

LA GRATUITÉ DE L'ENSEIGNEMENT OBLIGATOIRE AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

AUDITION DU 18 DÉCEMBRE 2015

PAR

XAVIER DELGRANGE (*)

1. Tant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 que la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 imposent à la Communauté française de garantir immédiatement la gratuité de l'enseignement fondamental et de tendre vers la gratuité de l'enseignement secondaire, si celle-ci n'était pas réalisée au moment de la ratification de ces traités (I).

L'effectuation de cette gratuité suppose que les établissements d'enseignement disposent des moyens budgétaires nécessaires (II).

I. UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

2. Il revint aux organes de l'ONU de proclamer la gratuité de l'enseignement obligatoire. La Constitution belge doit être interprétée à la lumière des obligations internationales auxquelles l'Etat et ses composantes ont souscrit (A). La Communauté française est loin de répondre à ces obligations (B).

(*) Xavier DELGRANGE est chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis-Bruxelles, maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles et Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat. Il intervient exclusivement à titre scientifique et nullement en tant que magistrat au Conseil d'Etat. La présente note se fonde notamment sur : X. DELGRANGE, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *Administration publique (trimestriel)*, numéro spécial « St-Polycarpe, Lombard et St-Boniface : une réforme à plusieurs visages », 2002, pp. 303-310 ; X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit belge face à la diversité culturelle. Quel modèle de gestion de la pluralité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 503-567, sp. pp. 520-523 ; X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique — Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1175-1294 ; X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (dir.), *Les grands arrêts en matière d'enseignement*, Bruxelles, Larcier, à paraître.

A. La gratuité dans le droit de l'ONU

3. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 le proclamait déjà : « Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental »(1).

Rien d'étonnant à ce que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), adopté par l'ONU en 1966, précise, en son article 13, l'obligation qui pèse sur les Etats :

« 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 [...] ».

Le 20 novembre 1989, adoptant sa Convention relative aux droits de l'enfant, l'ONU réitérait ses exigences de gratuité de l'enseignement obligatoire, à l'article 28 :

« 1. Les Etats 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 [...] ».

Le droit de l'ONU distingue donc l'enseignement primaire, qui doit être immédiatement obligatoire et gratuit (1), de l'enseignement secondaire, qui doit tendre vers la gratuité (2). La Cour constitutionnelle a intégré ces exigences dans le droit constitutionnel belge (3).

(1) Article 26.1.

I. L'enseignement primaire doit être immédiatement gratuit

4. Le PIDESC affirme clairement que le droit à l'enseignement reconnu aux enfants ne sera assuré, dans l'enseignement primaire, que s'il est obligatoire, ce qui suppose nécessairement qu'il soit gratuit(2). L'article 14 enfonce le clou, marquant le caractère prioritaire de cet objectif :

« Tout Etat partie au présent Pacte qui, au moment où il devient partie, n'a pas encore pu assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire s'engage à établir et à adopter, dans un délai de deux ans, un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement, dans un nombre raisonnable d'années fixé par ce plan, la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ».

La gratuité devait donc être assurée immédiatement et partout, même dans les pays alors en voie de développement et/ou de décolonisation.

L'importance réservée à la gratuité de l'enseignement obligatoire au sein du PIDESC s'explique essentiellement par la nature même du droit à l'éducation, qui est non seulement un droit fondamental en lui-même, mais qui contribue également à la jouissance utile de l'ensemble des autres droits fondamentaux(3).

Plus essentiel encore, le niveau primaire constitue l'enseignement nécessaire pour répondre aux besoins éducatifs fondamentaux de tout enfant(4), tels que définis dans la Déclaration Mondiale sur l'Education pour Tous :

« Ces besoins concernent aussi bien les outils d'apprentissage essentiels (lecture, écriture, expression orale, calcul, résolution de problèmes) que les contenus éducatifs fondamentaux (connaissances, aptitudes, valeurs, attitudes) dont l'humain a besoin pour survivre, pour développer toutes ses facultés, pour vivre et travailler dans la dignité, pour participer pleinement au développement, pour amélio-

(2) L'enseignement ne pourrait être obligatoire s'il n'est pas gratuit. C'est pourquoi la loi du 19 mai 1914 décrétant l'instruction obligatoire rend l'enseignement primaire à la fois obligatoire et gratuit, ce qui suppose le financement de l'enseignement libre (voy. D. LAUREYS, « L'enseignement gratuit et obligatoire en Belgique a 100 ans (1914-2014). Depuis, une démocratisation croissante de l'enseignement ? », *Analyse de l'IHOES*, n° 133, 16 décembre 2014, www.ihoes.be/PDF/Analyse_IHOES-133.pdf. Sur les débats qui précédèrent l'adoption de la loi de 1914, voy. S. VAN DROOGHENBROECK et D. DE JONGHE, « L'envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, pp. 423-424). Prolongeant l'obligation scolaire jusqu'à 18 ans, le législateur de 1983 étendit parallèlement la fourniture gratuite des manuels et fournitures scolaires à l'enseignement secondaire (article 8 de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, modifiant l'article 12 de la loi du Pacte scolaire).

(3) B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *The international covenant on economic, social and cultural rights — Commentary cases and material*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 1086.

(4) *Ibid.*, p. 1101.

rer la qualité de son existence, pour prendre des décisions éclairées et pour continuer à apprendre »(5).

5. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe onusien chargé de veiller au respect du PIDESC, a précisé la portée de l'article 14 dans son observation générale n° 11 du 10 mai 1999 :

« La nature de cette exigence ne souffre aucune équivoque. Ce droit est formulé explicitement pour bien indiquer que l'enseignement primaire ne doit être à la charge ni des enfants, ni des parents, ni des tuteurs. Les frais d'inscription imposés par le Gouvernement, les collectivités locales ou les établissements scolaires, et d'autres frais directs, sont un frein à l'exercice du droit et risquent de nuire à sa réalisation. Ils entraînent aussi souvent un net recul de ce droit. Le plan exigé doit tendre à leur suppression. Les frais indirects, tels que les contributions obligatoires demandées aux parents (quelquefois présentées comme volontaires, même si cela n'est pas le cas), ou l'obligation de porter un uniforme scolaire relativement coûteux, peuvent également être considérés sous le même angle. D'autres frais indirects peuvent s'avérer acceptables, sous réserve d'un examen par le Comité au cas par cas »(6).

