

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Présidente du Conseil de la Communauté française, le 19 juin 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un amendement à l'article 98 du projet de décret "définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre" (Doc. Parl. C.C.F., 152 (1996-1997), n° 1), a donné le 24 juin 1997 l'avis suivant :

EXAMEN DE L'AMENDEMENT

1. L'amendement examiné a pour objet d'établir la liste des frais qui, dans l'enseignement fondamental (article 98, § 2, alinéa 1er, proposé du projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre) et dans l'enseignement secondaire (article 98, § 2, alinéa 2), ne sont pas considérés comme des minervals directs ou indirects et peuvent donc être mis à charge des élèves. Les frais sont appréciés au coût réel, mais peuvent faire l'objet d'un paiement forfaitaire (article 98, § 4, 2°).

En outre, les pouvoirs organisateurs peuvent mettre en place un mécanisme de solidarité entre les élèves pour les frais liés à des achats ou activités facultatifs (article 98, § 4, 1°).

2. Le principe de la gratuité de l'enseignement fondamental et secondaire fait l'objet de dispositions constitutionnelles et conventionnelles (1).

(1) Voir notamment J. BOURTEMBOURG, L'enseignement et la communautarisation, A.P.T., 1988, sp. pp. 187-188; G. CRAENEN, Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet, T.B.P., 1990, sp. p. 44; J. DE GROOF, La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, la paix scolaire et son application, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, sp. pp. 112-119; J.-M. DERMAGNE, La gratuité de l'enseignement, dans : Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves, Actes du Colloque des 13 et 14 mai 1993, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 29-47; M. LEROY, La réforme de l'Etat, III, la communautarisation de l'enseignement, J.T., 1989, sp. p. 73; J. SAMBON, Le droit à l'enseignement, Rev. dr. commun., 1996, sp. pp. 247-250; J. VELU, Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction, A.P.T. 1982, sp. pp. 16-18.

L'article 24, § 3, alinéa 1er, seconde phrase, dispose :

"L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire."

L'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, dispose notamment :

- "1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation (...).
 2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :
 - a) l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous;
 - b) l'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité;
- (...).".

L'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par le décret du Conseil de la Communauté française du 3 juillet 1991, dispose notamment :

- "1. Les Etat parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue

.../...

d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :

- a) ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous;
- b) ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin;

(...).".

Il ressort de la lecture de ces trois dispositions qu'une double distinction doit être établie. Il faut, tout d'abord, distinguer, en fonction du niveau d'enseignement, l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire (1). Il faut, ensuite, distinguer la gratuité dans l'accès à l'enseignement de la gratuité de l'enseignement.

3. La Constitution ne garantit la gratuité que de l'accès à l'enseignement. Selon la Cour d'arbitrage :

"Les travaux préparatoires de l'article 17, § 3, (24, § 3, nouveau) de la Constitution font apparaître que le Constituant a entendu que la phrase "L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire" fasse l'objet d'une interprétation stricte. Cette disposition implique que seul l'accès à l'enseignement est gratuit, en d'autres termes que

(1) En vertu de l'article 2 du projet de décret examiné, "l'enseignement fondamental comprend le niveau maternel et le niveau primaire".

l'accès à l'enseignement ne peut être limité d'aucune manière, que ce soit par un minerval direct ou indirect ou par l'imposition de conditions financières équivalentes. Cette disposition n'exclut cependant pas qu'une contribution puisse être demandée pour le matériel didactique et pour certaines activités, sans excéder le coût des biens ou prestations nécessaires et fournies." (1).

L'amendement examiné est donc compatible avec l'article 24, § 3, de la Constitution, tel qu'il est interprété par la Cour d'arbitrage.

4. Tant l'article 13 du Pacte relatif aux droits économiques et sociaux que l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant distinguent entre l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire (2). Aucune de ces deux dispositions ne s'applique à l'enseignement maternel.

5. Tout comme la Constitution, l'article 13.2., a) du Pacte ne consacre que la gratuité de l'accès à l'enseignement primaire. Par contre, l'article 28.1., a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, dispose que les Etats parties rendent l'enseignement primaire gratuit. Cet

(1) C.A., arrêt no 28/92 du 21 avril 1992, considérant 6.B.5., Rec., p. 323.

(2) Voir, dans ce sens, C.A., arrêt no 33/92 du 7 mai 1992, considérant B.4.1., Rec., pp. 390-391; arrêt no 40/94 du 19 mai 1994, considérant B.2.2., Rec., pp. 546-547.

article est suffisamment précis pour avoir un effet direct (1).

Exiger, dans l'enseignement primaire, le paiement de frais relatifs à des activités obligatoires violerait donc l'article 28.1, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 98, § 2, alinéa 1er, doit être omis en tant qu'il s'applique à l'enseignement primaire.

