

Le principe de subsidiarité en droit belge

Michel LEROY

Président de chambre au Conseil d'Etat
Chargé de cours à l'Université Libre de Bruxelles

§ 1^{er}. Introduction

La notion de subsidiarité n'est apparue en droit belge que par le traité de Maastricht, qui a inséré dans le traité instituant la Communauté européenne la disposition qui figure à l'article 5 de la version consolidée à Amsterdam, dont les alinéas 2 et 3 sont rédigés comme suit:

«Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité.»

La rédaction de cette disposition présente ceci d'insolite que la mention du principe de subsidiarité figure dans une incise, à tout prendre surabondante: la règle énoncée – que la Communauté n'intervient que si et dans la mesure où... *etc* – est suffisamment claire par elle-même; il n'était guère utile d'ajouter que c'est «conformément au principe de subsidiarité», sauf, manifestement, à vouloir la rattacher explicitement à une règle connue des systèmes juridiques de certains états membres.

Mais en Belgique elle est une nouveauté, et sous réserve des quelques applications qui en sont faites par des législations récentes, dans des matières très spécifiques¹, elle ne s'applique que dans les rapports entre l'Etat et l'Union

¹ L'exemple le plus caractéristique est donné par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, qui prévoit l'intervention de la police fédérale là où celle de la police locale est inadéquate. Son article 3 porte notamment que «la police fédérale assure sur l'ensemble du territoire, dans le respect des principes de spécialité et de *subsidiarité*, les missions spécialisées et supralocales de police administrative et judiciaire, ainsi que des missions d'appui aux polices locales et aux autorités de police».

européenne. S’agissant de la répartition des compétences entre les différentes institutions de droit interne, non seulement elle ne s’applique pas, mais on chercherait en vain une règle tant soit peu générale qui commanderait, dans la détermination des compétences des différentes institutions, de préférer systématiquement le niveau de pouvoir qui s’exerce au plus près des citoyens ou, ce qui revient généralement au même, sur la portion de territoire la plus réduite, et de ne passer à un niveau supérieur – plus étendu – que si des impératifs d’efficacité le commandent.

Encore plus neuve, et pour tout dire, ignorée ou peu s’en faut de la collectivité des juristes, est la distinction entre subsidiarité verticale et subsidiarité horizontale¹. Si l’expression n’est pas usitée, la chose n’en existe pas moins, et de longue date, au point qu’on peut se demander s’il est utile de lui attribuer une nouvelle dénomination.

§ 2. Perspective «verticale»

Pour ce qui concerne la répartition de compétence (subsidiarité «verticale») entre les différents pouvoirs, le système est différent selon qu’il s’agisse de déterminer la compétence des pouvoirs locaux (provinces et communes) ou celles des entités fédérées.

Avant tout, il convient de préciser que la compétence résiduaire, c’est-à-dire la compétence de légiférer dans les domaines qu’aucune disposition constitutionnelle n’attribue à une autorité déterminée, appartient au pouvoir législatif de l’Etat².

¹ A notre connaissance, la seule allusion qui y ait été faite en Belgique l’a été par le sénateur Luc Van den Brande au colloque organisé le 9 mai 2005 au Sénat, et son existence a été contestée par le professeur Mathias Storme (<http://www.senatoren.be/event/citizenship/05-05-09-federalisme/fr/report.html>).

² L’article 35 de la Constitution dit, il est vrai, le contraire. Mais le dernier alinéa de cet article subordonne son entrée en vigueur à une loi, laquelle est elle-même subordonnée à l’insertion d’un nouvel article dans la Constitution. Et ni cette loi ni cet article n’ont été adoptés ni ne sont sur le point de l’être.

A) Communes et provinces

Pour les pouvoirs locaux, l'article 41 de la Constitution porte que «Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution». Et, dans le même ordre d'idées, mais avec plus de précision, l'article 162 prescrit au législateur de consacrer l'application, en autres, des principes de «l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine», et de «la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales», avec, comme élément modérateur «l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé».

