ISBL) actives dans le domaine de l'enseignement qui, tout en étant subventionnées par l'administration publique nationale compétente, bénéficient d'une liberté d'enseignement garantie par la Constitution, lorsque cette réglementation confie à ladite administration la mission ou le droit :

- d'approuver les programmes d'études,
- de réglementer tant la structure des études que les missions prioritaires et spécifiques, d'organiser un contrôle des conditions d'inscription et de renvoi des élèves, des décisions des conseils de classe et de la participation financière, d'organiser le regroupement des établissements scolaires au sein de réseaux structurés et de requérir l'élaboration de projets éducatif, pédagogique et d'établissement ainsi que la remise d'un rapport d'activités,
- d'organiser un contrôle et une inspection portant spécialement sur les branches enseignées, le niveau des études et l'application des lois linguistiques à l'exclusion des méthodes pédagogiques, et
- d'imposer par classe, section, degré ou autres subdivisions un nombre minimum d'élèves, sauf dérogation ministérielle,

pour autant que ces missions et droits soient suffisamment intrusifs pour déterminer, dans les faits, la politique générale ou le programme des ISBL concernées en permettant d'exercer de manière durable et permanente une influence réelle et substantielle sur la définition et la réalisation mêmes des objectifs de ces ISBL, de leurs activités et de leurs aspects opérationnels ainsi que des orientations stratégiques et des lignes directrices que lesdites ISBL entendent poursuivre dans l'exercice de leurs activités, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

2) L'annexe A, point 20.15, deuxième phrase, du règlement n° 549/2013 doit être interprétée en ce sens que ne relève pas de la notion de “réglementation générale s'appliquant à toutes les unités dans un même domaine d'activité” une réglementation nationale constitutive d'un régime juridique applicable aux seuls membres du personnel des institutions sans but lucratif actives dans le domaine de l'enseignement qui font l'objet d'un financement par une administration publique ».

V. Mesures d'instruction

En vertu de l'article 23, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, et des articles 12 et 16 du règlement général de procédure, le membre de l'auditorat désigné pour faire rapport a le droit de se faire communiquer, par les autorités

administratives et les parties, tous les documents et renseignements relatifs aux affaires sur lesquelles la section du contentieux administratif est appelée à statuer. Ses pouvoirs d'instruction se justifient par la considération que l'auditeur rapporteur doit apprécier le bien-fondé du recours et indiquer comment celui-ci serait tranché si c'était lui qui prenait la décision. Sous la réserve de l'application de l'article 24, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'État et de l'article 13 du règlement général de procédure, l'auditeur rapporteur décide seul si la rédaction de son rapport nécessite l'accomplissement de mesures d'instruction préalables, et de la nature de celles-ci.

L'arrêt n° 250.287, précité, a chargé le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint de « rédiger un rapport complémentaire sur le vu des réponses de la Cour de justice de l'Union européenne ».

Par deux courriers recommandés du 4 mai 2022, l'auditeur rapporteur a demandé aux parties de lui faire part de leurs « observations » quant à l'arrêt de la CJUE précité, dans un délai de trente jours. Les parties requérantes ont communiqué leurs observations par un courrier du 2 juin 2022. La partie adverse a communiqué ses observations par un courrier du 7 juin 2022.

À la suite du courriel de la partie adverse du 1^{er} juillet 2022 sollicitant un délai de réplique supplémentaire, l'auditeur rapporteur a accordé un nouveau délai de trente jours à dater du 22 août 2022 aux parties pour faire valoir leurs arguments supplémentaires respectifs. Dans ce cadre, il a également été demandé à la partie adverse de produire les documents confortant l'affirmation figurant en page 10 de sa note d'observations du 7 juin 2022 selon laquelle « les établissements de l'enseignement libre subventionné en Flandre et en Communauté germanophone sont classés dans le périmètre des administrations publiques, sans que cette situation ne soit remise en question par ceux-ci ou ne fasse l'objet d'une quelconque contestation ». Le 20 septembre 2022, les parties requérantes ont déposé leurs observations complémentaires. Le 21 septembre 2022, la partie adverse a déposé les siennes.

Les « renseignements » visés à l'article 23, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État sont en principe des indications, des informations ou des éclaircissements portant sur des faits, même si ces derniers peuvent éventuellement emporter des conséquences juridiques. Les observations complémentaires que les parties ont fait parvenir à la demande de l'auditeur ne sont pas prévues par le règlement général de procédure ni par l'arrêt n° 250.287, précité, et ne requièrent donc pas de réponse formelle. La communication de ces observations doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers les autres parties et le Conseil

d'État. Elles ne peuvent dès lors être prises en considération comme pièces de procédure mais uniquement à titre informatif.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèses des parties

Les thèses initiales des parties ont été exposées dans l'arrêt n° 250.287, précité. Il convient de s'y référer.

Dans son dernier mémoire après le rapport complémentaire, la partie adverse réfute l'argument selon lequel le Système Européen des Comptes (SEC) 2010 est incompatible avec la liberté d'enseignement. Elle soutient que la notion de contrôle dans le SEC 2010, qui est une notion de technique budgétaire et comptable, n'entrave pas cette liberté. Selon elle, ce contrôle ne correspond pas à des formes de contrôle restrictives pour la liberté de l'enseignement. Elle argue que l'enseignement peut être à la fois libre et organisé ou encadré par les pouvoirs publics sans que cela n'enfreigne l'article 24 de la Constitution. Elle affirme que l'autonomie n'est pas incompatible avec le classement dans le périmètre des administrations publiques. Elle cite d'autres exemples d'institutions autonomes classées dans le secteur public (cours et tribunaux, régulateurs indépendants, médias publics, *etc.*). Elle souligne que certaines institutions, initialement privées, ont évolué vers un modèle financé et contrôlé par les pouvoirs publics, les classant ainsi dans le secteur public. Elle fait référence à l'histoire de la création des réseaux d'enseignement et aux réglementations successives qui ont limité la liberté d'enseignement. Elle indique que les écoles non officielles sont souvent en tension avec les pouvoirs publics et doivent défendre leurs acquis. Elle en veut pour preuve les nombreux recours introduits par les pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement libre devant la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'État contre des réformes éducatives, témoignant de la tension entre la réglementation et la liberté d'enseignement.

Elle conteste l'argument tiré de la réversibilité du choix d'adhérer au régime de subvention. Elle allègue qu'il n'y a pas de véritable alternative entre participer au régime de subventionnement de la Communauté française et organiser un enseignement non subventionné, qui ne mène pas à la délivrance de diplômes reconnus. Selon elle, la majorité des établissements choisissent donc le régime de subventionnement. Elle observe que la notion de choix réversible n'a pas été considérée comme un critère pertinent par la CJUE dans ses arrêts. Elle met en exergue le fait que des normes de rationalisation, telles que des nombres minimums d'élèves par école, par implantation, par niveau, par section et par option, sont imposées pour bénéficier de subventions, avec des exceptions très limitées. Elle relève que le non-respect de ces normes peut entraîner des sanctions sévères, y

compris la fermeture d'établissements ou de certaines sections ou degrés. Elle soutient que la rareté des sanctions prouve leur caractère dissuasif, forçant les établissements à se conformer aux obligations.

Elle estime que la Communauté française exerce un contrôle sur les programmes d'enseignement à travers l'établissement de référentiels disciplinaires, de socles de compétences et de compétences terminales. Elle considère que ces outils définissent les connaissances et compétences attendues aux différents stades de la scolarité. Elle conteste l'interprétation selon laquelle ces référentiels ne seraient que des objectifs généraux en raison de leur caractère détaillé et structuré, impactant significativement le contenu des programmes d'enseignement. Elle ajoute qu'il ne faut pas sous-estimer l'importance du contrôle *a posteriori* des programmes pour vérifier leur conformité avec les socles de compétences et les référentiels. Elle fait valoir que l'organisation d'évaluations externes (CEB, CE1D, CESS, etc.) influence directement la réussite des élèves et la décision du conseil de classe. Elle souligne que la présence de la Communauté française à tous les stades du contrôle, y compris les évaluations *a posteriori*, témoigne d'un contrôle étendu sur l'enseignement.