Au besoin, le Comité rappelle que, conformément à l'article 2 du PIDESC, les Etats peuvent faire appel à la coopération internationale et à l'aide des institutions internationales, « notamment l'Organisation internationale du Travail (OIT), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque mondiale, tant en vue de l'élaboration des plans d'action visés à l'article 14 que de leur mise en œuvre ultérieure »(7).

6. La section de législation du Conseil d'Etat note que la Convention relative aux droits de l'enfant apporte une clarification par rapport au PIDESC en ce qu'elle impose explicitement la gratuité de l'enseignement primaire et pas seulement de l'accès à celui-ci. Dès lors, l'article 28 de la Convention des droits de l'enfant s'oppose à ce que, dans l'enseignement primaire, une contribution soit demandée pour toute activité obligatoire(8).

(5) Article 1 (1) de la Déclaration mondiale sur l'éducation pour tous *Répondre aux besoins éducatifs fondamentaux*, à Jomtien (Thaïlande), 5-9 mars 1990, http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/JOMTIE_F.PDF.

(6) Observation générale n° 11, « Plans d'action pour l'enseignement primaire (art. 14) » du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (10 mai 1999), § 8, [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.1999.4.Fr?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.1999.4.Fr?OpenDocument).

(7) Observation générale n° 11, *op. cit.*, § 11.

(8) Avis n° 26.579/2 du 24 juin 1997 sur un amendement au projet devenu 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, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 1996-1997,

Se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui constate, au vu de l'article 13 du PIDESC, qu'en « ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé »(9) ou « atteint »(10), la section de législation précise que, tant l'article 13.2.a du PIDESC que l'article 28.1.a de la Convention des droits de l'enfant sont « suffisamment précis pour avoir un effet direct »(11).

2. L'enseignement secondaire doit tendre vers la gratuité

7. Le Comité des droits sociaux, économiques et culturels précise que la notion de gratuité a la même portée à l'article 13 et à l'article 14, si bien que, dans l'enseignement secondaire et supérieur, l'obligation de tendre vers la gratuité ne vise pas le seul accès à l'enseignement mais une gratuité effective(12). Dès lors, « l'expression "l'instauration progressive de la gratuité" signifie que les Etats doivent certes donner la priorité à la gratuité de l'enseignement primaire, mais qu'ils ont aussi l'obligation de prendre des mesures concrètes en vue d'assurer à terme la gratuité de l'enseignement secondaire et de l'enseignement supérieur »(13).

8. Si l'article 13.2.a du PIDESC et l'article 28.1.a de la Convention des droits de l'enfant, relatifs à l'enseignement primaire, ont un effet direct en ce sens qu'ils requièrent l'application immédiate de la gratuité, il n'en va pas de même pour l'article 13.2.b du PIDESC et l'article 28.1.b de la Convention des droits de l'enfant, relatifs à l'enseignement secondaire. En effet, ces textes ne postulent pas la gratuité immédiate mais imposent aux Etats parties de progresser sur le chemin de la gratuité et donc, en principe, les empêchent de reculer, conformément au principe du standstill (voy. *infra*, n° 11). Selon la Cour constitutionnelle :

« En ce qui concerne l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur, les objectifs inscrits dans le Pacte doivent être poursuivis "par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité" [...].

n° 152/71 ; avis n° 27.641/2 du 11 juin 1998 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires, *Doc.*, Parl. Deutsch. Gem., 1997-1998, n° 117/1 ; avis n° 31.566/1 du 2 mai 2001 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2001 « betreffende het onderwijs — XIII — Mozaïek », *Doc.*, VI. Parl., 2000-2001, n° 729/1.

(9) Voy. C.C., arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, B.2.2. ; arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, B.4.7.

(10) Voy. C.C., arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, B.2.3. ; arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, B.4.7.

(11) Avis n° 26.579/2 et n° 31.566/1 précités.

(12) Observation générale n° 13 relative au droit à l'éducation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (8 décembre 1999), §§ 13, 14 et 20 ([www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.1999.10.Fr?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.1999.10.Fr?OpenDocument)).

(13) Observation générale n° 13, *op. cit.*, § 14.

Les *litterae* b) et c) de l'article 13.2 du Pacte ne font donc pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement autre que primaire. Ces dispositions s'opposent toutefois à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard — le 21 juillet 1983 —, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité [...]»(14).

3. La réception du droit de l'ONU dans la Constitution belge

9. L'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution dispose : « L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire ». C'est donc seulement l'accès qui est gratuit, pas l'enseignement lui-même(15).

Une lecture littérale de la disposition constitutionnelle aurait toutefois pour conséquence de placer celle-ci en contradiction avec le droit international. Soucieuse comme à son habitude(16) d'éviter pareil conflit, la Cour constitutionnelle, dès son arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, ne cite plus l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, de la Constitution que pour mémoire (B.2.1.). Plongeant directement sur l'article 13 du PIDESC, elle en tire les conclusions suivantes :

« La lecture de l'article 13.2 précité fait apparaître que l'«enseignement primaire», l'«enseignement secondaire sous ses différentes formes» et l'«enseignement supérieur» font l'objet de dispositions et de traitements distincts. L'enseignement primaire doit «être obligatoire et accessible gratuitement à tous» ; l'enseignement secondaire doit «être généralisé et rendu accessible à tous» ; l'enseignement supérieur doit «être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun».

(14) C.C., arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, B.4.7. et B.4.9. Voy. encore l'arrêt n° 37/2013 du 14 mars 2013, B.11.3. Voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 42.459/1 du 27 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 6 juillet 2007, *Doc.*, VI. Parl., 2006-2007, n° 1221/1. Voy. encore récemment, à propos de l'augmentation des droits d'inscription dans l'enseignement secondaire de promotion sociale, l'avis n° 46.149/2 du 1^{er} avril 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 portant exécution du Protocole d'accord du 20 juin 2008 conclu pour la période 2009-2010 avec les organisations syndicales représentatives du secteur de l'enseignement, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 702/1 ; l'avis n° 56.703/1/3 du 13 octobre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande « houdende diverse bepalingen onderwijs », *Doc.*, VI. Parl., 2014-2015, n° 162/1.

(15) Voy. notamment J.-M. DERMAGNE, « La gratuité de l'enseignement », in B. SCHEPENS, *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves*, Brugge, la Chartre, 1994, pp. 29-47 ; du même auteur, « La gratuité de l'enseignement : l'avenir d'une illusion ? », *Rev. dr. comm.*, 1998, pp. 139-148 ; F. TULKENS, « Le décret "missions" ou la gratuité... à frais nouveaux », in H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, approche interdisciplinaire*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1999, pp. 365-393.