La règle est donc que les communes et provinces ont l'initiative pour tout ce qui concerne les intérêts communaux et provinciaux; mais nulle part l'intérêt communal ou provincial n'est défini. Aussi ce droit d'initiative est-il en pratique d'effet limité, car il suffit que l'autorité de tutelle – c'est-à-dire en pratique le gouvernement régional – estime que la matière qu'une commune a pris l'initiative de réglementer présente un intérêt qui dépasse ses limites pour qu'elle puisse s'y opposer. L'intervention de l'autorité de tutelle est, il est vrai, un acte administratif et, est à ce titre susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat, mais le pouvoir d'appréciation exercé en l'occurrence est tellement vaste que le contrôle juridictionnel se ramène à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et est en fait de peu de secours. L'essentiel des compétences des provinces et communes ne leur vient pas de cette compétence de principe, mais de la détermination, par une multitude de lois et décrets¹, des matières qui leur sont confiées. Globalement, ces dispositions ont conféré de nombreuses compétences aux communes – parfois sans que les moyens budgétaires aillent de pair –, mais relativement peu aux provinces. Dans la structure administrative de la Belgique, la province apparaît ainsi comme un niveau faible. En 1974, il avait même été question de les supprimer, mais ce projet n'a pas abouti.

Dans la limite de leurs compétences ainsi déterminées, que ce soit par l'«intérêt communal» ou, plus théoriquement, provincial, ou par de multiples lois et décrets, les communes et les provinces exercent un pouvoir réglementaire, c'est-à-dire un pouvoir normatif d'un niveau inférieur à celui des lois et décrets. Cette primauté de la loi et du décret a une portée différente selon qu'elle s'applique aux

¹ Le décret est l'acte législatif des entités fédérées.

communes ou aux provinces. Les provinces peuvent adopter des «règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police», lesquels «ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des lois ou par des règlements d'administration générale»¹. En d'autres termes, la seule existence d'une loi ou d'un règlement de l'Etat, de la communauté ou de la région prive la province de son pouvoir, quand bien même le règlement provincial ne comporterait aucune disposition incompatible avec la norme supérieure. Pour les communes en revanche, les «règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale... ne peuvent être contraires» aux normes supérieures, mais rien n'interdit qu'ils portent sur les mêmes objets. Par cet aspect aussi, les communes sont mieux loties que les provinces.

Dans cette manière de déterminer les compétences des communes et des provinces, nul souci n'apparaît de préférer la commune chaque fois que c'est possible – ce qui serait l'application première du principe de subsidiarité. C'est plutôt la recherche d'efficacité qui conduit le législateur à choisir le niveau communal ou provincial, selon l'idée qu'il se fait de la manière dont une matière doit être gérée. Et par les initiatives que les communes et provinces prennent, des divergences peuvent apparaître d'une partie du pays à l'autre².

B) Entités fédérées (communautés et régions)

Les compétences des entités fédérées sont déterminées tout autrement. Pour les communautés, la Constitution³ fixe les grandes lignes de leurs compétences, le détail de celles-ci faisant l'objet d'une loi à adopter à une majorité spéciale. Pour les régions, c'est la loi uniquement qui détermine leurs compétences, sous ces seules réserves qu'il ne peut s'agir ni de l'emploi des langues, ni des matières qui relèvent des communautés. En application de ces dispositions, la loi a déterminé de manière détaillée les compétences des entités fédérées. Ce faisant, elle n'a pas – en tout cas, pas volontairement – appliqué le principe de subsidiarité, lequel n'a

¹ Loi provinciale, article 85.

² Par exemple, dans la province du Luxembourg, qui est celle où la densité de la population est la plus faible, tous les hôpitaux sont gérés par la province, alors qu'ailleurs il en est qui dépendent d'institutions communales (c.p.a.s.), d'universités, ou de personnes de droit privé.