6. Pour l'enseignement secondaire, l'article 13.2., a), du Pacte et l'article 28.1., a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, ont la même portée : ils imposent aux parties d'instaurer progressivement la gratuité. Ces dispositions n'ont donc pas d'effet direct (2),

(1) La Cour d'arbitrage a reconnu un effet direct à l'article 13.2, a), du Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels, qui est rédigé dans des termes similaires : "en ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé" (arrêt n° 40/94, précité, considérants B.2.2. et B.2.3.). Voir également à cet égard le Rapport présenté au nom de la Commission des relations internationales par M. E. Klein, Doc. C.C.F., 1990-1991, n° 180/2, pp. 18-19.

(2) Cette question n'a cependant pas d'incidence en l'espèce. En effet, qu'elle ait ou non effet direct, une disposition d'une convention internationale est obligatoire pour la partie qui l'a approuvée. Son non-respect engage la responsabilité de l'Etat partie à la Convention (Voir notamment M. BOSSUYT, La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, R.U.D.H., 1990, p. 143; E. KRINGS, La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne, dans : M.-T. MEULDERS-KLEIN (dir.), La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique, Bruxelles, Kluwer, 1992, sp. pp. 77-81; J. VERHOEVEN, Applicabilité directe des traités et intention des parties contractantes, dans : Liber Amicorum Prof. ém. E. Krings, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 903-904).

mais elles comportent ce que les Anglo-Saxons appellent une clause de "standstill", traduite en français par la notion "d'effet de cliquet".

Dans son avis L. 20.014/10 du 22 juin 1990 sur un projet de décret "modifiant certaines législations en matière d'enseignement", la section de législation explicitait ainsi l'effet de cliquet :

"Il n'est pas nécessaire d'entrer dans la controverse relative à la mesure dans laquelle les dispositions citées sont d'application directe. Il suffit de constater qu'elles imposent au moins de tendre vers la gratuité et qu'elles interdisent aux Etats d'édicter des mesures qui iraient à l'encontre de l'engagement qu'ils ont pris. "Cet engagement comporte au minimum le clichage de la situation existante (standstill dans la terminologie anglo-saxonne) : à supposer que la gratuité ne fût pas pleinement assurée lors de son entrée en vigueur (celle du Pacte), les droits d'inscription perçus à ce moment ne pouvaient être modifiés qu'à la baisse". (1) (2).

Il en résulte que les pouvoirs organisateurs ne pourraient demander une intervention dans les frais relatifs

(1) M. LEROY, Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges, observations sous C.E., n° 32.989 du 6 septembre 1989, M'Feddal et consorts, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1990, p. 196.

(2) Doc. C.C.F., 1989-1990, n° 147/1, p. 14. Dans le même sens d'une interdiction de rétrograder imposé par l'article 13 du Pacte, voir notamment C.E., arrêt n° 32.989, op. cit., pp. 187-188; Cass., 20 décembre 1990, J.L.M.B., 1991, p. 1206, et observations de R. ERGEC, Le minerval exigé des élèves étrangers et les effets directs des droits économiques et sociaux.

à des services ou fournitures qui étaient jusqu'alors gratuits.

Or, l'article 12, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dispose :

"L'enseignement gardien, primaire et secondaire de plein exercice est gratuit dans les établissements de l'Etat et dans ceux qu'ils subventionnent en vertu de la présente loi.

L'Etat supporte les charges financières, comme le prévoient, selon le cas, l'article 3 et les articles 32 et 34 de la présente loi.

Aucun minerval direct ou indirect ne peut être perçu ou accepté."

L'article 3, § 1er, alinéa 2, de cette loi dispose :

"Les services de l'Etat à gestion séparée de l'enseignement de l'Etat reçoivent annuellement une dotation globale destinée à couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire (...)."

L'article 32, alinéa 1er, de la même loi dispose :

"Des subventions de fonctionnement annuelles et forfaitaires sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution

.../...

gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire." (1).

L'effet de cliquet attaché aux dispositions internationales précitées empêche donc que les pouvoirs organisateurs puissent faire payer des frais pour des services ou fournitures obligatoires, à tout le moins pour les manuels et fournitures scolaires que la dotation, pour l'enseignement de la Communauté, et les subventions, pour l'enseignement subventionné, doivent couvrir.

Dès lors, l'article 98, § 2, alinéa 2, doit être revu.

7. Pour le surplus, quant au mécanisme de solidarité mis en place par l'article 98, § 4, 1^o, l'amendement est, à ce point, elliptique et sa justification inexistante qu'il est impossible de se prononcer sur sa constitutionnalité.

(1) L'article 34 de la même loi prévoit une majoration de ces subventions.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par
M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS