

§ 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

B.6. En sa première « branche », le premier moyen n'est pas fondé.

Observations¹

1. L'article 24, § 3, de la Constitution dispose que « chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux » et que « l'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à [la] fin de l'obligation scolaire ». Si la Constitution reconnaît à chacun le droit à l'enseignement, en ce compris, donc, le droit à l'enseignement supérieur, elle n'impose pas que l'on puisse accéder gratuitement à ce niveau d'enseignement².

En revanche, l'article 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après, « PIDESC ») prévoit que « l'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ».

2. De jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle considère que cette disposition, couplée à l'article 2.1 du même Pacte³, est dépourvue d'effet direct⁴. Ces mêmes dispositions imposent néanmoins le respect d'une obligation de *standstill* : elles « s'opposent [...] à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard – le 21 juillet 1983⁵ –, 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 »⁶. L'idée est la suivante : si, en tant que tels, les droits économiques

sociaux et culturels ne confèrent pas de droits subjectifs à leurs destinataires, leur consécration fait par contre obstacle à l'adoption de mesures régressives injustifiées⁷.

Cet enseignement fut exprimé pour la première fois par la Cour dans son arrêt n° 33/92, où était essentiellement en cause l'augmentation des minervals perçus dans l'enseignement supérieur universitaire et non universitaire⁸. Dans les deux premiers arrêts commentés, le litige portait cette fois sur les droits d'inscription complémentaires, prélevés, en plus du minerval, par les établissements d'enseignement supérieur non universitaire de la Communauté française, ainsi que sur les frais afférents aux biens et services fournis aux étudiants et portés en compte de ceux-ci par ces mêmes établissements. En réaction à un jugement du tribunal de Namur du 10 février 2005⁹, le législateur est en effet intervenu par deux fois en la matière pour valider les droits complémentaires d'inscription perçus dans le passé, organiser, à terme, leur suppression, et, enfin, réglementer la facturation à l'étudiant des biens et services qui lui sont fournis. Intimement liés sur le fond, les décrets de la Communauté française du 20 juillet 2005 et du 20 juillet 2006 firent tous deux l'objet de recours en annulation devant le juge constitutionnel, au motif, notamment, qu'ils violaient l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13.2, c), du PIDESC. Ces recours ont été tranchés par les arrêts commentés n° 28/2007 et 56/2008.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 53/2013 de la Cour constitutionnelle – le dernier arrêt commenté –, les requérantes dénonçaient une autre régression qu'elles estimaient contraire à l'article 13.2, c), du Pacte : alors qu'en 2010, la Communauté française imposait aux institutions de l'enseignement supérieur « de mettre à disposition des étudiants régulièrement inscrits, sur son site intranet, l'ensemble de tous les supports de cours obligatoires pour l'étudiant » et reconnaissait aux étudiants boursiers le droit de revendiquer

1 Les auteurs remercient chaleureusement Xavier Delgrange pour avoir consenti à la reprise de plusieurs idées exprimées dans un projet de note, corédigé avec Isabelle Hachez à propos des arrêts n° 28/2007 et 56/2008, mais ayant contre le fait n'avoir jamais totalement abouti, sans compter que certains passages des présentes observations sont empruntés à des publications cosignées par Xavier Delgrange et Isabelle Hachez.

2 C. const., arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, B.2.8. Voy. *supra*, V.4. et X. DELGRANGE et M. EL BEHLOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in M. VERDUSSEN et N. BONLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1251 à 1254.

3 L'article 2.1. du PIDESC dispose que « chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

4 Sur la notion d'effet direct, voy. entre autres, I. HACHEZ, obs. sous C. const., arrêt n° 106/2003, et obs. sous Cass., 1^{re} chambre, 1986 et Cass., 21 octobre 1993, *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national* (S. VAN GHEENBROECK dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 174 à 186 et pp. 209 à 221 et les références citées.

5 Alors que, dans les arrêts n° 33/92 et 40/94, la Cour constitutionnelle identifiait la date d'entrée en vigueur du Pacte à celle du 6 juillet 1983, à celle du 6 juillet 1983, elle retient désormais la date d'entrée en vigueur du Pacte à celle du 21 juillet 1983.

7 Voy. en ce sens, l'observation générale n° 3 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels du 14 décembre 1990 relative à la nature des obligations des États parties (art. 2.1 du Pacte), adoptée à la cinquième session, § 9 in fine : « toute mesure délibérément régressive [...] doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte et ce, en faisant usage de toutes les ressources disponibles ». Sur doctrine, voy. M. LANGFORD et J. A. KING, « Committee on economic, social and cultural rights. Past, present, and future », in M. LANGFORD (dir.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 501 et s. ; D. LANDAU, « The reality of social rights enforcement », *Harvard International Law Journal*, 2012, vol. 53, spéc. pp. 220, 232 et s. ; P. G. PEDRAZA, *Crisis and Social Rights in Europe. Retrogressive Measures versus Protection Mechanisms*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2014, spéc. pp. 23 et 24 ; B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases and Materials*, op. cit., spéc. p. 152, pp. 215 et 216, 363, 639, 725 et 726. Ajoute : les références citées par L. GOOSSENS, « Het grondrecht op sociale zekerheid en de bijstand : dammen tegen de afbouw van de sociale welvaartsstaat ? Over de harde kern van deze grondrechten en de proportionaliteitsstoets bij een vermindering van het sociale beschermingsniveau », *R.W.*, 2014-2015, n° 21, p. 805, note 21.

8 L'enseignement supérieur non universitaire recouvre plus précisément les Hautes écoles et les Écoles supérieures des Arts. Les instituts supérieurs d'architecture, qui constituent une autre catégorie d'enseignement supérieur non universitaire, ont été ajoutés dans l'enseignement universitaire depuis l'année académique 2010-2011 (cf. décret du 30 avril 2009 de la Communauté française organisant l'enseignement supérieur non universitaire).

l'impression, à titre gratuit, desdits supports de cours¹⁰, le dispositif fut profondément remanié une rentrée académique plus tard. Ne doivent désormais plus être mis à disposition sur l'intranet et, pour l'étudiant jouissant d'une allocation d'études qui en fait la demande, être imprimés sur papier à titre gratuit, que les seuls supports de cours déterminés par les organes de gestion des établissements supérieurs, où les étudiants sont représentés à concurrence d'au moins 20 %¹¹.

3. Les trois arrêts commentés ont donc en commun de rencontrer chacun un moyen pris de la violation de l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13.2, c), du PIDESC. Pas un, toutefois, ne conclut à sa violation, et ce chaque fois pour des motifs différents.

On rappelle à cet égard que l'obligation de *standstill* impose nécessairement de composer avec trois termes que, par convention, on qualifiera de la manière suivante : la norme de référence, la norme de base et la norme litigieuse. La première d'entre elles renvoie à la norme internationale ou constitutionnelle dont est déduite une obligation de *standstill*, en l'occurrence, l'article 13.2, c), du PIDESC¹². Les deux dernières correspondent à des normes législatives ou exécutives internes, qui, en raison de la suprématie de la Constitution et de la primauté du droit international, sont tenues de respecter l'obligation de *standstill* déduite de la norme de référence considérée. La norme litigieuse est celle dont il convient d'apprécier la régularité au regard de cette obligation : en l'espèce, il s'agit des décrets querellés devant la Cour constitutionnelle. Cette appréciation s'effectue en comparant la norme litigieuse avec la norme de base¹³.

De ce point de vue, les arrêts commentés sont l'occasion de revenir sur certains enseignements résultant du lien de filiation entretenu par l'obligation de *standstill* à l'égard de la norme de référence. Mais l'ombre qui entoure la seconde sème le trouble sur la première. Il est en effet malaisé de déterminer la portée que reconnaît la Cour constitutionnelle à l'objectif de « l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur » vers lequel le législateur aurait l'obligation de progresser (A). Ces arrêts soulignent par ailleurs la relativité de l'obligation de *standstill* : seuls les reculs significatifs et non justifiés sont interdits. Sous cet angle, les arrêts commentés s'inscrivent dans la continuité des autres arrêts de

la Cour constitutionnelle en matière de *standstill* (B). En revanche, en ce qui concerne la norme de base, la Cour semble la situer temporellement de manière différente selon qu'il s'agit d'appliquer le principe du *standstill* à l'obligation de l'article 13 du PIDESC ou à d'autres obligations positives découlant des droits fondamentaux (C). Il est en tout état de cause requis que la norme de base soit correctement identifiée, ce qui ne fut pas toujours le cas dans les arrêts commentés (D). Enfin, ceux-ci posent également la question de savoir si, pour juger de l'existence ou non d'un recul, il faut tenir compte de la manière dont la législation a été effectivement appliquée (E).

A. L'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur : suffit-il de pouvoir franchir la porte ?

4. Par jugement du 10 février 2005, le tribunal de première instance de Namur dit pour droit que la perception de droits complémentaires d'inscription par la Haute École namuroise catholique est illégale, dès lors qu'aucune norme législative ne l'autorise. Le même tribunal juge en revanche que le prélèvement par la Haute École de frais administratifs, qu'il qualifie de « droits administratifs », ne concerne pas l'accès aux études ni son subventionnement, et que par conséquent, il ne nécessite pas d'habilitation législative. Il considère aussi que la perception de droits administratifs ne saurait aller à l'encontre de l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13.2, c), du PIDESC, puisqu'ils « ne constituent pas un obstacle sérieux ni majeur à l'accès à l'enseignement ».

5. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 28/2007 distingue également les « droits complémentaires d'inscription » des « frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis à l'étudiant ». Si elle confronte les dispositions législatives qui autorisent les premiers à l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13.2, c), du PIDESC, la Cour juge que les sommes dont le paiement peut être exigé des étudiants, dès lors qu'elles représentent le coût de biens et services spécifiques que les établissements d'enseignement fournissent à l'étudiant, ne concernent pas l'accès aux études supérieures et ne sont dès lors pas incompatibles avec cette obligation de *standstill*¹⁴.

Auparavant, la section de législation, examinant cette législation en projet, avait laconiquement relevé que « par définition, les frais appréciés au coût

10 Art. 23 du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et restructurant les universités, tel que modifié par l'article 18 du décret de la Communauté française du 19 juillet 2010 relatif à la gratuité et à la démocratisation de l'enseignement supérieur, M.B., 31 août 2010.

11 Art. 23 du décret du 31 mars 2004 préc., tel que modifié par l'article 1^{er} du décret du 6 octobre 2011 relatif aux supports de cours, M.B., 24 octobre 2011.

12 X. DUBRANCHE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », 62, cit. 1254, P. 1254.

réel ne sont pas des droits complémentaires d'inscription »¹⁵, suggérant ainsi, d'une part, que le décret en projet apportait une précision inutile lorsqu'il indiquait que les frais appréciés au coût réel ne devaient pas être considérés comme des droits d'inscription, et, d'autre part, que l'absence de limite au montant de ces frais par le législateur ne posait pas de problèmes au regard des normes supérieures.

Pourtant, comme l'on fait valoir les requérants devant la Cour constitutionnelle, « la distinction entre droits d'inscription complémentaires et droits administratifs complémentaires ("DIC" et "DAC") ne repose sur aucun fondement et n'a aucune portée pratique. Ces notions sont souvent confondues et les écoles perçoivent tantôt les uns, tantôt les autres, tantôt les uns et les autres »¹⁶. Ils pouvaient d'ailleurs étayer cette affirmation par l'exposé des motifs du décret en cause, lequel rappelait que la législation en vigueur¹⁷ imposait déjà aux Hautes Écoles de mentionner dans le règlement des études les droits d'inscription, c'est-à-dire, outre le minerval, « le montant de tous autres droits complémentaires d'inscription perçus par la Haute École, notamment pour couvrir des frais administratifs ou pédagogiques (exemple : syllabus) »¹⁸.

6. L'arrêt n° 56/2008 n'apporte pas d'élément neuf sur cette question. La Cour constate en effet que la législation en cause tend à garantir aux étudiants que la somme réclamée pour le paiement du minerval, des droits complémentaires et des frais afférents aux biens et services qui leur sont fournis ne dépassera pas un montant total déterminé. Une telle législation, dit la Cour constitutionnelle, n'a pas pour objet de permettre une augmentation des montants réclamés au titre de minerval ou des droits complémentaires et, par conséquent, « ne peut être considérée comme une mesure qui porte atteinte à l'objectif de l'instauration progressive de la gratuité »¹⁹. À nouveau, même si c'est de manière implicite, la Cour ne prend pas en compte les frais afférents aux biens et services pour évaluer si la législation en cause va à l'encontre de l'objectif de gratuité. On relèvera en outre que le juge constitutionnel n'a pas jugé contraire au principe d'égalité le fait que pour certaines formations le législateur ne fixe aucun plafond. Cette différence de traitement était justifiée dans les travaux préparatoires par le coût particulièrement élevé du matériel ou des matériaux nécessaires à certaines formations. Considérant que les étudiants concernés

n'étaient pas privés des garanties offertes par les autres dispositions du décret, la Cour constitutionnelle juge cette justification raisonnable²⁰.

7. On aurait donc pu déduire tant de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État que de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que l'obligation de tendre vers la gratuité de l'enseignement supérieur ne visait que les droits d'inscription proprement dits et ne portait pas sur les frais afférents aux biens et services fournis par les établissements d'enseignement. La circonstance que les « biens et services » susceptibles d'être facturés ne soient en rien circonscrits par le législateur ne semblait pas poser de problème. Selon la Cour constitutionnelle, en effet, « en prévoyant que les frais en cause doivent être appréciés au coût réel, le législateur décretaal s'est exprimé avec suffisamment de précision et une évaluation manifestement déraisonnable pourrait être censurée par le juge. Compte tenu du caractère de ces sommes, le législateur décretaal a pu charger le Gouvernement d'en établir la liste »²¹. Mais le caractère en question n'était nullement défini par le législateur. Le fait que le bien ou service soit mis à charge de l'étudiant en fonction de son coût ne le caractérise pas. Un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 a établi la liste des frais qui ne sont pas considérés comme perception d'un droit complémentaire²². Parmi ces frais, figurent notamment, « les frais de syllabi, documents, photocopies et consommables à l'usage de l'étudiant ».

8. En 2010, la Communauté française adopte un décret ayant pour vocation, selon son intitulé, pas moins que « la gratuité et [...] la démocratisation de l'enseignement supérieur ». Parmi d'autres dispositions poursuivant cette ambitieuse finalité²³, l'article 18 de ce décret impose à tous les établissements d'enseignement supérieur « de mettre à disposition des étudiants régulièrement inscrits, sur son site intranet, l'ensemble de tous les supports de cours obligatoires pour l'étudiant, sans préjudice du respect des dispositions relatives

¹⁵ C. const., arrêt n° 56/2008 du 19 mars 2008, B.11.3.3.

¹⁶ C. const., arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, B.5.4 ; c'est nous qui soulignons.

¹⁷ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 fixant la liste des frais appréciés au coût réel des biens et services fournis aux étudiants qui ne sont pas considérés comme perception d'un droit complémentaire par les Hautes Écoles, les Écoles supérieures des Arts et les Instituts supérieurs d'Architecture, *M.B.*, 16 août 2006, p. 40931.

¹⁸ L'article 1^{er} de cet arrêté, « ne sont pas considérés comme perception d'un droit complémentaire par une Haute École, les frais relatifs à l'accès et à l'utilisation des bibliothèques, médiathèques et locaux de convivialité ainsi qu'à l'équipement des écoles supérieures des Arts ou un Institut supérieur d'Architecture, les frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants suivants :

1° les frais relatifs à l'accès et à l'utilisation des bibliothèques, médiathèques et locaux de convivialité ainsi qu'à l'équipement des écoles supérieures des Arts ou un Institut supérieur d'Architecture, les frais appréciés au coût réel afférents aux biens et services fournis aux étudiants ;

¹⁹ Avis n° 38.656/2 donné le 5 juillet 2005 sur un avant-projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus par l'enseignement supérieur non universitaire, *doc.*, P.C.F., 2004-2005, n° 143/1, p. 24.

²⁰ C. const., arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, A.5.4.

²¹ Arrêt, art. 27.

aux droits d'auteur ». Les étudiants boursiers peuvent en outre réclamer une impression gratuite des supports en question.

Lorsqu'un an plus tard, la Communauté française veut modifier la disposition en cause pour ne plus viser les « supports de cours obligatoires », mais les « supports de cours déterminés par les organes de gestion » des établissements d'enseignement, la section de législation du Conseil d'État s'interroge cette fois sur la conformité de l'avant-projet qui lui est soumis à l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13 du PIDESC. Elle considère en effet que l'avant-projet « constitue un recul en matière de *gratuité de l'enseignement* »²⁴. Après avoir rappelé la disposition du PIDESC et l'obligation de *standstill* qu'en déduit l'arrêt n° 28/2007 de la Cour constitutionnelle, la section de législation en conclut que l'auteur de l'avant-projet doit faire état des motifs d'intérêt général qui justifient ce recul au regard de « l'obligation de *standstill* en matière d'accès à l'enseignement »²⁵, alors que, précisément dans l'arrêt auquel la section de législation se réfère, la Cour constitutionnelle avait considéré que la fourniture de biens et services aux étudiants, dont les supports de cours font incontestablement partie, ne relevait pas de l'accès à l'enseignement supérieur.