(16) Voy. H. DUMONT et Chr. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, vol. 1, pp. 191-198 et 241.

En ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé.

En ce qui concerne l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur, les objectifs inscrits dans le Pacte doivent être poursuivis "par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité".

[...]

La lecture combinée de l'article 13.2 et de l'article 2.1 du Pacte fait apparaître que l'égalité d'accès — imposée par le Pacte — à l'enseignement secondaire et à l'enseignement supérieur doit être instaurée progressivement dans les Etats contractants, en tenant compte des possibilités économiques et de la situation des finances publiques spécifique à chacun de ces Etats, et non pas selon des conditions temporelles strictement uniformes.

Les *litterae* b) et c) de l'article 13.2 du Pacte n'ont donc pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne et, en soi, ne font pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement autre que primaire. Ces dispositions s'opposent toutefois, tout comme le *littera* a) du même article, à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard — le 6 juillet 1983 —, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de gratuité qui doit être immédiatement atteint en ce qui concerne l'enseignement primaire et progressivement instauré en ce qui concerne les enseignements secondaire et supérieur ».

B. La gratuité en Communauté française

10. S'agissant de l'enseignement primaire, depuis l'entrée en vigueur du PIDESC pour la Belgique, à savoir le 21 juillet 1983⁽¹⁷⁾, il ne s'agit plus que l'école fasse intervenir les parents, à tout le moins pour les activités obligatoires.

La loi dite du « Pacte scolaire » du 29 mai 1959 instituait la gratuité de l'enseignement primaire. Son article 12 interdisait non seulement tout minerval direct ou indirect mais précisait que « la délivrance des livres et objets classiques se fait sans frais dans l'enseignement gardien et primaire »⁽¹⁸⁾. C'est dès lors avec une certaine morgue, et sans que cela ne fasse sourciller la section de législation du Conseil d'Etat, que l'exposé des

(17) C.C., arrêt n° 117/98 du 18 novembre 1998, B.17.

(18) Les travaux préparatoires précisent que la gratuité couvre tout ce qui concerne « l'écolage » (Rapport de la Commission du Sénat, cité par R. HOUBEN et F. INGHAM, *Le pacte scolaire et son application*, Bruxelles, Cepess, 1962, 2^e éd., pp. 73-74) mais que ce que « l'école fournit au-delà de l'enseignement (de la nourriture ou des vêtements, p. ex.) n'est pas couvert par la règle de la gratuité obligatoire » (R. HOUBEN et F. INGHAM, *op. cit.*, p. 127).

motifs des projets de loi et décrets portant assentiment au PIDESC, estimait que « les dispositions de l'article 14 qui réitérent l'obligation de réaliser dans un nombre raisonnable d'années la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous sont pour notre pays sans objet »(19).

Pourtant, lorsque la section de législation du Conseil d'Etat dénonça, dans le décret « missions » de 1997(20) — en un titre intitulé « de la gratuité de l'accès à l'enseignement » —, l'adoption d'une liste des frais pouvant être réclamés aux parents dans l'enseignement primaire(21), le Gouvernement de la Communauté française de l'époque eut cette réponse : « tous ceux qui avaient des enfants dans les années soixante, septante, quatre-vingts ou qui en ont dans les années nonante fréquentant l'enseignement secondaire savent d'expérience qu'ils ont dû payer ». Dès lors, au regard de la réalité de la situation sur le terrain, « par cette liste restrictive, le gouvernement fait un pas supplémentaire vers l'instauration progressive de la gratuité »(22)(23).

(19) Voy. not. l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 15 mai 1981 portant approbation des Actes internationaux suivants : a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New York le 19 décembre 1966, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 188/1, p. 9, ainsi que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 12.677/1 du 1^{er} décembre 1976 ; l'exposé des motifs du projet devenu le décret de la Communauté française du 8 juin 1982 portant assentiment du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 1980-1981, n° 99/1, p. 4, ainsi que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 14.043/2 du 24 avril 1981.

(20) Article 100, § 2, alinéa 1^{er}, 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 : « Ne sont pas considérés comme perception d'un minerval dans l'enseignement fondamental les frais appréciés au coût réel afférents aux services ou fournitures suivants : [...] les droits d'accès à la piscine et aux activités culturelles et sportives s'inscrivant dans le projet pédagogique du pouvoir organisateur ou dans le projet d'établissement ainsi que les déplacements qui y sont liés ».

(21) « 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 (100), § 2, alinéa 1^{er}, doit être omis en tant qu'il s'applique à l'enseignement primaire » (avis n° 26.579/2 précité).

(22) « Note déposée par le Gouvernement suite à l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur l'amendement déposé par le Gouvernement à l'article 98 du projet de décret », annexe 4 au Rapport de la Commission de l'Education du Parlement de la Communauté française, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 1996-1997, n° 152/62, pp. 265-267. Lors des débats en commission, la ministre-présidente du Gouvernement de la Communauté française de l'époque, Laurette ONKELINX, rappelait « que la gratuité était déjà prévue dans la loi du 29 mai 1959 mais qu'aucune sanction n'était alors prévue pour les établissements qui ne respectaient pas le contenu de la loi. Quelques exemples qui ont été rapportés récemment montrent à quel point certains établissements ne respectaient en aucune manière la notion de gratuité tant pour l'enseignement secondaire que pour l'enseignement fondamental et il importait que cesse cette hypocrisie. Il convenait donc de rappeler le principe de la gratuité de l'enseignement dans le présent décret » (Rapport, *op. cit.*, p. 202). En vertu de l'article 24 de la loi du Pacte scolaire, un établissement qui méconnaissait celle-ci était toutefois susceptible de perdre son droit aux subventions.

(23) Voy. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du standstill : une indéfinissable source de complexité », in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, *Normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 137-178.

La Communauté française persiste dans son interprétation restrictive de la notion de gratuité, comme en atteste la dernière circulaire en date, adoptée en la matière : « Si la gratuité de l'accès à l'école signifie qu'aucun minerval ne peut être réclamé, elle ne signifie pas que toute demande d'intervention dans les frais au début ou en cours d'année soit interdite »(24).