³ Articles 127 à 130.

d'ailleurs fait son apparition que plus tard, mais elle a traduit des aspirations autonomistes procédant elles-mêmes de revendications politiques diverses. Globalement, on peut considérer que sur de multiples points, les majorités politiques présentes dans les différentes régions du pays n'avaient pas les mêmes conceptions quant à la politique à mener dans divers domaines, et elles supportaient mal de devoir composer avec leurs partenaires obligés au sein de l'Etat tant que celui-ci était unitaire. Il s'en est suivi de multiples réformes s'étalant entre 1970 et 2003, et tout laisse penser que d'autres suivront. La plupart de ces réformes ne procèdent pas d'une conception *a priori* de la manière dont il est souhaitable d'organiser les pouvoirs publics, mais du souci très concret de pouvoir adopter, dans un dossier précis, une mesure déterminée sur laquelle les options des Francophones et des Flamands divergent et à propos duquel, faute d'accord sur la position à adopter, tous se mettent d'accord pour que chacun puisse prendre, en ce qui le concerne, une décision conforme à ses vues. Dans bon nombre de cas aussi, l'attribution aux entités fédérées de compétences n'a pas tellement pour but de leur permettre de légiférer – même si c'est, formellement, un tel pouvoir qui leur est conféré –, mais surtout d'administrer de manière autonome le secteur considéré. Le pouvoir exécutif, et, par delà, la gestion administrative, suivent en effet la compétence législative, et celle-ci n'est attribuée que pour ceux-là¹.

Dans les longues et complexes dispositions qui déterminent les compétences des entités fédérées, on reconnaît sans peine la dénomination de lois ou de services administratifs. Souvent, ces compétences ont été inscrites dans la loi à la suite de conflits plus ou moins médiatisés, où les hommes politiques issus des diverses entités fédérées n'arrivaient pas à se mettre d'accord, et où la solution a été de permettre à chacun de le régler à sa manière. Beaucoup de pragmatisme a prévalu là, et si, en bout de course, une certaine cohérence a pu être trouvée, si des lignes directrices ont pu être dégagée, c'est plus par le travail *a posteriori* des analystes et commentateurs – parmi lesquels certains acteurs des réformes qui ont conduit au fédéralisme – que par l'effet d'une doctrine élaborée *a priori*. Certaines attributions de compétence peuvent sans doute être analysées comme une application du principe de subsidiarité, mais c'est par hasard. Pour d'autres matières, l'attribution de compétence, avec le partage territorial du pouvoir qu'elle implique, est si peu en accord avec la configuration des choses qu'il a fallu prévoir

¹ C'est particulièrement le cas pour l'attribution aux communautés de matières sociales, dites «personnalisables», qui ont eu pour objectif premier de permettre aux communautés française et flamande d'organiser à Bruxelles des services sociaux ouverts à tous, mais conçus pour s'adresser plus spécifiquement aux Francophones ou aux Flamands.

des cas de coopération obligée; c'est le cas, par exemple, de la gestion des nappes d'eau souterraines qui s'étendent sous plusieurs régions, car l'hydrologie ignore superbement la politique...

§ 3. Perspective «horizontale»

Quant à la «subsidiarité horizontale», si l'expression est inutilisée, la chose qu'elle désigne est connue de longue date. La gestion privée de services publics est pratiquée depuis que l'Etat est sorti du rôle d'Etat-gendarme qu'il assumait au début du XIX^{ème} siècle et encore – mais plus pour longtemps – lors de l'indépendance de la Belgique en 1830, et elle forme un chapitre classique de l'enseignement du droit administratif. Cela dit, aucune règle, ni même aucun principe d'organisation politique ne privilégie la gestion directe par les pouvoirs publics ou l'attribution de missions d'intérêt général à des particuliers, sous contrôle de l'autorité: tout est question d'appréciation politique, d'opportunité, parfois même de pur opportunisme. Aucun principe de «subsidiarité horizontale» n'imposerait aux pouvoirs publics de n'intervenir que si l'initiative privée n'y pourvoit pas adéquatement.

Dans un domaine au moins, celui de l'enseignement, le droit belge contemporain, au terme de longues et virulentes polémiques, rejette même formellement ce principe. Dans la vie politique de l'Etat belge depuis son existence, la «question scolaire» – la «guerre scolaire» même, comme on l'appelle – a été un des principaux sujets d'affrontement avant que n'apparaissent les tensions qui ont suscité la transformation de l'Etat unitaire en Etat fédéral, et leur souvenir pas si éloigné a déterminé certaines particularités de l'Etat fédéral.

L'enjeu est la situation respective des différents «réseaux» d'enseignement; ce terme est utilisé en Belgique pour désigner trois groupes d'écoles qui dispensent l'enseignement aux niveaux primaire et secondaire. C'est, d'une part l'enseignement «libre» qui, à ces niveaux est catholique à 98 %, et est ainsi dénommé parce qu'il a été développé par l'Eglise en usant de la liberté d'enseignement; ses pouvoirs organisateurs sont des institutions de droit privé généralement constituées sous forme d'associations sans but lucratif e contrôlées par le clergé. C'est, d'autre part, l'enseignement «officiel», organisé par les pouvoirs publics, qui comprend l'enseignement «officiel subventionné», qui est organisé par les communes et les provinces, et l'enseignement organisé directement par l'Etat jusqu'en 1989, et par les communautés depuis lors.

En 1830-1831, les auteurs de la Constitution s'étaient assez peu souciés de l'enseignement. Le régime français (1892-1815) avait imposé le monopole d'Etat, puis le régime hollandais (1815-1830) avait fortement bridé la liberté d'enseignement, et l'intention des auteurs de la Constitution était de rétablir la liberté en ce domaine, sans arrière-pensée précise quant à ce qu'il allait en advenir. Nul, au demeurant, ne soupçonnait l'ampleur que l'instruction allait prendre au cours décennies suivantes, et encore moins les affrontements auxquels elle donnerait lieu. D'où l'article 17 de la Constitution de 1831, qui est resté rédigé comme suit jusqu'en 1989:

«L'enseignement est libre, toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi.

L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la loi».

Nous ne retracerons pas le détail des polémiques auxquels l'application de cet article à donné lieu, et qui ont marqué l'histoire du pays à plusieurs reprises, particulièrement au cours des «guerres scolaires» des années 1879-1884 et 1950-1958. Pour ce qui est de leur interférence avec le principe de subsidiarité dans l'acception «horizontale» qu'il reçoit dans certains pays – l'Italie notamment –, nous nous bornerons à indiquer qu'une partie de l'argumentation juridique qui a été développée par les partisans de l'école libre et ceux de l'école officielle se fondait sur la portée de cet article.

Pour les défenseurs de l'école libre, c'est-à-dire pour le courant catholique, la Constitution n'attribuait aux pouvoirs publics qu'un rôle subsidiaire en matière d'enseignement. En 1955, par exemple, Paul De Visscher affirmait la «préséance de l'enseignement libre sur l'enseignement officiel» et écrivait que «dans la conception de nos constituants, le rôle de l'Etat en matière d'enseignement était de nature purement supplétive»¹. Les tenants de l'école officielle, quant à eux, défendaient le droit pour les pouvoirs publics de créer des écoles où et quand bon leur semble, et certains soutenaient que leur rôle était prioritaire².

Dans l'histoire mouvementée de la «question scolaire» en Belgique, les pouvoirs publics, et particulièrement l'Etat, furent, dans un premier temps, traités

¹ Paul DE VISSCHER, «Les principes constitutionnels en matière d'enseignement», *La Revue politique* 1955, pp. 103 à 105.

² Jacques VELU, «Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction», *A.P.T.* 1982, p. 3.

comme les particuliers pour l'exercice de la liberté d'enseignement¹. Mais cette conception ne dura pas. La question, assez rapidement, s'est posée de savoir si l'Etat, ou, de manière plus générale, les pouvoirs publics, n'avaient pas un rôle plus actif à jouer, si la liberté ne devenait pas, dans leur chef, une obligation.