Dans le troisième des arrêts commentés, l'arrêt n° 53/2013, la Cour ne tranche pas la question du champ d'application matériel de l'obligation de progresser vers l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur. Elle juge qu'il n'y a pas de recul par rapport à la législation applicable lors de l'entrée en vigueur de cette obligation, sans se prononcer clairement sur le point de savoir si cette obligation est bien applicable. Elle considère en effet que « sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a trait à l'accès à l'enseignement supérieur, elle ne porte pas atteinte à l'objectif de l'instauration progressive de la gratuité, de sorte qu'elle n'est pas incompatible avec l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels »²⁶.

Ce considérant de la Cour laisse perplexe. La Cour veut-elle indiquer qu'il n'est pas nécessaire de savoir si l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 13 du PIDESC est applicable à la législation en cause, puisque, de toute façon, elle ne constate pas de régression dans la gratuité²⁷, ou bien, au

contraire, veut-elle indiquer qu'il n'est pas nécessaire de vérifier si la législation en cause a trait à l'accès à l'enseignement car l'objectif de gratuité contenu dans le PIDESC vise tant la gratuité de l'inscription à l'enseignement que la possibilité pour l'étudiant de disposer, sans bourse délier, des biens et services nécessaires pour suivre cet enseignement ?

La première hypothèse de lecture du considérant de cet arrêt placerait celui-ci dans la continuité de la jurisprudence de la Cour et ferait coïncider la notion de gratuité du PIDESC avec l'interprétation traditionnellement conférée à l'article 24 de la Constitution²⁸.

La deuxième hypothèse de lecture indiquerait que la Cour, du moins sur la question de la portée de l'objectif de gratuité²⁹, se range du côté de la section de législation, qui dans l'avis donné sur le décret entrepris, a considéré que les frais mis à charge de l'étudiant, tels que l'acquisition de supports de cours, devaient être pris en considération pour évaluer le respect de l'obligation de progresser vers la gratuité de l'accès à l'enseignement supérieur. Du reste, il semble pouvoir être déduit des observations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe onusien chargé du respect du Pacte éponyme, que la notion de gratuité de l'article 13.2, c), du PIDESC s'applique aussi bien à l'inscription qu'aux frais d'études³⁰.

9. Quoi qu'il en soit, force est de reconnaître que si l'obligation de l'instauration progressive de la gratuité de l'enseignement supérieur se limite aux droits d'inscription, elle reste assez théorique : à quoi bon pouvoir pénétrer gratuitement au sein d'un établissement d'enseignement si l'on ne peut bénéficier de l'enseignement qui y est dispensé, faute d'avoir les moyens de se procurer les biens et services nécessaires pour suivre les cours ? En prévoyant, sous la pression d'une décision de justice, la suppression progressive des seuls droits

24 Avis du Conseil d'État n° 50.306/2 donné le 12 septembre 2011 sur un avant-projet de décret relatif aux supports de cours, *doc.*, P.C.F., 2011-2012, n° 254/1, p. 13 ; c'est nous qui soulignons.

25 *Ibid.*, p. 15 ; c'est nous qui soulignons.

26 C. const., arrêt n° 53/2013 du 18 avril 2013, B.5, troisième alinéa ; c'est nous qui soulignons.

27 Confronté à des sujets sensibles, ce mode de raisonnement permet au juge « de faire l'économie de l'interprétation des dispositions dont il assure le respect » et, partant, de contourner les difficultés et controverses qui pourraient naître sur ce point.

28 Sur la question de la norme de base à prendre en considération pour juger du recul, les points de vue de la section de législation et de la Cour constitutionnelle diffèrent ; voy. *infra*, pt C.

29 Observation générale n° 13 du 8 décembre 1999 relative au droit à l'éducation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, spéc. §§ 14 et 20, *juncto* observation générale n° 11 du 10 mai 1999 concernant les Plans d'action pour l'enseignement primaire (art. 14), spéc. § 8. On relèvera cependant que, dans l'observation générale n° 13 précitée, le Comité n'examine pas de manière spécifique la notion de gratuité de l'enseignement supérieur. Il se borne à constater à cet égard que le libellé de la disposition relative à l'enseignement supérieur est similaire à celui qui s'applique à l'enseignement primaire.