Or, s'agissant de l'enseignement primaire, il ne suffit pas, pour se conformer aux engagements internationaux que la Communauté française a pris en adhérant au PIDESC et à la Convention relative aux droits de l'enfant, de progresser vers la gratuité mais de rendre immédiatement cet enseignement gratuit. Puisque le Gouvernement de la Communauté française ne respecte pas, notamment, l'article 14 du PIDESC, il doit — il aurait dû le faire dans les deux ans de l'entrée en vigueur du PIDESC — donc adopter un plan portant « sur l'ensemble des mesures à prendre pour garantir la mise en œuvre de chacun des éléments indispensables du droit et être suffisamment détaillé pour garantir la réalisation complète de ce droit »(25).

11. La législation de la Communauté française applicable à l'enseignement secondaire est également critiquable.

A l'origine, certes, la loi du Pacte scolaire du 29 mai 1959 distinguait déjà la gratuité de l'enseignement de la seule gratuité de son accès, à savoir l'imposition d'un minerval. L'article 12 de cette loi garantissait la gratuité de l'accès à l'enseignement gardien, primaire et secondaire, y prohibant donc tout minerval. Par contre, la gratuité de l'enseignement n'était assurée que pour l'enseignement gardien et primaire. Toutefois, lorsque la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire a porté l'obligation scolaire à 18 ans, elle a corrélativement étendu la gratuité à l'enseignement secondaire, précisant que les manuels et fournitures scolaires sont distribués gratuitement, l'Etat prenant le coût de cette distribution à sa charge(26).

(24) Circulaire n° 4516 du 29 août 2013 sur la gratuité de l'accès à l'enseignement obligatoire, p. 5, www.enseignement.be.

(25) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 11, *op. cit.*, § 8.

(26) Voy. l'article 8 de la loi du 29 juin 1983 qui modifie l'article 12 de la loi du Pacte scolaire. Les travaux préparatoires précisent qu'il est « logique que tous les élèves soumis à l'obligation scolaire à temps plein bénéficient de la gratuité des manuels et des fournitures scolaires » (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., n° 645/1, p. 11). L'article 12 de la loi du Pacte scolaire a déjà été modifié par l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 413 du 29 avril 1986 portant des dispositions relatives aux moyens de fonctionnement de l'enseignement de l'Etat et aux subventions de fonctionnement allouées à l'enseignement subventionné, dont l'objet était de faire des économies dans les enveloppes de dotations et de subventions de fonctionnement, sans toutefois porter atteinte au principe de la gratuité de l'enseignement obligatoire, les enveloppes devant notamment permettre « l'octroi gratuit des livres et des fournitures aux élèves soumis à l'obligation scolaire » (Rapport au Roi, *Pasin.*, 1986, p. 416), ce que confirment les articles 3 et 32 de la loi du Pacte scolaire, tels que modifiés par les articles 1^{er} et 3 de l'arrêté n° 413.

La section de législation du Conseil d'Etat a dès lors constaté que l'établissement, par le décret « missions » de 1997(27), d'une liste de frais que l'école peut réclamer aux parents est condamnable en ce qu'elle méconnaît l'obligation de *standstill* attachée à l'article 13.2 du PIDESC et à l'article 28.1.b de la Convention des droits de l'enfant(28).

La jurisprudence en matière de *standstill* s'est toutefois affinée et précise désormais que cette obligation « interdit au législateur compétent de réduire significativement le niveau de protection sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général »(29). La Communauté pourrait donc justifier la nécessité de reculer sur le chemin de la gratuité de l'enseignement secondaire.

12. La Communauté française semble avoir renoncé à instaurer la gratuité de l'enseignement obligatoire. Par un décret du 17 octobre 2013, elle a en effet modifié l'article 100 du décret « missions », mais pas pour supprimer ou diminuer la liste des frais admissibles. Sa préoccupation est seulement d'assurer une plus grande « transparence et objectivité » en instaurant, pour l'ensemble des établissements organisés et subventionnés par la Communauté, « un système de décomptes périodiques en matière de frais scolaires »(30). Contredisant frontalement le Comité des droits écono-

(27) Article 100, § 2, alinéa 2, du décret « missions » précité : « Ne sont pas considérés comme perception d'un minerval dans l'enseignement secondaire les frais appréciés au coût réel afférent aux services ou fournitures suivants :

- 1° les droits d'accès à la piscine et aux activités culturelles et sportives s'inscrivant dans le projet pédagogique du pouvoir organisateur ou dans le projet d'établissement ainsi que les déplacements qui y sont liés ;
- 2° les photocopies distribuées aux élèves ; sur avis conforme du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire, le Gouvernement arrête le montant maximum du coût des photocopies par élève qui peut être réclaté au cours d'une année scolaire ;
- 3° le prêt de livres scolaires, d'équipements personnels et d'outillage ».

Voy. la liste des frais scolaires exposée par la Communauté française sur le site www.enseignement.be, v° « Gratuité d'accès à l'enseignement obligatoire — Frais scolaires ».

(28) « 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 [...]. 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 » (avis n° 26.579/2 précité).

(29) Dernièrement l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 4/2016 du 14 janvier 2016, B.8.2. A propos du *standstill*, voy. les commentaires suivants : I. HACHEZ et S. VINCENT, « Principe de *standstill* et droit à l'accueil des demandeurs d'asile — De l'ABC d'une méthodologie à l'allégorie de la grenouille », obs. sous C.C., n° 95/2014, *A.P.T.*, 2015/1, pp. 72-81 ; L. GOOSSENS, « Het grondrecht op sociale zekerheid in sociale bijstand: dammen tegen de afbouw van de sociale welvaartstaat ? Over de harde kern van deze grondrechten en de proportionaliteitstoets bij een vermindering van het sociale beschermniveau », *R.W.*, 2014-2015/21, pp. 803-824 ; I. HACHEZ et X. DELGRANGE, « Qui n'avance pas... », *A.P.T.*, 2013/3, pp. 299-308 ; I. HACHEZ et X. DELGRANGE, « VI.6. Le PIDESC », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 246-260. Voy. aussi le récent arrêt n° 133/2015 rendu par la Cour constitutionnelle en matière d'aide sociale.