Le débat sur la liberté de l'Etat d'organiser un enseignement, ou sur l'obligation qu'il a ou n'a pas d'en organiser un, consiste en une question de constitutionnalité des lois. Jusqu'à la modification de l'article 17 le 15 juillet 1988, la question ne pouvait recevoir de réponse qu'au sein des organes législatifs, ce qui revient à dire qu'elle était étroitement tributaire des conceptions politiques qui prévalaient quant au rôle des pouvoirs publics dans l'enseignement.

Pour l'Etat, le problème, évoqué à diverses reprises lors de l'examen de projets qui n'aboutirent pas, fut résolu en sens divers selon les époques.

La première loi à prendre parti sur ce point fut celle du 1^{er} juin 1850 sur l'enseignement moyen. Elle créait dix athénées et autorisait le gouvernement à ouvrir cinquante écoles moyennes. Les défenseurs de l'enseignement libre y voyaient une concurrence destinée à ruiner leurs écoles et à empêcher l'exercice, par eux, de la liberté d'enseignement².

L'article 17 de la Constitution fut, à cette occasion, abondamment sollicité. Que cette disposition ait autorisé l'Etat à organiser un enseignement, le sens premier du texte constitutionnel ne permettait pas d'en douter. Mais les adversaires du projet soutenaient qu'il ne permettait pas à l'Etat de concurrencer l'enseignement privé, mettant par là sa viabilité en péril, et qu'il cantonnait les pouvoirs publics dans un rôle essentiellement supplétif: l'Etat ne pourrait créer d'écoles que là où l'initiative privée n'y avait pas pourvu.

¹Un projet de loi déposé en 1834 portait un article rédigé comme suit:

«Lorsque des communes établissent des écoles à leurs frais, elles jouissent, *comme tous les citoyens*, d'une liberté entière soit pour nommer, suspendre ou révoquer les instituteurs, soit pour fixer leur traitement, soit pour diriger l'institution» (article 5 du projet, réimprimé au *Moniteur belge* du 1^{er} juillet 1842).

²Interventions des députés Dumortier (*Ann. parl. Chambre*, 9 avril 1850, p. 1093), le Bailly de Tillegem (*idem*, p. 1096 et s.), de Liedekerke (*idem*, 10 avril 1850, p. 1107 et s.), Thibaut (*idem*, 12 avril, p. 1125), de Brouckère (*idem*, 13 avril, p. 1140), Coomans (*idem*, 19 avril, p. 1198), de Decker (*idem*, p. 1214-1215), Moncheur (*idem*, 20 avril, p. 1228-1229), Dechamps (*idem*, 22 avril, p. 1241), de Theux (*idem*, 24 avril, p. 1255-1258), et des sénateurs de Pélichy van Huerne (*Ann. parl. Sénat*, 24 mai 1850, p. 399), d'Anethan (*idem*, p. 405-406), Bethune (*idem*, p. 418-419), Savart (*idem*, p. 422), de Rodes (*idem*, p. 425), d'Hoop (27 mai, p. 439).

Le gouvernement et sa majorité défendaient l'absolue liberté de l'Etat et des pouvoirs publics de créer des écoles où bon leur semble, même au détriment d'établissements d'enseignement privés, et une opinion fort répandue trouvait même dans l'article 17 l'obligation pour l'Etat d'organiser un enseignement¹. Cette conception, consacrée par la loi de 1842, fut renforcée, au moins implicitement² en 1879³, avec l'affirmation du rôle de l'Etat, chargé de contrebalancer l'enseignement privé qui était alors, *de facto*, entre les mains du clergé⁴.