En ce qui concerne ce contrôle, elle met en exergue les éléments suivants :

- les options et sections qui peuvent être organisées par degré ou cycle et par forme d'enseignement dans l'enseignement secondaire de plein exercice sont imposées par la Communauté française ;
- l'horaire de base est imposé par la Communauté française ;
- la liberté de s'affilier fait partie intégrante de la liberté d'association et est étrangère à la liberté d'enseignement en tant que telle ;
- la Communauté française exerce un rôle prépondérant dans l'organisation et la nomination des membres de la Commission de recours ;
- les écoles sont au moins autant impactées par les règles d'inscription favorisant la mixité sociale que les parents ;
- la liberté d'exclure un élève est toute relative dès lors que l'école est tenue de respecter son règlement, les principes de bonne administration (en ce compris *audi alteram partem*, etc.) selon un régime beaucoup plus strict que celui applicable en dehors de la sphère scolaire subventionnée et la décision sera susceptible de recours devant un organe composé de représentants de la Communauté française et de personnes nommées par celle-ci ;
- la liberté de réclamer des frais scolaires est anecdotique par rapport à l'obligation de gratuité scolaire et ces frais sont plafonnés par la Communauté française ;
- l'inspection scolaire dispose des pouvoirs les plus larges pour vérifier que l'école respecte, à tous niveaux, les conditions qui lui sont imposées par la Communauté française ;
- l'élaboration des projets éducatifs, pédagogiques et d'établissement n'est pas une liberté mais une obligation.

Elle passe ensuite en revue les différents critères du SEC 2010. En ce qui concerne les points 20.309, a), c), et d), elle revient sur le rôle de la Communauté française dans l'organisation des conseils de recours, affirmant qu'elle joue un rôle

prépondérant et contrôle ces conseils, ce qui est conforme aux critères de nomination et de démission des responsables et de possession de la majorité des droits de vote selon le SEC 2010. En ce qui concerne le point 20.309, f), elle soutient que les écoles, bien qu'elles ne réalisent pas de ventes, exercent une mission de service public et sont presque entièrement financées par la Communauté française. Selon elle, cette dernière détermine leur politique générale, leur stratégie ou leur programme, ce qui limite l'autonomie alléguée des écoles dans la détermination de leurs programmes. S'agissant du point 20.309, g), elle souligne que la garantie et la subvention de la Communauté française sur les emprunts relatifs au financement des bâtiments scolaires représentent un contrôle financier important. Elle précise que la majorité des emprunts des écoles libres sont couverts par une garantie publique, impliquant une dépendance réglementaire et financière. En ce qui concerne le point 20.309, h), elle réitère qu'il n'existe pas de choix réversible réel pour les établissements scolaires entre un cadre subventionné et régulé et un cadre non subventionné mais libre. En ce qui concerne le point 20.309, i), elle soutient que si la Communauté française n'a pas vocation à participer à une ASBL scolaire pour la diriger ou la dissoudre, elle peut néanmoins suspendre son subventionnement et donc son activité, voire imposer sa fermeture.

Elle en conclut que les mécanismes de contrôle organisés par la Communauté française sur les établissements d'enseignement du réseau libre sont suffisamment intrusifs pour déterminer, dans les faits, la politique générale ou le programme des institutions sans but lucratif (ISBL) concernées, en permettant d'exercer de manière durable et permanente une influence réelle et substantielle sur la définition et la réalisation mêmes des objectifs de ces ISBL, de leur activités et de leurs aspects opérationnels ainsi que des orientations stratégiques et des lignes directrices qu'elles entendent poursuivre.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, elle relève que le régime fixé par le décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné se distingue nettement du droit commun du contrat de travail et s'apparente davantage à un statut public qu'à un régime de droit privé. Elle souligne que le fait que les litiges soient soumis au tribunal du travail ne change rien à cette analyse, car ce tribunal est également compétent pour les litiges impliquant les pouvoirs publics et leurs agents contractuels. Elle rejette également l'argument selon lequel ce régime pourrait être vu simplement comme une norme générale visant à garantir le principe d'égalité, argument qu'elle juge non convaincant en soulignant que cette caractéristique est aussi propre au statut de la fonction publique, contrairement au régime des relations de travail de droit privé. Enfin, elle fait remarquer que plusieurs de ses arguments pertinents n'ont pas reçu de réponse.

Elle critique l'approche adoptée par les parties requérantes concernant les décisions de classement des pouvoirs organisateurs flamands de l'enseignement libre. Elle soutient que ces décisions sont trop rapidement jugées comme étant irrégulières ou non pertinentes. Selon elle, il est important de noter que ces entités sont intégrées dans le périmètre des administrations publiques sans pour autant exprimer de griefs, contrairement aux entités classées en Communauté française. Elle met en avant le fait que la situation des entités flamandes est similaire à celle de leurs homologues francophones, soulignant ainsi une certaine incohérence dans le traitement ou l'appréciation des décisions de classement entre les communautés linguistiques.

Dans leur dernier mémoire après le rapport complémentaire, les parties requérantes soutiennent que la qualification juridique de la relation entre les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné et la Communauté française, en vertu du règlement européen SEC 2010, ne relève pas de l'appréciation discrétionnaire de la partie adverse mais nécessite une analyse juridique précise, sur laquelle le Conseil d'État a un contrôle complet. Elles mettent en avant que le règlement SEC 2010 impose aux États membres de classer certaines entités dans des secteurs spécifiques, sans laisser de marge d'appréciation quant à ce classement. Selon elles, cette classification dépend de l'analyse de la relation juridique entre les entités et les autorités nationales, notamment pour déterminer s'il existe un « contrôle » du secteur public sur ces entités.

Se référant à l'enseignement de l'arrêt n° 237.109 du 20 janvier 2017, elles mettent en exergue le fait que le Conseil d'État a déjà procédé à un contrôle rigoureux de la conformité juridique des actes par rapport au règlement SEC, en se prononçant sur la nature marchande ou non marchande d'une entité en fonction de son contrôle par l'administration publique. Elles allèguent que le Conseil d'État doit exercer un contrôle complet, non seulement sur les motifs juridiques qui sous-tendent la décision attaquée, mais aussi sur l'interprétation des règlements européens. En outre, elles affirment que, même si la question portait sur un « contrôle de fait » par la Communauté française, ce qui n'est pas le cas selon elles, le Conseil d'État devrait examiner la matérialité des faits allégués. Elles concluent qu'il est manifestement déraisonnable de considérer que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné sont « contrôlés » par la Communauté française, arguant que cela va à l'encontre de la liberté d'enseignement.

Elles soulignent que la partie adverse ne justifie pas son revirement d'attitude par rapport à sa position antérieure selon laquelle ces pouvoirs organisateurs devraient être classés dans le secteur S.15 des ISBL au service des

ménages. Elles relèvent que la question de l'« inventaire RNB » est mentionné pour la première fois par la partie adverse dans son dernier mémoire, ajoutant que cet inventaire se rapporte au règlement SEC 95 et qu'il ne représente pas une décision formelle de classement par l'autorité compétente. Elles considèrent que cet argument ne devrait pas être pris en compte pour le classement des pouvoirs organisateurs selon le règlement SEC 2010. Elles rappellent que l'affirmation de la partie adverse selon laquelle les pouvoirs organisateurs auraient toujours été classés dans le secteur des administrations publiques a été jugée non pertinente par l'arrêt n° 250.287, précité. Selon elles, l'enjeu du litige est de déterminer le classement de ces pouvoirs organisateurs au regard du règlement SEC 2010, et non sur la base d'arguments ou de pratiques antérieures qui ne correspondent plus à ce cadre réglementaire.