(30) Exposé des motifs du projet devenu le décret du 17 octobre 2013 modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, *Doc.*, Parl. Comm. fr.,

miques, sociaux et culturels de l'ONU (voy., *supra*, n° 5), le législateur communautaire affirme que « la question des frais scolaires ne relève pas exclusivement de l'école ou des familles mais relève bien d'une responsabilité commune et partagée »(31). La section de législation du Conseil d'Etat n'a pu que faire ce constat : « l'article 20 tend à aménager, sans en modifier sa substance, l'article 100 du décret ["missions"], lequel prévoit que certains frais liés à la scolarité peuvent être mis à la charge des élèves ou de leurs parents. S'agissant de la gratuité de l'accès à l'enseignement et de la gratuité de l'enseignement, il est renvoyé à l'avis 26.579/2 (précité) »(32).

13. En Flandre, la situation est plus contrastée entre l'enseignement fondamental et l'enseignement secondaire.

Dans l'enseignement fondamental, si la gratuité absolue n'est toujours pas effective, la possibilité pour les écoles de réclamer une contribution financière de la part des parents a été drastiquement limitée(33). Quatre catégories de frais doivent être distinguées. Tout d'abord, comme en Communauté française, aucun minerval direct ou indirect ne peut être réclamé. Ensuite, aucune contribution ne peut être sollicitée pour des frais engagés en vue de réaliser des objectifs d'enseignement. Une contribution peut en revanche être demandée pour des activités qui ne sont pas indispensables mais contribuent à la réalisation des objectifs d'enseignement ou pour les « activités *extra-muros* de plusieurs jours », notamment. Toutefois, un plafond de 40 € pour le maternel et de 80 € pour le primaire a été fixé(34). Enfin, d'éventuels autres frais échappent à la facture maximale. Des questions et plaintes relatives à ces principes peuvent être adressées à une « Commission de bonne administration » qui publie un rapport annuel(35).

2012-2013, n° 523/1, p. 6. En outre, en vertu de l'article 101 de ce décret, cette mesure est entrée en vigueur pour le secondaire dès la rentrée 2013 mais seulement à la rentrée 2015 pour le fondamental, en raison de la charge administrative qu'elle impose aux directions d'écoles (réponse de la Ministre Simonet en Commission de l'Education, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 523/3, p. 8). Or, pour tenter de se conformer à ses obligations internationales, la Communauté aurait dû privilégier l'enseignement fondamental.

(31) *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 523/1, p. 13.

(32) *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 523/1, p. 78.

(33) Articles 27 à 27ter du décret flamand relatif à l'enseignement fondamental du 25 février 1997, insérés par le décret du 6 juillet 2007. La section de législation du Conseil d'Etat a toutefois considéré que ce décret n'allait pas assez loin dans la concrétisation de la gratuité, au regard des obligations internationales de la Belgique, formulées notamment à l'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant, puisqu'il permet encore une dérogation à la gratuité totale de l'enseignement primaire (avis n° 42.459/1 précité). Voy. H. DE VLEESCHOUWER, « Kinderrechtenscholen als concrete toepassing van de Rechten van het Kind in het Vlaams Basisonderwijs », *T.O.R.B.*, 2013-2014/2-3, pp. 171-172.

(34) Le décret du 19 décembre 2014 portant diverses dispositions en matière d'enseignement, a augmenté cette facture maximale, la portant notamment pour l'enseignement primaire de 60 à 80 euros. La section de législation du Conseil d'Etat a dénoncé cette augmentation, estimant qu'elle n'est pas admissible, à tout le moins en ce qu'elle s'applique à du matériel dont l'élève doit disposer ou à des activités auxquelles il doit participer (avis n° 56.703/1-3 du 13 octobre 2014, *Doc.*, Vl. Parl., 2014-2015, n° 132/1, p. 90).

(35) Commissie Zorgvuldig Bestuur — Ondewijs, www.ond.vlaanderen.be/zorgvuldigbestuur.

Ces avancées sur le chemin de la gratuité ne sont praticables que parce que, concomitamment, les subventions octroyées aux écoles ont été substantiellement majorées (à propos de ce lien, voy., *infra*, n° 16)(36).

En revanche, en ce qui concerne l'enseignement secondaire, les règles sont beaucoup plus souples, rendant la gratuité encore plus précaire qu'en Communauté française. Ainsi, seul le minerval direct ou indirect est interdit, chaque établissement pouvant établir la liste des contributions exigées des parents, après concertation au sein du Conseil de participation(37). Par conséquent, les frais moyens pour une année scolaire dans le secondaire peuvent être particulièrement élevés et varier fortement d'une école à l'autre(38).

14. La dernière Déclaration de politique de la Communauté française laisse certes entrevoir l'adoption de certaines mesures visant à améliorer la gratuité de l'enseignement, mais elles sont loin d'être suffisantes :

« Le Gouvernement veut et de façon égale par élève, pour tous les réseaux d'enseignement, améliorer la gratuité de l'enseignement en :

- assurant l'organisation d'études dirigées gratuites durant une heure après la fin des cours pour que l'élève de primaire ait la possibilité de faire ses travaux dans des conditions optimales ;
- initiant des expériences pilotes proposant des repas de qualité nutritionnelle à base de produits locaux, à prix modeste, en commençant par les écoles maternelles »(39).

15. L'espoir grandit toutefois à la lecture de l'état des lieux formulé par le premier groupe de travail constitué dans le cadre du « Pacte pour un Enseignement d'Excellence », qui ambitionne de remodeler l'organisation de l'enseignement en Communauté française. Ce document préparatoire révèle une réelle prise de conscience des lacunes et enjeux fondamentaux liés à cette question :

(36) Voir not. le décret du 4 juillet 2008 relatif aux budgets de fonctionnement. Le décret du 8 juin 2007 relatif à l'aide financière aux études de la Communauté flamande octroie par ailleurs des allocations scolaires aux « élèves peu aisés », « dans le but de contribuer à la démocratisation de l'enseignement en éliminant les obstacles financiers » (art. 3). Ces allocations ne sont toutefois pas octroyées aux élèves en situation irrégulière (art. 9).

(37) Article 35 du Codex de l'enseignement secondaire, coordonné le 17 décembre 2010. Le décret est ambigu en ce qu'il dispose par ailleurs, dans la ligne de la loi du Pacte scolaire (voy. ci-après, n° 17), que « les frais de l'enseignement dispensé dans les écoles et centres ou sections de l'enseignement, établis par des personnes publiques ou privées, sont à charge des autorités scolaires » (article 36) et qu'un « budget forfaitaire de fonctionnement est octroyé pour la couverture des frais liés au fonctionnement et à l'équipement de l'école, à la procuration gratuite de manuels et d'outils didactiques aux élèves scolarisables, ainsi qu'aux dépenses pour le financement des investissements » (article 37).