30 *Supra*, V.A.

d'inscriptions complémentaires dans l'enseignement supérieur, le législateur communautaire se limite finalement à remplacer sur la facture présentée à l'étudiant en début d'année le sigle « DIC » (droit d'inscription complémentaire) ou « DAC » (droits administratifs complémentaires) par « FBS » (frais afférents aux biens et services). Seul le plafonnement de ces frais permet de progresser effectivement vers l'objectif de gratuité de l'enseignement. Il ressort cependant des arrêts n^{os} 28/2007 et 56/2008 de la Cour constitutionnelle, que ce plafonnement n'est pas requis par l'article 13.2, c), du PIDESC – et donc nullement protégé par l'obligation de *standstill* qui l'assortit –, que la liste des frais ne doit pas être établie par le législateur lui-même, et que, pour les étudiants qui suivent des formations coûteuses, ces frais peuvent ne pas être plafonnés. De l'arrêt n^o 53/2013, il résulte en outre, comme on le lira dans la suite de cette contribution, que tout ce qui n'était pas gratuit en 1983, peut être mis à charge de l'étudiant.

B. La relativité de l'obligation de *standstill*

10. En principe, une obligation de *standstill* n'interdit pas tous reculs, mais seulement ceux qui, tout en étant significatifs³¹, ne sont pas raisonnablement justifiés. Lorsque, comme dans les arrêts commentés n^{os} 56/2008 et 53/2013, aucun recul (significatif) n'est constaté, le contrôle du juge constitutionnel prend en principe fin avec ce constat. Ce n'est, en effet, que dans l'hypothèse où une atteinte (significative) à l'obligation de *standstill* est repérée qu'il convient, dans un second temps, d'apercevoir si elle est justifiée sous l'angle du principe de proportionnalité³².

11. Dans l'arrêt n^o 33/92, la Cour avait ainsi jugé que l'augmentation du minerval universitaire n'était pas « suffisamment significative »³³ pour enfreindre l'obligation de *standstill*. S'agissant des droits d'inscription à l'enseignement supérieur de promotion sociale, la Cour dans le même arrêt, recourt à une autre expression, jugeant cette fois qu'ils ne constituent pas « un obstacle grave et majeur » à l'enseignement en cause³⁴. Il est vrai que ces droits avaient été légalement prévus, pour la première fois, par une législation postérieure à l'entrée en vigueur du PIDESC en 1983. Le critère du « recul significatif » était

dès lors inopérant, en tout cas d'un point de vue mathématique³⁵. En tout état de cause, si le recul requis doit être significatif au point de constituer un obstacle grave et majeur pour qu'il y ait atteinte à l'obligation de *standstill*, on peut se demander quelle est encore la place laissée au principe de proportionnalité qui a pourtant pour lui de baliser le contrôle exercé par le juge.

12. Dans l'arrêt n^o 28/2007, comme on le lira ci-dessous³⁶, la question de l'existence d'une atteinte à l'obligation de *standstill* est éludée. La Cour précise en revanche que « l'obligation de *standstill*, résultant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [...] n'implique pas que ces droits ne puissent être augmentés, postérieurement à 1983, en fonction, notamment, d'une part, d'une appréciation raisonnable de l'évolution du coût de la vie, de celle du produit national et de l'élévation du revenu moyen par habitant, par rapport à l'époque où ils ont été fixés et, d'autre part, de motifs liés à l'intérêt général mentionnés à l'article 2.1 du Pacte, en particulier en fonction des ressources disponibles »³⁷.

La référence aux « motifs liés à l'intérêt général », que l'on retrouve dans l'arrêt n^o 28/2007, est apparue pour la première fois de manière tout à fait explicite dans l'arrêt n^o 130/2004, concernant l'obligation de *standstill* déduite du droit à la protection d'un environnement sain (art. 23, alinéa 3, 4^o, Const.)³⁸. Compte tenu de cette jurisprudence constante depuis 2004, et rendue dans le cadre de l'article 23 de la Constitution, on ne partage pas le point de vue de certains auteurs selon lequel la référence, par l'arrêt n^o 28/2007, à des « motifs d'intérêt général » constituerait une nouveauté dans la jurisprudence de la Cour, dont il y aurait, au demeurant, lieu de s'inquiéter³⁹. Certes, l'arrêt n^o 33/92⁴⁰ n'est-il ni explicite ni déterminant sur ce point. Mais la jurisprudence ultérieure l'est pour sa part, et rien ne justifie de traiter différemment l'obligation de *standstill*