Elles contestent l'affirmation de la partie adverse selon laquelle il existerait un « contrôle » de la Communauté française sur les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, en relation avec le classement au regard du SEC 2010. Elles estiment que la notion de liberté d'enseignement, telle qu'inscrite à l'article 24 de la Constitution, est fondamentalement incompatible avec l'idée d'un tel contrôle. Selon elles, cette liberté constitutionnelle assure que les pouvoirs organisateurs peuvent demander des subventions sans être soumis à un contrôle qui en outrepasserait les conditions.

Elles soutiennent que toute interprétation de la législation relative à l'enseignement doit être conforme à la liberté d'enseignement conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elles réfutent les arguments avancés par la partie adverse au sujet du classement prévu par l'acte attaqué, suggérant, par exemple, que la Communauté française jouerait un rôle déterminant dans les programmes d'enseignement ou d'autres aspects de la gestion éducative, alors que ces éléments relèvent en réalité de la compétence des pouvoirs organisateurs.

Concernant le règlement SEC 2010, elles précisent que les critères de contrôle énoncés par ce règlement sont compatibles avec la liberté d'enseignement et que la part de financement ne constitue pas, en soi, un critère de contrôle. Elles critiquent également les comparaisons faites par la partie adverse avec d'autres institutions, affirmant que ces comparaisons ne sont pas pertinentes étant donné que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, en tant que personnes morales de droit privé issues de l'initiative privée, ne sont pas soumis au même régime juridique que les entités étatiques ou les personnes de droit public.

Elles insistent sur le fait que les tentatives des Communautés française et flamande d'obtenir un contrôle sur les pouvoirs organisateurs ne peuvent pas être interprétées comme une preuve de l'existence de ce contrôle, soulignant que toute

législation doit respecter la liberté d'enseignement garantie par la Constitution. Elles citent des arrêts de la Cour constitutionnelle pour appuyer leur position, montrant que la Communauté ne peut pas déterminer les programmes d'enseignement, ce qui souligne l'autonomie des pouvoirs organisateurs dans le réseau libre subventionné.

Elles réfutent l'affirmation de la partie adverse selon laquelle le choix de demander des subventions ne serait pas réversible, en soulignant que le dernier mémoire de la partie adverse repose sur des affirmations non soutenues par des preuves concrètes.

Elles considèrent avoir déjà répondu à l'argumentation de la partie adverse concernant les normes de rationalisation, le contenu des programmes d'enseignement, la composition des conseils de recours et les effets des épreuves certificatives externes, rappelant que ces dernières ne déterminent pas les décisions du conseil de classe sur le passage de classe d'un élève.

Elles contestent les affirmations de la partie adverse en ce qui concerne divers aspects de l'autonomie des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, notamment les aspects suivants :

- l'organisation des options et de leurs filières ;
- la liberté d'établir les projets éducatifs, pédagogiques et d'établissement ;
- la liberté de s'affilier à une fédération de pouvoirs organisateurs ;
- la liberté d'organiser l'immersion linguistique ;
- la liberté d'inscrire ou d'exclure un élève ;
- la liberté de réclamer des frais scolaires ;
- et le rôle de l'inspection scolaire.

Elles affirment que ces éléments démontrent une large autonomie des pouvoirs organisateurs, en contradiction avec l'idée d'un contrôle par la Communauté française. Elles ajoutent que les normes encadrant les relations de travail au sein de ces pouvoirs organisateurs ne permettent pas d'établir l'existence d'un tel contrôle.

Elles contredisent les affirmations de la partie adverse concernant la garantie offerte par la Communauté française sur certains emprunts destinés au financement des travaux sur les bâtiments scolaires des pouvoirs organisateurs du réseau libre subventionné. Elles précisent que cette garantie ne couvre qu'une fraction des emprunts que ces pouvoirs organisateurs peuvent contracter de manière autonome. Elles soulignent également que, dans les cas où la Communauté française doit intervenir en vertu de cette garantie, elle se fait rembourser les montants avancés par les pouvoirs organisateurs, contredisant ainsi l'idée que cette garantie protégerait les pouvoirs organisateurs d'un risque d'insolvabilité.

Elles contestent l'indication de la partie adverse selon laquelle les trois quarts des emprunts des écoles libres bénéficieraient d'une garantie publique, en rappelant que la garantie ne s'applique qu'à une partie des emprunts relatifs aux bâtiments scolaires. Elles insistent sur le fait que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné contractent d'autres types d'emprunts, tels que les crédits de caisse, sans aucune garantie publique, démontrant ainsi leur liberté financière et leur autonomie. Elles critiquent également la lecture que fait la partie adverse de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 82/2022 du 16 juin 2022, estimant que cette dernière omet des passages qui contredisent directement la position qu'elle défend.

Elles s'opposent à l'assertion de la partie adverse selon laquelle les établissements de l'enseignement libre subventionné seraient restreints dans leur liberté d'agir sur le marché, notamment en ce qui concerne la sélection de leurs cocontractants et la fixation de leurs prix. Elles signalent que, bien que soumis à la réglementation relative aux marchés publics, les pouvoirs organisateurs du réseau libre subventionné conservent la liberté de rédiger leurs propres cahiers des charges, de choisir l'offre qui leur semble la plus avantageuse, ou même de décider de ne pas attribuer le marché si aucune offre ne répond à leurs attentes. Elles se réfèrent à l'arrêt n° 233.650 du 27 janvier 2016, qui a jugé que l'inscription d'un étudiant dans un établissement d'enseignement libre subventionné constitue une relation contractuelle entre l'élève (ou ses parents) et l'établissement. Elles utilisent cet exemple pour illustrer leur point de vue selon lequel les pouvoirs organisateurs jouissent d'une certaine autonomie dans leurs décisions et leurs actions, ce qui contredit l'idée d'un contrôle exercé par la Communauté française sur ces entités.

Elles suggèrent que, dans l'éventualité où le Conseil d'État envisagerait de conclure à l'existence d'une ou de plusieurs normes législatives ayant des effets intrusifs et contraignants similaires à ceux décrits dans l'arrêt de la CJUE précité, il serait impératif de consulter la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de telles normes avec la Constitution. Elles argumentent que tout effet intrusif et contraignant de la législation sur les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné serait conceptuellement contraire aux libertés d'enseignement et d'association garanties par la Constitution. Elles insistent sur le fait que les normes encadrant le subventionnement ne peuvent pas être interprétées comme ayant des effets qui mèneraient à une « réglementation excessive » au sens de l'annexe A du Règlement « SEC 2010 », tel qu'éclairé par l'arrêt précité. Elles citent également l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 25.290/9 rendu le 25 septembre 1996 sur l'avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française, qui confirme qu'il n'est pas admissible que l'autorité publique impose, même sous couvert de conditions

d'agrément ou de subventions, des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé au point de les transformer en simples exécutantes de la politique de l'autorité. Selon elles, cet avis renforce l'argument selon lequel la législation ne peut pas imposer aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné des contraintes qui compromettraient leur essence même.

Elles font également référence au décret du 4 février 2021 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des organismes administratifs publics de la Communauté française, affirmant que le régime juridique prévu par ce décret ne saurait s'appliquer aux pouvoirs organisateurs du réseau libre subventionné. Elles soutiennent que ce décret démontre que ces pouvoirs organisateurs ne doivent pas être classés dans le secteur S.13.12, car ils ne sont pas sous le « contrôle » de la Communauté française, qui ne dispose d'aucune base légale pour leur imposer des objectifs budgétaires ou approuver leur budget.