(38) Voy. M. POESEN-VANDEPUTTE et J. BOLLENS, « Studiekosten in het secundair onderwijs. Wat het aan ouders kost om schoolgaande kinderen te hebben », K.U.Leuven, Hoger instituut voor de arbeid, 2008, www.hiva.be.

(39) « Fédérer pour réussir », Déclaration de politique communautaire de la Fédération Wallonie-Bruxelles, 2014-2019, p. 19.

« La question traitée par cette fiche concerne la gratuité de l'enseignement telle qu'elle devrait être assurée vis-à-vis des élèves et de leur famille dans la relation qu'ils nouent avec un établissement scolaire.

Il s'agit d'un droit individuel, qu'il incombe au pouvoir organisateur de garantir à chaque élève et qui implique celui qui se prévaut d'exercer la compétence d'offrir ce service »(40).

Le groupe de travail évoque les récentes mesures prises pour assurer plus de transparence et une meilleure communication entre l'établissement scolaire et les parents et estime qu'il s'agit là non seulement d'une piste mais aussi de la « reconnaissance *de facto* par le pouvoir normatif que l'enseignement, même obligatoire, n'est pas gratuit et que le financement des établissements reste insuffisant »(41).

Dans sa synthèse des travaux sur la première phase du Pacte, le Groupe central indique :

« On vise ainsi une gratuité réelle et complète, qu'il s'agisse d'activités scolaires bien évidemment, mais aussi des activités périscolaires et culturelles ainsi que d'éventuels frais liés à la surveillance des temps de midi, aux garderies, aux repas et aux interventions de spécialistes en matière de santé publique ou d'aide aux apprentissages »(42).

Le Groupe central évoque pour cela le besoin de mettre en place une véritable stratégie structurelle, assortie d'un échéancier précis. Il ajoute que la gratuité réelle serait favorisée par la réduction des inégalités en termes de subventions entre les différents établissements et par la création d'une instance indépendante qui serait chargée de contrôler l'application effective du principe(43).

II. LE FINANCEMENT DE LA GRATUITÉ

16. Si l'on se réfère au seul droit international, seul l'enseignement organisé par les pouvoirs publics est astreint à la gratuité(44). Ainsi, l'article 13.4 du PIDESC précise : « aucune disposition du présent article ne

(40) « Etat des lieux — Rapport du Groupe de travail I », Pacte pour un enseignement d'excellence, juin 2015, p. 212, <http://www.pactedexcellence.be/wp-content/uploads/2015/01/rapportGT1-VF.pdf>.

(41) *Ibid.*, p. 213.

(42) « Synthèse des travaux de la première phase du Pacte — Avis du Groupe central », Pacte pour un enseignement d'excellence, juillet 2015, p. 46, <http://www.pactedexcellence.be/wp-content/uploads/2015/07/synthese-phase-1-avis-groupe-central.pdf>.

(43) *Ibid.*, p. 46.

(44) Voy., en ce sens, K.D. BEITER, *The protection of the right to education by international law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 513 ; M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 220-221.

doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'Etat ». Or l'article 13.1 assigne des objectifs à l'éducation, la gratuité étant visée à l'article 13.2. L'article 29.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant conduit au même résultat.

Toutefois, l'article 24, § 4, de la Constitution, qui garantit l'égalité des élèves et de leurs parents, renforce l'exigence de gratuité en l'étendant aux établissements subventionnés(45). Que l'obligation de gratuité pèse pareillement sur l'enseignement officiel et l'enseignement libre subventionné est logique si l'on prend en compte que l'objectif fondamental poursuivi par le Constituant est le libre choix des parents, ce qui suppose qu'il ne soit pas affecté par des considérations pécuniaires.

Tout aussi logiquement, l'imposition de la gratuité aux établissements subventionnés suppose que ceux-ci bénéficient eux-mêmes du principe d'égalité lorsqu'il s'agit d'établir le système de financement des écoles(46). L'article 24, § 4, de la Constitution garantit donc l'égalité des établissements scolaires, tout en précisant que « la loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié »(47).

17. Il convient de rappeler brièvement le régime de subventionnement de l'enseignement mis en place par la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire(48). L'article 25 de cette loi dispose que les frais de l'instruction donnée dans les établissements d'enseignement organisés par les personnes publiques et privées sont à charge des pouvoirs organisateurs. Toutefois, les communautés accordent aux établissements qui satisfont aux conditions fixées à l'article 24 des subventions-traitements (articles 26 à 30), des subventions de fonctionnement (article 32) ainsi qu'une intervention en matière d'investissements immobiliers, à l'époque définie dans le cha-

(45) Se fondant sur les travaux préparatoires de la révision de l'article 24 de la Constitution, intervenue en 1988, la Cour constitutionnelle constate que l'obligation de gratuité pèse tant sur les établissements organisés que sur les établissements subventionnés par les Communautés (arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, B.7.2.). Voy. L. VANCRAVEBECK et X. DELGRANGE, « Le statut juridique des écoles européennes en droit public belge et européen », in R. DE GROOF (ed.), *Bruxelles et l'Europe*, Bruxelles, ASPeditons, 2008, pp. 441-445.

(46) Voy. M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 207 et s.

(47) Voy. X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », in B. SCHEPENS (coord.), *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves, op. cit.*, pp. 51-92.

(48) Voy., à cet égard, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 30.958/2 du 19 février 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, *Doc. C.C.F.*, 2000-2001, n° 154/1, pp. 12-13.

pitre III de la loi. L'article 34 prévoyait encore l'octroi d'une subvention d'équipement.

Seules les subventions de fonctionnement seront évoquées ici, puisque les autres sont étrangères à la question de la gratuité(49).