Elle fut renversée cinq ans plus tard. L'exposé des motifs de la loi du 20 septembre 1884 organique de l'instruction primaire porte à ce sujet le passage suivant:

«L'article 17 de la Constitution ne place l'enseignement de l'Etat qu'en seconde ligne, comme chose facultative; il ne permet pas même au pouvoir exécutif d'établir une seule école – le régime déchu avait trop abusé de ce droit, – la législature seule peut décréter la création d'un enseignement donné aux frais de l'Etat»⁵.

¹*Ann. parl. Chambre* 9 avril 1850, pp. 1090 et s. Dans le même sens, les interventions des députés de Baillet-Latour (10 avril, p. 1100), Lelièvre (p. 1103), Fontainas (12 avril, p. 1129), Destrivaux (p. 1133), Delfosse (17 avril, p. 1178-1179), Le Hon (22 avril, p. 1231-1234, d'Elbougne (23 avril, p. 1250), et des sénateurs Van Schoor (*Ann. parl. Sénat*, 25 mai 1850, p. 426-427), de Renesse (27 mai, p. 433-434), de Royer de Woldre (p. 437), de Waha (p. 440-441).

²La loi du 1^{er} juillet 1879 donna lieu à de très vifs affrontements – c'est elle que les catholiques surnommèrent «loi de malheur» –, mais le débat, sur le plan constitutionnel, porta surtout sur les rapports entre l'Eglise et l'Etat. La portée de la liberté d'enseignement ne fut guère discutée à cette occasion.

³Par la loi du 1^{er} juillet 1879 portant révision de la loi du 23 septembre 1842 sur l'instruction primaire.

⁴«Supprimer la liberté ou supprimer l'enseignement de l'Etat, c'est courir droit au monopole. L'enseignement privé s'incarne, en effet, dans les établissements du clergé, qui seul possède les ressources suffisantes pour l'organiser efficacement, surtout au degré inférieur. L'intervention de l'Etat empêche donc le privilège que la force des choses produirait inévitablement en faveur du clergé, comme la liberté, que celui-ci a le droit de revendiquer, sert de contre-poids à l'action exclusive et prépondérante de l'Etat. L'esprit de notre Charte est d'éviter l'un et l'autre de ces monopoles, destructifs de toute émulation, oppresseurs du droit des minorités et qui substituent l'intérêt de parti à l'amour désintéressé du progrès» (exposé des motifs de la loi du 1^{er} juillet 1879, *Pasin.*, p. 184).

⁵*Pasin.* 1884, p. 338.

Ce dernier argument mérite qu'on s'y attarde un instant. Il repose, à notre sens, sur une méconnaissance du contexte constitutionnel dans lequel l'Etat agit quand il organise ou subventionne un enseignement, contexte différent de celui dans lequel se meuvent les particuliers qui se livrent à la même activité. Réagissant contre la prétention de l'exécutif, sous le régime hollandais, d'établir un monopole public en matière d'enseignement, la Constitution a prescrit que l'organisation de l'enseignement public devait faire l'objet d'une loi, dès qu'il était dispensé aux frais de l'Etat¹. Faut-il en déduire que l'Etat ne peut jouir de la liberté d'enseignement qu'en vertu d'une loi ? Que cette liberté est donc enserrée dans les limites que la loi lui fixe ? Cette vue entretient des équivoques quant à la notion de loi d'une part, quant à celle d'Etat d'autre part. La loi qui, pour les citoyens, est souvent perçue comme une restriction à la liberté, est pour l'Etat un moyen d'action; l'Etat lui-même, dans le langage courant, et particulièrement quand il agit comme pouvoir organisateur, est trop souvent réduit au pouvoir exécutif. Constitutionnellement, il serait plus correct de dire que pour organiser ou subventionner un enseignement, l'Etat doit agir par l'organe de son pouvoir législatif.

Dans le contexte houleux où la loi de 1884 a été adoptée, le principe de subsidiarité de l'enseignement officiel ne fut pas poussé aussi loin que son affirmation dans l'exposé des motifs pourrait le donner à penser. Par son caractère tranchant, cette affirmation paraît plutôt destinée à procurer une «couverture constitutionnelle» large à une réforme plus modeste.

Le principe du subventionnement des écoles libres fut acquis à ce moment. Le montant de ces subventions se trouva au centre de la seconde «guerre scolaire» des années 1950-1958. En 1951, le traitement de tous les instituteurs des écoles communales et libres est uniformisé² et des subventions sont accordées aux

¹Il ne paraît pas nécessaire de s'attarder sur la controverse portant sur le point de savoir si le terme «Etat» désignait, à l'article 17, le pouvoir central ou l'ensemble des pouvoirs publics. La première interprétation s'est imposée dans les faits. Sur cette controverse, voir l'exposé des motifs de la loi du 23 septembre 1842, et le discours du député Lebeau le 16 avril 1850, *Ann. parl. Chambre*, p. 1157.

²Loi du 30 juin 1951 relative au traitement des instituteurs, modifiant la loi organique de l'enseignement primaire et la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales.

établissements d'enseignement moyen¹. Les années suivantes voient le montant des subventions augmenter². A la suite d'un renversement de majorité, les subventions sont au contraire réduites en 1955. En même temps, la rédaction des textes est remaniée de telle manière que l'allocation des subventions à l'enseignement communal, provincial et libre, n'apparaisse plus comme une obligation pour le gouvernement, mais comme une faculté. Cette législation provoqua une vive protestation des défenseurs de l'enseignement libre. Revenus au pouvoir en 1958, ceux-ci renoncèrent à «prendre leur revanche», et s'engagèrent dans des négociations qui conduisirent à l'étape majeure dans la voie d'un règlement durable de la question scolaire: le pacte scolaire du 20 novembre 1958.

Ce pacte est un accord politique dont la teneur a, pour l'essentiel, été coulée dans la législation³. Il organise en détail le subventionnement de l'enseignement communal et de l'enseignement privé, selon des modalités assez complexes dont le détail n'a pas sa place ici. Nous en retiendrons que les subventions sont accordées pourvu que les pouvoirs organisateurs respectent de multiples conditions qui reviennent en pratique à structurer l'enseignement sur le modèle de celui de l'Etat. Le droit des pouvoirs publics des établissements scolaires est établi expressément.

Si l'on analyse cette évolution sous l'angle du principe de «subsidiarité horizontale», la conclusion s'impose que, dans le domaine de l'enseignement au moins, un tel principe a été résolument exclu. Soutenue à la fin du XIX^{ème} siècle, l'idée que les pouvoirs publics ne pourraient intervenir qu'en cas de carence de l'initiative privée a été remplacée par la mise sur pied des différents réseaux d'enseignement. Le respect des principes de base du pacte scolaire est devenu un des éléments majeurs de la stabilité politique du pays. La crainte qu'il soit mis en cause lorsque les réformes qui ont conduit la Belgique au fédéralisme ont été entreprises a incité les auteurs de ces réformes, dans un premier temps, à maintenir expressément «la paix scolaire» dans les compétences de l'Etat⁴, puis à réviser la

¹Loi du 13 juillet 1951 réglant l'octroi de subventions aux établissements d'enseignement moyen libre.

²Loi du 17 décembre 1952 modifiant les lois sur l'enseignement moyen coordonnées par l'arrêté du Régent du 31 décembre 1949, loi du 29 juillet 1953 organique de l'enseignement technique.

³Loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

⁴ A l'article 59*bis* de la Constitution tel qu'il a été en vigueur du 24 décembre 1970 jusqu'à sa modification le 15 juillet 1988.

Constitution pour y inscrire les éléments fondamentaux de ce pacte¹, en même temps qu'un recours était ouvert devant la Cour d'arbitrage (devenue Cour constitutionnelle le 7 mai 2007).

Depuis lors, trois réseaux d'enseignement coexistent à peu près pacifiquement:

- celui des communautés,
- l'officiel subventionné, soit principalement l'enseignement des provinces et des communes,
- et le libre subventionné, qui est dans sa très grande majorité l'enseignement catholique pour ce qui est de l'enseignement primaire et secondaire.