VI.2. Appréciation

Afin d'atteindre les objectifs fixés par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et plus particulièrement ceux concernant l'Union économique et monétaire, le système européen des comptes nationaux et régionaux (SEC 2010) est destiné à fournir aux institutions de l'Union, aux gouvernements et aux opérateurs économiques et sociaux, ainsi qu'aux analystes, une méthodologie, des concepts, des définitions, des classifications et des règles comptables qui sont nécessaires pour permettre une description statistique cohérente, fiable et comparable des économies des États membres et de l'Union elle-même. En vue d'assurer une application rigoureuse de ces concepts, principes méthodologiques et règles comptables et afin de leur donner une base juridique solide, le SEC 2010 a été adopté sous la forme d'une annexe A au règlement (UE) 549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne (ci-après : « le règlement (UE) 549/2013 »). L'annexe B de ce règlement comprend un programme définissant les délais dans lesquels les États membres doivent transmettre à la Commission (Eurostat) les comptes et tableaux élaborés en conformité avec la méthodologie présentée à l'annexe A.

Le SEC 2010, bien qu'ayant été adopté sous forme d'une annexe à un règlement européen, n'en reste pas moins un manuel technique statistique comportant des règles comptables communes pour l'élaboration des comptes nationaux. Selon son point 1.01, il se définit comme un « cadre comptable, compatible au plan international, permettant de décrire de façon systématique et

détaillée ce que l'on appelle une "économie totale" (c'est-à-dire une région, un pays ou un groupe de pays), ses composantes et ses relations avec d'autres économies totales ».

Ainsi qu'il ressort des considérants 1 et 3 ainsi que de l'annexe A, points 1.01 et 1.19, du règlement (UE) n° 549/2013 précité, le SEC 2010 établit un cadre de référence destiné, pour les besoins tant des citoyens de l'Union que de l'Union elle-même, à l'élaboration des comptes des États membres. Cette élaboration doit s'effectuer sur la base de principes uniques et non diversement interprétables, de manière à permettre l'obtention de résultats comparables. Comme l'indique le point 1.25, les concepts du SEC 2010 diffèrent des concepts « administratifs », en particulier parce que ces derniers se révèlent peu adaptés à l'analyse économique et à l'évaluation des politiques économiques.

Les comptes nationaux des différents États membres sont basés sur la notion « d'unité institutionnelle ». Le point 2.1, troisième alinéa, du SEC 2010 indique, à cet égard, ce qui suit :

« La définition des unités dont il est question dans les comptes nationaux est nécessaire à plus d'un titre. Premièrement, les unités sont les éléments de base servant à définir les économies en termes géographiques (régions, pays, et regroupements de pays comme les unions monétaires ou politiques). Deuxièmement, elles constituent les éléments de base pour les regroupements en secteurs institutionnels. Troisièmement, elles sont essentielles pour déterminer quels flux et quels stocks sont enregistrés. Les opérations réalisées entre différentes parties d'une même unité institutionnelle ne sont normalement pas enregistrées dans les comptes nationaux ».

Selon le point 2.12, alinéa 1^{er}, du SEC 2010, une unité institutionnelle est définie comme étant « une entité économique caractérisée par une autonomie de décision dans l'exercice de sa fonction principale », ce qui implique, notamment, le droit de posséder en toute autonomie des biens et des actifs (point 2.12, alinéa 2, a) et celui de souscrire des engagements, de contracter des dettes et d'autres obligations et de passer des contrats en son propre nom (point 2.12, alinéa 2, c).

Parmi ces unités institutionnelles, les « Institutions sans but lucratif au service des ménages » (ISBLSM) sont classées dans le secteur des administrations publiques (S.13) si elles sont « contrôlées par des administrations publiques » (point 2.130).

En Belgique, c'est la partie adverse qui est chargée par le législateur fédéral d'établir, notamment, les comptes nationaux et les statistiques relatives à la procédure concernant les déficits excessifs (article 108 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses). Le Conseil d'État n'exerce, sur le

classement opéré par la partie adverse en vertu de ses prérogatives légales, qu'un contrôle juridictionnel dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir. En l'espèce, ce contrôle porte sur l'examen du moyen unique à propos duquel il n'est pas contesté que les parties requérantes peuvent être considérées comme des ISBL, seul leur « contrôle public » au sens des dispositions précitées de l'annexe A du règlement (UE) n° 549/2013, précité, serait mis en doute, compte tenu des libertés d'enseignement et d'association garanties par les articles 24 et 27 de la Constitution et de la liberté pédagogique reconnue par l'article 6 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite du Pacte scolaire.

Comme il a été exposé dans les arrêts n° 241.461 du 9 mai 2018 et n° 250.287, précité, la partie adverse avait analysé, dans un premier temps, que les établissements d'enseignement libre subventionné (y compris les CPMS et les internats) devaient être classés dans le secteur des administrations publiques en raison du contrôle exercé par la Communauté française pour ensuite estimer, par une décision du 28 mars 2018, que ce sont les pouvoirs organisateurs de ces établissements qui doivent être considérés comme étant contrôlés par une administration au sens du SEC 2010. Dès lors que l'arrêt n° 250.287 précité a jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les recours dirigés contre les décisions précédentes, seule la légalité de cette dernière décision doit être examinée dans le cadre du présent recours.

Le concept de « contrôle public » auquel fait référence le SEC 2010 poursuit uniquement une finalité statistique. Le classement éventuel d'une unité institutionnelle dans le secteur des administrations publiques n'a d'autre but que de s'assurer que le déficit et la dette de l'administration publique soient mesurés correctement, notamment dans le cadre du règlement (CE) n° 479/2009 du Conseil du 25 mai 2009 relatif à l'application du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs annexé au traité instituant la Communauté européenne. Comme l'a jugé la CJUE, la définition de la notion de « contrôle d'une unité du secteur public résidente », énoncée à l'annexe A, point 20.309, du règlement (UE) n° 549/2013, a vocation à s'appliquer à toute unité institutionnelle, « quelle que soit sa forme juridique » (CJUE, 11 septembre 2019, Federazione Italiana Golf (FIG) contre Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) et Ministero dell'Economia e delle Finanze et Federazione Italiana Sport Equestri (FISE) contre Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), affaires jointes C-612/17 et C-613/17, ECLI:EU:C:2019:705, point 36).

Le point 20.14 indique que les pouvoirs publics peuvent choisir de recourir à des ISBL plutôt qu'à des agences gouvernementales pour mener des politiques publiques, car les premières sont perçues comme des entités moins

soumises aux pressions politiques, plus autonomes et plus objectives et l'enseignement est décrit comme l'un des secteurs dans lequel les ISBL peuvent se révéler plus efficaces que les agences gouvernementales. Cela implique que, dans le SEC 2010, l'indépendance, l'autonomie et l'objectivité de ces ISBL ne sont pas considérées comme incompatibles avec le contrôle « par une unité d'administration publique ».

Selon le point 20.15, la seule intervention publique sous forme de réglementation générale s'appliquant à toutes les unités dans un même domaine d'activité n'est pas pertinente pour décider que l'administration publique exerce son contrôle sur une unité individuelle. L'analyse des différents indicateurs d'un tel contrôle doit faire l'objet d'une appréciation d'ensemble conformément aux règles prévues à cet effet à l'annexe A, point 2.39, dernière phrase, point 20.15, cinquième à huitième phrases, et point 20.310 du règlement (UE) n° 549/2013.

Il ressort de ces règles que, si un indicateur unique peut être suffisant, dans certains cas, pour établir un contrôle, c'est un ensemble d'indicateurs qui révélera, dans la plupart des cas, l'existence de ce contrôle, étant entendu que certains indicateurs peuvent ne pas être pertinents en fonction de la situation en cause et que l'indicateur relatif au degré de financement peut ne pas être déterminant à lui seul. Il appartient aux juridictions nationales d'effectuer une telle appréciation d'ensemble au regard de ces règles, étant précisé que cette appréciation d'ensemble implique par nature, conformément à l'annexe A, point 20.15, dernière phrase, du règlement (UE) n° 549/2013, une « part de jugement » (CJUE, 11 septembre 2019, précité, point 87).