Les subventions de fonctionnement sont, en vertu de l'article 32, § 1^{er}, annuelles et forfaitaires et sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement ainsi qu'à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire(50). Le point 21 des Résolutions du Pacte scolaire(51) — reproduit dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi du Pacte scolaire(52) — précise que la subvention annuelle forfaitaire est destinée à couvrir « tous frais de fonctionnement quelconques tels que : chauffage, éclairage, force motrice, eau, gaz, approvisionnements, matières premières, frais de bureau, distribution des prix, location, renouvellement, entretien et nettoyage des locaux, du mobilier, du matériel, de l'outillage, de la bibliothèque et des laboratoires, transport des élèves et excursions scolaires ». Lors de l'examen en Commission de la Chambre, le ministre de l'Instruction publique a précisé que « cette énumération, nullement exhaustive, indique un certain nombre de frais qui peuvent entrer en ligne de compte pour être payés par les subventions de fonctionnement. Il est toutefois évident, vu le montant forfaitaire alloué à l'enseignement subventionné, que ces écoles ne sauraient augmenter leurs dépenses d'une façon inconsidérée dans un sens ou dans un autre. Si elles dépensent trop pour le transport des élèves, elles ne sauraient par exemple pas payer le chauffage, la distribution des prix, etc. »(53). Toujours selon le ministre de l'Instruction publique, le montant forfaitaire des subventions de fonctionnement, fixé à l'article 32, § 2, de la loi du Pacte scolaire, correspond à 75 % du montant estimé des frais de fonctionnement des établissements d'enseignement de l'Etat.

Les subventions de fonctionnement étaient accordées de manière identique aux établissements scolaires officiels, organisés par les pouvoirs

(49) Pour être complet, il faudrait toutefois examiner si la question des avantages sociaux n'a pas une incidence sur l'égalité entre les réseaux du point de vue de la gratuité de l'enseignement. Voy. M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *op. cit.*, pp. 283-287.

(50) Cette disposition est reproduite quasi textuellement à l'article 102 du décret « missions » : « Des subventions de fonctionnement annuelles et forfaitaires sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement des établissements, et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire ».

(51) Ce point s'applique à l'enseignement provincial et communal, mais le point 23 le rend applicable à l'enseignement privé.

(52) L'exposé des motifs précise : « Pour que le Parlement puisse, en connaissance de cause, apprécier la portée de ce projet et sa conformité au pacte scolaire, il importe que celui-ci soit officiellement porté à la connaissance des Chambres législatives. Ce pacte comporte certaines dispositions et l'affirmation de certains accords qui doivent constituer de véritables travaux préparatoires [...] » (*Doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199/1, p. 1).

(53) Rapport fait au nom de la Commission de l'Instruction publique par MM. Lefèvre, Collard et Destenay, *Doc. parl.*, Ch., 1958-1959, n° 199/2, p. 10.

locaux, et aux établissements scolaires libres, organisés par des personnes privées(54). Selon le ministre de l'Instruction publique de l'époque, « les critères relatifs à l'octroi des subventions à l'enseignement libre ont été établis en partant du principe que tous les intéressés doivent être traités sur un pied d'égalité, quelle que soit l'école dans laquelle ils enseignent ou reçoivent leur enseignement »(55).

18. L'on sait toutefois que la règle des 75 % n'a jamais été respectée, à tel point que le décret de la Communauté française du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire, dit « décret Saint-Boniface », s'est assigné comme objectif de l'atteindre à terme(56). Il est en effet prévu un rattrapage des frais de fonctionnement de l'enseignement subventionné qui « devra permettre aux subventions de fonctionnement accordées à l'enseignement subventionné d'atteindre globalement, d'ici 2010, un plafond fixé à 75 % des dotations de fonctionnement alloués à l'enseignement organisé par la Communauté française »(57).

Depuis, la date de 2010 a été annuellement reportée, la dernière fois par le décret-programme du 17 décembre 2014. La section de législation du Conseil d'Etat s'est montrée soucieuse que le rattrapage de la norme des 75 %, annoncé par le décret de la Saint-Boniface, soit effectivement réalisé(58).

19. Il faudrait encore justifier pourquoi les subventions de fonctionnement ne doivent atteindre que 75 % de la dotation allouée aux établissements organisés par la Communauté.

Dès 1992, la Cour constitutionnelle a admis la validité d'un financement inégal entre les réseaux, en se fondant sur les fameuses « différences objectives » énoncées à l'article 24, § 4, de la Constitution (voy., *supra*, n° 16). Elle invoquait alors trois de ces différences : la Communauté a le devoir d'assurer, en permanence et sur l'ensemble du territoire, une offre suffi-

(54) Les articles 24 à 37 de la loi du Pacte scolaire s'appliquaient à tous les établissements subventionnés, sans distinction. Voy., dans ce sens également, le point 23 des Résolutions du Pacte scolaire.

(55) Rapport fait au nom de la Commission de l'Instruction publique par MM. Busieau, George et Houben, *Doc. parl.*, Sénat, 1958-1959, n° 181, p. 2.

(56) Voy. X. DELGRANGE, « Le financement de l'enseignement et l'égalité entre les réseaux », *op. cit.*, pp. 303-310.

(57) Exposé de M. HASQUIN, Ministre-Président de la Communauté française, Rapport présenté au nom de la Commission de finances par MM. Doukeridis et Bayenet, *Doc. C.C.F.*, 2000-2001, n° 175/1.

(58) Avis n° 36.103/2 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 17 décembre 2003, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 472/1 ; avis n° 40.744/2 du 23 juin 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2006 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 283/1, observation sous les articles 64, 65 et 77. Voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, vol. 2, pp. 1226-1227, n° 44.

samment large ; l'enseignement communautaire ne dispose pas d'un pouvoir de sélection des candidats-élèves ; seuls les établissements organisés par les pouvoirs publics sont tenus d'offrir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et de la morale non confessionnelle(59). Les deux premières différences appartiennent au passé. D'une part, l'expansion du réseau de la Communauté a été sacrifiée sur l'autel des plans de rationalisation et de programmation. D'autre part, le droit à l'inscription, et la procédure mise en place pour assurer une certaine égalité dans l'exercice de ce droit, a été proclamé au détriment du pouvoir de sélection des élèves. Certes les établissements officiels doivent toujours, à l'inverse des établissements libres, offrir la possibilité d'un choix entre les cours philosophiques. Il apparaît néanmoins douteux que cet aspect puisse justifier à lui seul une telle inégalité de financement, d'autant que, depuis lors, d'une part, d'autres compensations ont été allouées aux établissements qui doivent offrir ce choix(60) et que, d'autre part, le volume des cours improprement appelés « philosophiques » sera prochainement ramené de deux à une heure par semaine.

Au terme d'un examen des travaux préparatoires de la loi du Pacte scolaire, la section de législation du Conseil d'Etat estimait que « les subventions de fonctionnement doivent couvrir tous les frais de fonctionnement et que, si elles n'atteignent que 75 % du montant des frais de fonctionnement des établissements de l'Etat, c'est parce qu'une gestion économe permettrait de combler cette différence »(61).