35. En partant de zéro, le rapport de régression est nécessairement significatif puisqu'il est infini. On notera par ailleurs que le critère de « l'obstacle grave et majeur » figure également dans l'arrêt n^o 40/94, où il est question de l'instauration de droits d'inscription dans l'enseignement artistique à horaire réduit. Il figure aussi, de manière moins compréhensible, dans l'arrêt n^o 105/2008, où il est question d'une augmentation, par un décret flamand, du minerval dû pour « la formation initiale des enseignants de niveau académique ». Pour éviter sans doute de se poser la question de la norme de base à prendre en considération, la Cour juge que « [le] montant maximum ne peut être vu comme un obstacle grave et considérable à l'accès à l'enseignement concerné, compte tenu notamment de la circonstance que les dérogations qui existent en faveur des étudiants boursiers et quasi boursiers sont maintenues sans restriction » (B.8.5). Voy. égal. à propos de ce considérant la note 52.

36. Voy. *infra*, pt D. À l'analyse, l'atteinte à l'obligation de *standstill* pourrait en effet se révéler inexistante à l'endroit des établissements subventionnés.

37. C. const., arrêt n^o 28/2007 du 21 février 2007, B.4.11.

38. Le premier train de motifs évoqués par la Cour pour expliquer une augmentation des droits d'inscription fait pour sa part écho à l'arrêt n^o 33/92, dans lequel la prise en compte de l'évolution du coût de la vie, du produit national et de l'élévation du revenu par habitant avait amené la Cour à conclure à l'absence d'obstacle grave et majeur à l'accès à l'enseignement. À propos de la prise en compte de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, op. cit., n^o 355.

39. En ce sens : S. VAN GEETERUYEN, « Inschrijvingsgelden in het hoger onderwijs : "standstill" of nieuwe wending in de rechtspraak van het hoger onderwijs », in : *Rechtspraak van het hoger onderwijs*, 2014, p. 10.

31. Sur le bien-fondé de cette exigence, cf. I. HACHEZ, *Le principe de standstill*, op. cit., n^{os} 345 et s.

32. Voy., p. ex., en ce sens : C.E., arrêt n^o 227.231 du 29 avril 2014, *Ligue royale pour la protection des oiseaux*, p. 9 : « pour la *standstill*, il y a lieu d'abord d'établir une diminution du niveau de protection, ensuite de vérifier si cette diminution constitue un obstacle grave et majeur à l'accès à l'enseignement ».

déduite de l'article 13.2 du PIDESC de celle inhérente aux droits consacrés par l'article 23 de la Constitution⁴¹. On partage d'autant moins le point de vue de ces auteurs que l'affirmation du caractère relatif de l'obligation de *standstill* est fondée en droit. On ne pourrait en effet défendre la thèse d'un *standstill* absolu, s'opposant à toute régression (significative), qu'à condition que la norme internationale ou constitutionnelle dont découle l'obligation de *standstill* revête elle-même un caractère absolu. Or, les obligations positives déduites des droits fondamentaux étant généralement relatives, il en va nécessairement de même de l'obligation de *standstill* qui en découle. En ce sens, l'article 4 du PIDESC prévoit expressément la possibilité de soumettre les droits qu'il garantit à des restrictions dans le respect des conditions qu'il fixe⁴².

13. Après avoir identifié, au considérant B.4.11, les éléments de nature à cautionner une augmentation des droits d'inscription, la Cour constitutionnelle affirme que « compte tenu des motifs avancés pour justifier la validation critiquée [...], la mesure en cause ne porte pas une atteinte injustifiée à l'obligation de *standstill* définie en B.4.9 »⁴³.