Cette appréciation d'ensemble des différents critères de contrôle doit permettre de déterminer *in fine* si, malgré l'autonomie technique, organisationnelle et de gestion reconnue aux ISBL, une administration publique est néanmoins en mesure d'exercer de manière durable et permanente une influence réelle et substantielle sur la définition et la réalisation mêmes des objectifs d'une ISBL, de ses activités et de leurs aspects opérationnels ainsi que des orientations stratégiques et des lignes directrices que l'ISBL entend poursuivre dans l'exercice de ces activités.

L'un des critères de contrôle à prendre en considération est celui décrit à l'annexe A, point 20.309, h, du règlement (UE) n° 549/2013, qui porte sur le « contrôle exercé par l'intermédiaire d'une réglementation excessive » et où il est notamment précisé que « les autorités publiques peuvent disposer d'un fort pouvoir d'intervention réglementaire, en particulier dans des domaines tels que [...] les services privatisés dans lesquels il existe un élément de service public ».

Compte tenu de la nature et des objectifs du SEC 2010, les concepts qu'il utilise ne sont pas normatifs mais descriptifs et ils sont « différents de la plupart des concepts utilisés dans les sources de données administratives » (annexe A, point 1.20, e, du règlement (UE) n° 549/2013). Cela implique notamment que le caractère « excessif » d'une réglementation doit s'apprécier du point de vue de la comptabilité européenne afin de déterminer si une ISBL reste bien « au service des ménages » ou si, compte tenu des contraintes réglementaires qui pèsent sur elles, elle doit plutôt relever du secteur des « administrations publiques ».

La reconnaissance du caractère « excessif » d'une réglementation au sens de l'annexe A, point 20.309, h, du règlement (UE) n° 549/2013 n'implique pas celle d'un « excès de pouvoir » au sens du droit administratif belge puisque les critères du SEC diffèrent des concepts « administratifs ». Par ailleurs, dans son arrêt du 28 avril 2022 répondant aux deux questions préjudicielles posées dans la présente affaire, la CJUE n'a pas jugé que la liberté d'enseignement dont disposent les parties requérantes en vertu du droit constitutionnel belge ferait obstacle à la reconnaissance d'un contrôle de l'administration fondé notamment sur une telle réglementation.

La circonstance que la réglementation de l'enseignement libre subventionné puisse être qualifiée d'excessive au sens du règlement (UE) n° 549/2013 n'a pas pour conséquence que tous les décrets de la Communauté française applicables à ce réseau emporteraient nécessairement des effets disproportionnés au regard de l'article 24 de la Constitution, lequel ne reconnaît qu'un droit aux subventions limité, d'une part, par la possibilité pour cette communauté de lier celles-ci 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'une égalité d'accès à l'enseignement et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté (C.C., n° 82/2022 du 16 juin 2022, B.12.2, ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.082).

Comme l'a jugé la CJUE, le recours à des règles ou des notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes de droit dérivé, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union européenne. La validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit primaire. En effet, le droit né d'un traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère européen et sans que soit mise en cause la base juridique de l'Union européenne elle-même. Dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés dans la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure

constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de droit dérivé ou son effet sur le territoire de cet État (CJCE, arrêt Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 17 décembre 1970, affaire 11/70, ECLI:EU:C:1970:114).

Pour ces motifs, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par les parties requérantes.

Le moyen n'allègue pas que le règlement (UE) n° 549/2013 serait contraire à un traité ou un principe général du droit de l'Union européenne et aucune question préjudicielle portant sur la validité de ce règlement n'a été posée ni même demandée.

L'arrêt n° 250.287, précité, a posé une question préjudicielle destinée à obtenir des précisions quant à l'interprétation de la notion de « réglementation excessive » au sens du règlement précité.

Dans son arrêt du 28 avril 2022, la CJUE a jugé qu'il appartient au Conseil d'État, qui est le seul à avoir une connaissance directe du litige au principal, de procéder, au regard de l'ensemble des circonstances factuelles et juridiques pertinentes, aux vérifications nécessaires pour déterminer si les pouvoirs que détient la Communauté française à l'égard des associations en cause par l'intermédiaire de la réglementation nationale, sont assez intrusifs pour déterminer, dans les faits, la politique générale ou le programme des associations en cause.

Dès lors que les parties requérantes sont des ISBL actives dans le domaine de l'enseignement qui, tout en étant subventionnées par l'administration publique nationale compétente, bénéficient d'une liberté d'enseignement garantie par la Constitution, ces vérifications doivent, selon l'arrêt précité, porter notamment sur la question de savoir si l'administration de la Communauté française se voit confier la définition des programmes ainsi que le contenu des cours et, partant, la définition des objectifs d'enseignement, ou bien si l'effet de ses pouvoirs se limite, comme l'ont fait valoir les parties requérantes dans leurs observations écrites adressées à la Cour, à un simple contrôle s'exerçant *a posteriori*, dépourvu d'incidence déterminante sur la politique générale ou le programme scolaire ou académique, dans la mesure où il ne concernerait pas les contenus concrets d'enseignement qui donneraient pourtant lieu à l'octroi d'un certificat sanctionnant la réussite d'une année scolaire ou académique (point 36).

La Cour ajoute qu'il conviendra d'avoir également égard aux autres critères et notamment celui du financement. Par ailleurs, en répondant à la seconde

question préjudicielle, elle confirme que le statut applicable aux membres du personnel de l'enseignement libre subventionné n'est pas une réglementation générale au sens de l'annexe A, point 20.15, deuxième phrase, du règlement (UE) n° 549/2013 et qu'il peut, par conséquent, également être pris en considération pour l'analyse des critères de contrôle.

Le document intitulé « analyse du classement sectoriel des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné (confessionnel et non confessionnel) selon le SEC 2010 » constitue la motivation formelle de l'acte attaqué. À supposer que ce document n'ait pas été joint à certains courriers indiquant l'existence et l'objet de l'acte attaqué, il en résulterait un défaut de notification qui serait sans incidence sur sa légalité. Selon cette analyse, le contrôle public se fonde sur les éléments suivants :

« En Belgique, les activités des écoles de l'enseignement libre subventionné par la Communauté française sont encadrées par le gouvernement, puisqu'elles sont considérées comme un service public fonctionnel, à savoir un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général.

Ces écoles bénéficient de subventions, traitements et pensions pour leur personnel, mais également de subventions pour couvrir les frais de fonctionnement et d'équipement de leurs établissements.

Pour bénéficier de ces subventions, ces écoles et partant leurs pouvoirs organisateurs doivent se conformer à un certain nombre d'exigences, dont notamment respecter un programme conforme aux prescriptions légales ou approuvé par le ministre de l'Instruction publique ;

- respecter les dispositions fixées par le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre ;
- se soumettre au contrôle et à l'inspection organisée par la Communauté française.

Cette inspection porte spécialement sur les branches enseignées, le niveau des études et l'application des lois linguistiques à l'exclusion des méthodes pédagogiques ;

- compter, par classe, section, degré ou autres subdivisions le nombre minimum d'élèves fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres sauf dispense accordée en raison de circonstances particulières et exceptionnelles, par le ministre de l'Éducation.

Par ailleurs, le personnel enseignant des écoles libres subventionnées est payé directement, et entièrement par la Communauté française et bénéficie d'un statut qui s'apparente à celui des fonctionnaires, son contrat étant strictement encadré par le décret. Celui-ci fixe notamment les règles de priorité (en fonction de l'encadrement) que les pouvoirs organisateurs doivent respecter pour l'engagement à titre définitif de leur personnel enseignant. Il fixe également les peines disciplinaires, qui sont similaires à celles des fonctionnaires. Le régime de pension du personnel enseignant est le même pour les écoles officielles et libres subventionnées. Les demandes de pensions sont d'ailleurs traitées par le Service fédéral des Pensions.