Il est permis de se demander si un tel raisonnement est encore admissible de nos jours. Peut-on admettre qu'un service public, s'il est géré par les pouvoirs publics, coûte naturellement 25 % de plus que s'il est confié à des personnes privées ? Cette hypothèse avérée, ne conviendrait-il pas d'optimiser le fonctionnement du service public organique, pour permettre des économies qui profiteraient à tous les élèves ?

CONCLUSION

20. Une doctrine particulièrement autorisée a vu, dans l'avis que le Conseil d'Etat a rendu il y a quinze ans à propos de la législation flamande, une invitation faite à quiconque est confronté à un problème de paiement

(59) C.C., arrêt n° 27/92, du 2 avril 1992, 4.B.2. et arrêt n° 23/95, du 2 mars 1995, B.3.2.

(60) Voy. le décret du 12 juillet 2001 relatif à la prise en compte de l'organisation de cours philosophiques dans les enseignements officiel et libre non confessionnel subventionnés.

(61) Avis n° 30.958/2 du 19 février 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2000-2001, n° 154/1, p. 12, note 5 ; avis n° 33.566/AG du 11 février 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extra-scolaire, *Doc.*, Parl. Comm. fr., n° 405/1.

de frais dans l'enseignement obligatoire d'introduire un recours devant les instances juridictionnelles (62).

Tout récemment, Mathias EL BERHOUMI dénonçait :

« Il suffirait d'un parent ou d'une association pour contester devant un tribunal des frais exigés au nom du décret "missions" pour que l'illégalité de ceux-ci soit reconnue. Un simple recours permettrait donc d'assurer la gratuité immédiate du primaire et la gratuité progressive du secondaire. Pourtant, l'article 100 du décret "missions" n'a jamais été porté en justice. Le contraste avec l'enseignement supérieur est saisissant : chaque législation relative aux droits d'inscription a été contestée devant la Cour constitutionnelle par les étudiants avec des succès divers. Pourtant, à ce niveau d'enseignement, les exigences du droit international sont moins poussées qu'en ce qui concerne l'enseignement obligatoire. Cette absence de recours tranche également avec la pluie d'actions judiciaires qui s'est abattue contre chaque tentative de régulation des inscriptions dans l'enseignement secondaire. Que les classes favorisées aient davantage accès aux voies médiatiques et judiciaires pour défendre leurs intérêts n'a rien de neuf. Cela n'en reste pas moins marquant quand il s'agit d'une question qui devrait concerner tout le monde » (63).

Mieux vaudrait toutefois que la concrétisation de la gratuité de l'enseignement obligatoire soit l'œuvre du législateur, ne fût-ce que pour permettre à la Communauté de prendre le temps nécessaire à un refinancement en conséquence des établissements scolaires. L'on sait en effet que l'activisme judiciaire peut déboucher sur une décision juridictionnelle abrupte, qui contraint le politique à réagir dans la précipitation (64).

21. Il en va d'autant plus ainsi que la matière est particulièrement délicate, notamment en ce qu'elle requiert que soient conjuguées des questions de principe liées à des options pédagogiques avec des considérations trivialement comptables. L'on peut considérer, au regard des considérations émises par les organes onusiens cités, que la gratuité doit être progressivement assurée selon une logique de cercles concentriques. La Communauté française prohibe déjà la perception de tout minerval direct ou indirect par les établissements d'enseignement fondamental ou secondaire qu'elle

(62) B. STEEN, « Doorwerking van internationaal recht in het (Vlaamse) onderwijsrecht », in J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Doorwerking van internationaal recht in Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, n° 30.

(63) M. EL BERHOUMI, « La gratuité de l'enseignement : une promesse oubliée, un principe juridique bafoué », *Pauvreté*, n° 1, septembre 2013, p. 12, www.fblp.be/IMG/pdf/pauve_rite_01-fblp.pdf.

(64) X. DELGRANGE, « Le sort du cours de morale : activisme juridictionnel contre attentisme politique », observations sous C.E., arrêt de Pascale et de Thier, n° 226.627 du 6 mars 2014, et C.C., arrêt n° 34/2015 du 12 mars 2015, *Administration publique*, 2015/2, pp. 241-265, publié sur www.entre-vues.net.

organise ou subventionne(65). Il s'agit d'un premier cercle qui ne pourrait être remis en cause. Il est urgent de consolider un deuxième cercle qui préserverait, de toute intervention pécuniaire des parents, l'ensemble des activités qui participent directement de l'apprentissage. L'article 100 du décret « missions » méconnaît manifestement cette exigence, sauf à considérer que certains enfants ne doivent pas savoir nager ou n'ont pas besoin des photocopies ou autres livres que leurs professeurs leur recommandent, voire imposent. Il a été relevé que, dans l'enseignement professionnel, le matériel dont l'élève doit disposer pour se former peut représenter un investissement considérable. Le troisième cercle assurerait la gratuité de toutes les activités proposées par l'école dans le cadre de l'obligation scolaire. Comment justifier en effet qu'un voyage scolaire organisé durant les jours de scolarité obligatoire puisse requérir l'intervention financière des parents ? Soit cette activité participe du projet pédagogique et elle doit être gratuite, soit elle y est étrangère et elle n'a pas sa place dans la grille horaire. De même, peut-on affirmer qu'aucun minerval indirect n'est exigé lorsque l'accès à la cantine scolaire, fût-ce pour y manger ses propres tartines, est soumis à paiement ?

Bien évidemment, s'agissant de l'enseignement subventionné, qu'il soit libre ou officiel, toute progression dans l'exigence de gratuité doit être accompagnée d'un financement permettant d'y faire face. C'est notamment ce que prévoit une récente proposition de loi française, adoptée par l'Assemblée nationale, qui garantit l'accès à la cantine scolaire tout en prévoyant que les charges pesant sur les communes seront compensées(66).

(65) Rappelons que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dénonce les contributions de parents présentées comme volontaires (voy. *supra*, n° 5).

(66) Proposition de loi visant à garantir le droit d'accès à la restauration scolaire, n° 2518, adoptée par l'Assemblée nationale le 12 mars 2015, mais rejetée par le Sénat et dès lors renvoyée en deuxième lecture à l'Assemblée nationale (www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/droit_acces_restaurationscolaire.asp).