L'aide des pouvoirs publics à celui-ci passe par la soumission à de multiples exigences qui tendent à situer l'enseignement dispensé au niveau fixé par l'autorité publique. L'énumération des conditions auxquelles un établissement doit satisfaire pour recevoir des subventions et pour que les diplômes qu'il délivre soient homologués l'enserme dans un filet serré. Ainsi l'Etat et, depuis 1989 les communautés, sont devenus les véritables pouvoirs organisateurs de tout

¹ C'est l'actuel article 24 de la Constitution, rédigé comme suit:

«§ 1^{er}. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.»

l'enseignement subventionné. Aux deux réseaux publics, formant l'enseignement qualifié d'«officiel», la loi a imposé d'offrir à leurs élèves un enseignement «neutre» et le choix entre, d'une part, un cours de morale non confessionnelle, ou, d'autre part, des cours d'une religion reconnue et de la morale inspirée de cette religion. Toutefois, du fait de leur voisinage, et parfois de leur opposition à un réseau dont la coloration confessionnelle est affirmée, les écoles officielles ont souvent pris, par contraste, une orientation laïque plus marquée que ne le suggère la qualification de «neutre».

Pour l'enseignement universitaire, la situation belge est encore plus claire: les universités des communautés n'ont pas de connotation idéologique marquée, et des principales universités libres, les unes s'affichent catholiques, les autres laïques, à l'origine même farouchement anticléricales.

L'existence d'établissements qui dispensent un enseignement d'un niveau équivalent et au même prix – théoriquement gratuit aux niveaux primaire et secondaire – crée une «offre» diversifiée non seulement quant aux types et options d'études, mais aussi quant à leur connotation idéologique: laïque ou confessionnelle. Le pluralisme est véritable, et la concurrence joue son rôle stimulateur. Ce pluralisme est la forme que revêt en Belgique la laïcité de l'Etat. Celle-ci n'est pas affirmée comme elle l'est en France ou en Turquie, mais elle est réalisée dans les faits, en ce sens que les pouvoirs publics et les autorités religieuses sont indépendantes, sous cette réserve que l'Etat belge reconnaît, salarie et subventionne certains cultes. Mais il le fait à l'égard de plusieurs cultes¹, et par là, est indépendant de chacun d'eux. Par ce soutien est réalisé l'objectif premier de la laïcité de l'Etat, qui est de permettre le libre épanouissement de convictions différentes sur son sol, et leur coexistence. Le rejet du principe de «subsidiarité horizontale» y pourvoit dans le domaine de l'enseignement.

§ 4. Conclusion

Apparu en Belgique récemment, le principe de subsidiarité n'y est pratiquement accepté que dans les rapports entre les institutions nationales et celles de l'Union européenne. Il connaît certes une certaine vogue dans d'autres pays, mais le droit belge est peu sensible à cet engouement.

¹ Les cultes catholique, protestant, anglican, israélite, orthodoxe et musulman.

La recherche de l'autorité la mieux placée pour accomplir une tâche ne passe pas par une approche doctrinale qui partirait de l'institution à compétence territoriale la plus réduite et consisterait à remonter progressivement les degrés de la pyramide institutionnelle. Généralement, c'est avec un certain empirisme qu'un niveau administratif est choisi, et c'est souvent celui où l'initiateur d'une mesure a la possibilité d'agir. Quitte, si l'initiative paraît bonne, à ce qu'un autre niveau de pouvoir, souvent plus élevé, s'en saisisse et en généralise l'application.

Quant au choix entre l'action directe des pouvoirs publics ou le recours à des institutions privées, il relève le plus souvent de contingences politiques ou économiques. Dans la matière qui a donné lieu aux polémiques les plus virulentes, l'idée d'accorder une priorité à l'initiative privée a été expressément écartée par la loi d'abord, la Constitution ensuite.