Les écoles de l'enseignement libre subventionné bénéficient de la garantie et de la subvention-intérêt de la Communauté française sur les emprunts relatifs au

financement des bâtiments scolaires. Pour ce faire, elles doivent respecter un plan de rationalisation et de programmation des bâtiments scolaires qui déterminent la surface maximale autorisée en fonction du nombre d'élèves et de la distance par rapport aux bâtiments scolaires existants. Leurs dépenses d'investissement sont donc strictement encadrées par le gouvernement.

Le contrôle public au sens du SEC 2010 des écoles de l'enseignement libre subventionné est donc établi ».

Le premier élément pris en considération par l'acte attaqué est celui du « degré de financement » visé à l'annexe A, points 2.39, d), et 20.15, d), du règlement (UE) n° 549/2013. Selon l'acte attaqué, « l'activité d'enseignement est entièrement ou quasi entièrement financée par le secteur public ». L'importance du financement de l'enseignement libre par le secteur public, qui constitue l'une des contreparties de la gratuité de l'enseignement obligatoire garantie par l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, de la Constitution, n'est pas contestée par les parties requérantes et l'arrêt n° 250.287, précité, a déjà jugé que l'enseignement libre subventionné est principalement financé par des administrations publiques au sens du SEC 2010.

Le second élément pris en considération est celui décrit à l'annexe A, point 20.309, h, du règlement (UE) n° 549/2013 qui porte sur le « contrôle exercé par l'intermédiaire d'une réglementation excessive ». L'analyse de la partie adverse se fonde essentiellement sur différentes obligations imposées aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre pour pouvoir bénéficier de ces subventions.

Pour apprécier la légalité de l'acte attaqué, il y a lieu de prendre en considération la législation de la Communauté française en vigueur au moment de son adoption, soit le 28 mars 2018, et en particulier le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (décret « Missions »). Comme l'indique la section de législation dans son avis sur ce décret à l'état de projet, « même s'il ne l'abroge pas explicitement, le projet examiné rend sans objet l'article 6 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire, qui, en reconnaissant, sous conditions et contrôle, la liberté de choisir les méthodes pédagogiques et de fixer les horaires, constituait le symbole de la survivance de la liberté d'organiser un enseignement » (Avis n° 26.242/2 du 23 avril 1997, *doc. P.C.F.*, 1996-1997, n° 152/1, p. 70).

L'article 5, 15°, du décret « Missions » décrit le programme d'étude comme étant le « référentiel de situations d'apprentissage, de contenus d'apprentissage, obligatoires ou facultatifs, et d'orientations méthodologiques qu'un pouvoir organisateur définit afin d'atteindre les compétences fixées par le Gouvernement pour une année, un degré ou un cycle ».

Les objectifs généraux de l'enseignement sont définis par le législateur lui-même à l'article 6 du décret qui, dans sa version applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué, dispose ce qui suit :

« La Communauté française, pour l'enseignement qu'elle organise, et tout pouvoir organisateur, pour l'enseignement subventionné, poursuivent simultanément et sans hiérarchie les objectifs suivants :

1° promouvoir la confiance en soi et le développement de la personne de chacun des élèves ;

2° amener tous les élèves à s'approprier des savoirs et à acquérir des compétences qui les rendent aptes à apprendre toute leur vie et à prendre une place active dans la vie économique, sociale et culturelle ;

3° préparer tous les élèves à être des citoyens responsables, capables de contribuer au développement d'une société démocratique, solidaire, pluraliste et ouverte aux autres cultures ;

4° assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale ».

Les articles 8 à 12 du décret imposent également de nombreux autres objectifs aux pouvoirs organisateurs qui doivent notamment veiller à ce que chaque établissement « mette l'élève dans des situations qui l'incitent à mobiliser dans une même démarche des compétences transversales et disciplinaires y compris les savoirs et savoir-faire y afférents » (art. 8, 1°), « privilégie les activités de découverte, de production et de création » (art. 8, 2°) et « articule théorie et pratique, permettant notamment la construction de concepts à partir de la pratique » (art. 8, 3°).

Ce décret institue également le concept de socles de compétences. Ce concept est défini comme un « référentiel présentant de manière structurée les compétences de base à exercer jusqu'au terme des huit premières années de l'enseignement obligatoire et celles qui sont à maîtriser à la fin de chacune des étapes de celles-ci parce qu'elles sont considérées comme nécessaires à l'insertion sociale et à la poursuite des études » (article 5, 2°). L'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de ce décret habilite le Gouvernement à déterminer les socles de compétences en vue de les soumettre à la confirmation du Parlement.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 49/2001 du 18 avril 2001 (ECLI:BE:GHCC:2001:ARR.049), juge que « le système des socles de compétences est [...] un moyen adéquat, d'une part, d'assurer l'équivalence des certificats et diplômes et, d'autre part, de garantir l'équivalence de l'enseignement dispensé dans les établissements que les parents et élèves peuvent librement choisir » (B.10.3). Elle relève toutefois que la description des socles de compétences est à ce point

étendue et détaillée qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme un "référentiel" de base (B.11), ce qui implique d'organiser « une procédure permettant d'accorder des dérogations, limitées, aux pouvoirs organisateurs qui – dans le respect des libertés et des droits fondamentaux et sans porter atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au contenu de base ni à l'équivalence des certificats et diplômes – dispensent ou souhaitent dispenser un enseignement qui s'inspire de conceptions pédagogiques particulières » (B.12).

À la suite de cet arrêt, le décret du 19 juillet 2001 'portant confirmation des socles de compétences visées à l'article 16 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre et organisant une procédure de dérogation limitée' prévoit une description des socles de compétence qui est identique à la précédente, et par conséquent aussi étendue et détaillée, et une procédure de dérogation qui est, comme l'indique son titre, limitée. Selon les articles 9 à 13 de ce décret, la demande de dérogation doit recevoir l'aval d'une commission composée de membres de l'administration, de membres de l'inspection, de représentants des conseils généraux, d'experts en pédagogie et de délégués du Gouvernement. En se fondant sur l'avis de cette commission, le Gouvernement prend une décision motivée qui doit encore être confirmée par le Parlement. Il n'est pas allégué que les parties requérantes auraient demandé une telle dérogation.

L'article 25, § 1^{er}, du décret « Missions » prévoit une habilitation similaire au Gouvernement pour les compétences terminales et les savoirs communs requis de l'ensemble des élèves à l'issue de la section de transition mais aussi pour les compétences terminales et les savoirs requis dans les différentes disciplines de la section de transition et les compétences minimales en matière de communication dans une langue moderne autre que le français à l'issue de la section de transition. Les articles 26, § 1^{er} et 35, § 1^{er}, du même décret, prévoient des habilitations similaires respectivement pour le deuxième degré de la section de transition et pour l'issue de la section de qualification.

Ces différentes réglementations pourraient être considérées comme « générales » au sens de l'annexe A, point 20.309, du règlement (UE) n° 549/2013, puisqu'elles ont vocation à s'appliquer à tous les établissements qu'ils soient organisés ou subventionnés par la Communauté française. Toutefois, comme l'indique la motivation formelle de l'acte attaqué, il existe une tutelle d'approbation qui est spécifique à l'enseignement subventionné et qui est destinée à opérer un contrôle de l'administration sur les programmes établis par les différents pouvoirs organisateurs.

En application des articles 17, § 2, 27, § 2, 36, § 2 et 50, § 2, du décret « Missions » le Gouvernement approuve les différents programmes d'études des degrés et années pour l'enseignement subventionné, sur l'avis de commissions des programmes qui sont chargées, selon les cas, d'évaluer si les programmes d'études permettent d'atteindre les socles de compétences, s'ils permettent aux élèves à besoins spécifiques d'évoluer de manière optimale, s'ils sont de nature à atteindre les compétences et les savoirs requis ou sont de nature à permettre la maîtrise des acquis d'apprentissage fixés par les profils de certification.

Par conséquent, même si le pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement libre subventionné peut faire le choix d'une méthode pédagogique en adoptant un programme d'études, il reste contraint par un grand nombre d'objectifs qu'il ne détermine pas lui-même et qui portent notamment sur des socles de compétences, des compétences, des savoirs ou des acquis d'apprentissage qui sont fixés par le Gouvernement et confirmés par le Parlement. Sa liberté d'élaborer un tel programme est également soumise à une tutelle d'approbation confiée également au Gouvernement, sur avis d'une commission spécialement chargée de vérifier si le programme d'études élaboré par le pouvoir organisateur permet d'atteindre ces objectifs d'enseignement fixés par le Gouvernement.

Des évaluations certificatives obligatoires portant sur certains de ces socles de compétence et compétences sont également organisées en application du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base [CEB] au terme de l'enseignement primaire. En ce qui concerne le CEB, le pouvoir du jury institué par l'article 28 du décret précité au sein de chaque établissement est pour le moins limité puisqu'il est obligé de délivrer le CEB « à tout élève qui a réussi l'épreuve commune ». Par ailleurs, les décisions de refus de CEB peuvent être réformées à la majorité des deux tiers des membres d'un conseil de recours dont le décret règle la saisine, la composition et les modalités de prise de décision. En cas de réussite d'une discipline visée par une autre épreuve externe certificative, le conseil de classe est également tenu de considérer que l'élève a atteint, pour la discipline concernée, la maîtrise des socles de compétences pour le CE1D (art. 36/9, § 2) ou des compétences pour le CESS (art. 36/11/1, § 2). Les décisions de non-réussite du conseil de classe peuvent faire l'objet du recours prévu par les articles 96 à 99 du décret « Missions ».

Ces éléments permettent d'établir l'existence d'un contrôle de l'administration portant notamment sur les contenus concrets d'enseignement qui donnent lieu à l'octroi d'un certificat sanctionnant la réussite d'une année scolaire.

Par ailleurs, le décret « Missions », cité dans la motivation formelle de l'acte attaqué, prévoit également un contrôle des conditions d'inscription et de renvoi dans l'enseignement subventionné, notamment aux articles 88 à 94, une procédure de recours à l'encontre des décisions prises par les conseils de classe dans l'enseignement secondaire ordinaire et dans l'enseignement secondaire spécialisé, aux articles 95 à 99, un contrôle des frais pouvant être réclamés, aux articles 100 et 101 et impose l'élaboration de projets éducatif, pédagogique et d'établissement ainsi que la remise de rapports d'activités, aux articles 63 à 73. Ces règles sont spécifiques aux établissements de l'enseignement subventionné et constituent des limitations apportées à l'autonomie de leurs pouvoirs organisateurs.

La motivation formelle de l'acte attaqué se fonde aussi sur la considération que les pouvoirs organisateurs des établissements de l'enseignement libre subventionné font l'objet d'un contrôle par le biais de l'inspection scolaire organisée par la Communauté française. Le décret du 8 mars 2007 'relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques' prévoit un contrôle portant notamment, selon son article 6, 1°, sur « le niveau des études tel que précisé aux articles 20, 31 et 55 du décret du 24 juillet 1997, en référence aux socles de compétences, aux savoirs requis et compétences terminales, aux profils de certification ou, à défaut, aux profils de formation définis conformément à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 organisant la concertation pour l'enseignement secondaire, et, là où ceux-ci n'existent pas, en référence aux programmes fixés ou approuvés par le Gouvernement ». La circonstance que le régime de l'inspection aurait été assoupli, postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué, par le décret du 10 janvier 2019 relatif au service général de l'Inspection qui a abrogé celui du 8 mars 2007 précité n'implique pas que la partie adverse ne pouvait prendre cet élément en considération dans son appréciation du contrôle exercé par une administration.

Le troisième élément pris en considération par l'acte attaqué est lié au statut des enseignants dans l'enseignement libre subventionné, la motivation formelle de l'acte attaqué indiquant ce qui suit :

« Par ailleurs, le personnel enseignant des écoles libres subventionnées est payé directement et entièrement par la Communauté française et bénéficie d'un statut qui s'apparente à celui de fonctionnaire, son contrat de travail étant strictement encadré par décret. Celui-ci fixe notamment les règles de priorité (en fonction de l'ancienneté) que les pouvoirs organisateurs doivent respecter pour l'engagement à titre définitif de leur personnel enseignant. Il fixe également les peines

disciplinaires, qui sont similaires à celles des fonctionnaires. Le régime de pension du personnel enseignant est le même pour les écoles officielles et libres subventionnées. Les demandes de pensions sont d'ailleurs traitées par le Service des Pensions du Secteur public absorbé en 2016 par le Service fédéral des Pensions.

Par son arrêt du 28 avril 2022, répondant à la question préjudicielle posée par l'arrêt n° 250.287 du 31 mars 2021, la CJUE a notamment jugé ce qui suit :

« [...] le domaine d'activité de l'enseignement libre subventionné ne peut pas être considéré comme un domaine d'activité distinct de celui de l'enseignement public ou de l'enseignement en général en Belgique. Il s'ensuit que les règles spécifiques constitutives d'un "statut" applicable aux seuls membres du personnel des établissements d'enseignement libre subventionné visent, par conséquent, non pas l'ensemble du domaine d'activité de l'enseignement, mais uniquement la partie de celui-ci constitué du réseau libre subventionné. Partant, la réglementation en cause ne s'appliquant pas à toutes les unités relevant du même domaine d'activité, à savoir de l'enseignement, le "statut" ne saurait relever de la notion de "réglementation générale", au sens de l'annexe A, point 20.15, deuxième phrase, du règlement n° 549/2013 ».

Même s'il ne supprime pas le caractère contractuel de la relation entre un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné et les membres de son personnel, le décret du 1^{er} février 1993, précité, limite d'une manière drastique la liberté contractuelle dont dispose le pouvoir organisateur. L'article 4 de ce décret prévoit notamment qu'est nulle et non avenue toute clause contractuelle ou toute disposition d'un règlement de travail qui est contraire au statut fixé par ce décret. Comme le relève la motivation de l'acte attaqué, le traitement du personnel subsidié est payé directement par la Communauté française et le décret précité prévoit notamment des règles relatives à l'ordre de dévolution des emplois et un régime disciplinaire similaire à celui des fonctionnaires.

Le quatrième élément souligné dans la motivation est lié au régime des bâtiments scolaires et est libellé comme suit :

« Les écoles de l'enseignement libre subventionné bénéficient de la garantie et de la subvention-intérêt de la Communauté française sur les emprunts relatifs au financement des bâtiments scolaires. Pour ce faire, elles doivent respecter un plan de rationalisation et de programmation des bâtiments scolaires qui détermine la surface maximale autorisée en fonction du nombre d'élèves et de la distance par rapport aux bâtiments scolaires existants. Leurs dépenses d'investissement sont donc strictement encadrées par le gouvernement ».

L'article 9 du décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française prévoit un fonds de garantie des bâtiments scolaires qui intervient, pour les bâtiments scolaires de l'enseignement subventionné libre et officiel, notamment en ce qui concerne l'octroi de la garantie de remboursement en capital, intérêt et

accessoires des prêts contractés en vue de l'achat, de la construction, des travaux d'aménagement, de modernisation, d'agrandissement et du premier équipement de bâtiments, de l'achat de terrains, destinés aux établissements scolaires, aux centres PMS ou internats subventionnés ainsi que l'octroi pour les mêmes prêts d'une subvention en intérêt égale à la différence entre 1,25 % et le taux d'intérêt à payer pour les emprunts, sans que ce taux puisse dépasser le taux normal du marché des capitaux tel qu'il est appliqué par les organismes de crédit public pour des opérations similaires. L'une des conditions pour bénéficier de cette garantie et de cette subvention est, selon l'article 2 de ce décret, de répondre aux critères d'un plan de rationalisation et de programmation fixant les conditions, d'une part, pour la survie ou le subventionnement des centres, établissements, sections ou autres subdivisions existants et, d'autre part, pour la création ou l'admission aux subventions de nouveaux centres, établissements, sections ou autres subdivisions.

D'une manière générale, en raison de la gratuité de l'enseignement obligatoire garantie par l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, de la Constitution et de l'absence de but lucratif des pouvoirs organisateurs des établissements de l'enseignement libre, ces derniers doivent nécessairement bénéficier d'un financement de la Communauté française afin de pouvoir exercer leur activité. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la liberté d'enseignement serait même « purement théorique » sans le subventionnement par la Communauté française.

En contrepartie de ce financement, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné sont soumis à un grand nombre d'obligations administratives, dont les principales sont exposées dans la motivation formelle de l'acte attaqué. Il en ressort que le droit de l'enseignement en Communauté française ne se limite pas à fixer des règles générales qui seraient applicables à tous les pouvoirs organisateurs mais qu'il prévoit également des règles spécifiques pour l'enseignement libre subventionné en vue de contrôler le respect par ce dernier de ses obligations. Par ailleurs, aucun mécanisme juridique de retrait volontaire du régime de subventionnement n'est prévu afin d'échapper à ces obligations administratives.

Le droit aux subventions de l'enseignement libre ne garantit pas une égalité de financement avec les écoles de la Communauté, mais plutôt un équilibre entre les différents réseaux d'enseignement. En échange de ces subventions, le pouvoir organisateur est soumis à de nombreuses conditions, notamment des exigences minimales de population, et un contrôle pédagogique opéré par l'inspection. Pour exercer sa liberté pédagogique, le pouvoir organisateur doit d'abord se conformer à des objectifs pédagogiques détaillés et étendus, tels que définis par le décret « Missions ». Il n'a aucune liberté concernant la langue d'enseignement et doit respecter le rythme scolaire imposé, adhérer à la pédagogie

des compétences et se conformer aux différentes règles relatives aux méthodes pédagogiques, y compris en ce qui concerne l'inclusion et les devoirs à domicile. Même si l'évaluation reste une prérogative du conseil de classe, elle est encadrée par les droits de recours des élèves et l'impossibilité, dans certains cas, de faire redoubler un élève. À des moments clés du parcours scolaire de l'élève, le contrôle des acquis est effectué de manière centralisée, par le biais d'évaluations externes certificatives. De plus, le pouvoir organisateur est limité dans le choix de son personnel et dans les différentes décisions qu'il peut prendre à son égard. Enfin, la composition du public de l'école n'est pas non plus laissée à l'autonomie des écoles puisque la procédure d'inscription, spécialement en première année du secondaire, est strictement réglementée, de même que les modalités d'exclusion d'un élève.

La situation n'est pas fondamentalement différente pour les centres PMS subventionnés puisque, selon l'article 5, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 2006 relatif aux missions, programmes et rapport d'activités des centres psycho-médico-sociaux, leurs missions « s'inscrivent dans les objectifs généraux de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire définis à l'article 6 du décret du 24 juillet 1997 » et elles sont fixées par l'article 6 de ce décret. Par ailleurs, le programme spécifique fixé par leur pouvoir organisateur doit s'inscrire « dans le cadre fixé par le programme commun aux centres psycho-médico-sociaux » et il est également soumis à une tutelle d'approbation prévue par l'article 34 du décret précité. Un décret du 31 janvier 2002 fixe également le statut des membres du personnel technique subsidié des centres PMS libres subventionnés.

Dans leurs écrits, les parties requérantes mettent en avant certains éléments qui montrent, selon elles, la subsistance d'une certaine autonomie des pouvoirs organisateurs, comme la possibilité pour le jury ou le conseil de classe d'accorder le CEB ou de reconnaître la maîtrise des compétences attendues pour la ou les disciplines concernées à l'élève qui n'a pas satisfait ou qui n'a pas pu participer en tout ou en partie à l'épreuve externe, celle d'engager du personnel non subventionné qui n'est pas soumis aux statuts précités ou encore celle d'engager des emprunts non garantis par le fonds des bâtiments scolaires. Toutefois, elles n'apportent pas d'éléments factuels tels que des statistiques ou des données financières permettant de considérer que ces différentes hypothèses concernent une majorité d'élèves, de membres du personnel ou de bâtiments scolaires et qu'elles constituent la règle générale plutôt que l'exception.

Dans le cadre de la « part de jugement » qui est reconnue par l'annexe A, point 2.15, deuxième alinéa, en ce qui concerne les indicateurs d'un contrôle public, la partie adverse a pu estimer, sur la base des éléments énumérés dans la motivation de sa décision que, même si les pouvoirs organisateurs de l'enseignement

libre subventionné, disposent, au regard de leur autonomie technique, organisationnelle et de gestion toujours de la liberté d'enseignement, d'association et de celle de choisir une affiliation philosophique ou religieuse et des méthodes pédagogiques, les pouvoirs reconnus à la Communauté française à leur égard sont suffisamment intrusifs pour déterminer, dans les faits, leur politique générale ou leur programme en lui permettant d'exercer de manière durable et permanente une influence réelle et substantielle sur la définition et la réalisation mêmes de leurs objectifs, de leurs activités et de leurs aspects opérationnels ainsi que des orientations stratégiques et des lignes directrices qu'ils entendent poursuivre dans l'exercice de leurs activités.

Le classement ainsi opéré par la partie adverse est uniquement lié à l'établissement des comptes européens et n'a pas d'incidence sur le statut juridique des parties requérantes, de leur personnel ou de leurs biens. La circonstance que le décret du 4 février 2021, précité, ne leur est pas applicable ne peut avoir une influence sur le champ d'application du règlement (UE) n° 549/2013.

Enfin, à supposer que la prise en considération, sur le plan comptable, de leur patrimoine immobilier peut entraîner une modification des tableaux prévus par l'annexe B de ce règlement dans un sens plus favorable à la Communauté française, il s'agit là d'un argument nouveau qui n'a pas été développé par les parties requérantes dans leur requête, qui n'a pas été découvert à la lecture du dossier administratif et qui n'est pas d'ordre public, cette situation n'étant finalement que la conséquence des dispositions de l'annexe A du même règlement qui assimilent les ISBL aux administrations qui les contrôlent.

Le moyen unique n'est pas fondé.

VII. Indemnité de procédure et dépens

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros, à la charge des parties requérantes. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

Les autres dépens sont mis également à la charge des parties requérantes.

S'agissant de la contribution visée à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, il y a lieu de la réduire à 20 euros dans le cadre du présent litige. En effet, par un arrêt n° 22/2020 du 13 février 2020, publié au *Moniteur belge* du 20 février 2020, la Cour constitutionnelle a annulé, dans l'article 4, § 4, alinéa 1^{er},

de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, les mots « par partie requérante ».

En conséquence, dans l'hypothèse d'une requête introduite par une pluralité de parties requérantes, une seule contribution de 20 euros peut être réclamée pour cette requête.

En vertu de l'effet *erga omnes* et rétroactif de l'arrêt de la Cour constitutionnelle précité, il y a lieu d'ordonner le remboursement des six contributions indûment perçues, en l'espèce.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 1400 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse, à concurrence de 110 euros chacune.

Article 3

Le montant de 120 euros indûment versé par les parties requérantes au titre de la contribution au fonds d'aide juridique leur sera remboursé par le service désigné au sein du Service Public Fédéral Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 17 avril 2024, par :

Pascale Vandernacht,
Marc Joassart,
Florence Piret,

présidente du Conseil d'État,
conseiller d'État,
conseiller d'État,

Frédéric Quintin,

greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Frédéric Quintin

Pascale Vandernacht