La Cour motive sa position de la manière suivante. Premièrement, la validation des droits complémentaires perçus jusqu'à l'année académique 2004-2005 poursuit un objectif d'intérêt général, dans la mesure où, en évitant de mettre les établissements scolaires qu'elle concerne en graves difficultés financières, elle assure la survie de ceux-ci. Deuxièmement, le décret querellé prévoit des garanties de nature à conforter la proportionnalité de la validation opérée. Et la Cour de relever, à cet égard, que le législateur s'est abstenu « d'intervenir dans les procédures qui seraient pendantes devant les juridictions », tout comme, pour l'avenir, il a prévu, d'une part, de « limiter progressivement le montant des droits complémentaires perçus jusqu'à leur suppression pure et simple (article 2, a) et b), du décret attaqué) » et, d'autre part, d'« accorder aux établissements d'enseignement concernés une "allocation d'aide à la démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur" (articles 3 à 5 du décret attaqué) ».

41 Voy. à cet égard I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* : actualités et perspectives », *R.C.I.B.*, 2012, pp. 9 et 10 ; X. DAVOINE et I. HACHEZ, « Qui n'avance pas... », *op. cit.*, p. 307.

et l'on ne saurait à cet égard confondre l'hypothèse envisagée par l'article 4 du PIDESC avec celle dont question à l'art. 42 On ne saurait à cet égard confondre l'hypothèse envisagée par l'article 4 du PIDESC avec celle dont question à l'art.

du même Pacte : l'article 2 consacre une obligation positive en vertu de laquelle l'Etat est tenu de réaliser progressivement les droits consacrés, étant entendu que le fait de disposer de ressources insuffisantes justifie, le cas échéant, que cette réalisation soit retardée ; qu'une fois intervenu pour réaliser un droit économique, social ou culturel, l'Etat doit réduire le niveau des restrictions posées par l'article 4 du PIDESC. La relative de l'obligation de standstill doit en effet nécessairement s'accorder avec la relative des restrictions posées par l'article 4 du PIDESC. La relative de l'obligation de standstill doit en effet nécessairement s'accorder

pagner d'un contrôle de proportionnalité, à telle enseigne que pour être justifiée, une régression doit répondre aux conditions d'un contrôle de proportionnalité, à telle enseigne que pour être justifiée, une régression doit répondre aux conditions d'un

« Les obligations sont soumises toutes restrictions. Pour de plus amples développements sur la relativité de l'obligation fondamentale : voir infra »

C. Point fixe ou point mobile ?

14. C'est parce qu'il opte clairement pour la thèse du point fixe que le troisième arrêt commenté, l'arrêt n° 53/2013, a retenu l'attention de la doctrine⁴⁵. Alors que les requérantes invitaient la Cour à comparer le décret litigieux du 6 octobre 2011 au niveau de protection conféré par le décret du 19 juillet 2010, celle-ci rejeta le recours au motif que « le 21 juillet 1983, il n'existait pas d'obligation pour les établissements d'enseignement supérieur [...] de mettre des "supports de cours" à la disposition des étudiants »⁴⁶.

Jusqu'à-là, la jurisprudence s'était abstenue de trancher explicitement cette question⁴⁷. Certes, dans ses arrêts relatifs à la gratuité dans l'enseignement, la Cour constitutionnelle mentionnait systématiquement la fameuse date du 21 juillet 1983⁴⁸, indice favorable à la thèse du point fixe. Ainsi, dans son premier arrêt rendu relativement à l'instauration d'un minerval dans l'enseignement supérieur, tint-elle le raisonnement suivant : l'article 13.2, c), du PIDESC s'oppose « 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 d'une instauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, compte tenu de la situation des finances publiques. Il conviendra dès lors de comparer la situation en matière de droits d'inscription résultant du décret entrepris avec celle existant le 6 juillet 1983, date à partir de laquelle le Pacte a acquis valeur obligatoire à l'égard de la Belgique »⁴⁹. De même, dans le tout premier arrêt rendu en la matière par une juridiction suprême, la Cour de cassation avait-elle absout le législateur puisqu'il « n'a pas instauré une législation moins conforme au pacte que la législation antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci »⁵⁰.

15. La Cour constitutionnelle a maintenu cette analyse dans ses arrêts ultérieurs en matière de droits d'inscription dans l'enseignement⁵¹. Toutefois,

⁴⁵ Voy. not. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « Qui n'avance pas... », *op. cit.*
⁴⁶ C. const., arrêt n° 53/2013 t. 18, p. 10.

C. const., arrêt n° 53/2013 du 18 avril 2013, B.5.

Comme le relevait Marc Bossuyt, alors Président de la Cour constitutionnelle, à propos des thèses du point fixe ou mobile : « la dusver heeft het Hof zich niet op algemene wijze over dit aspect uitgesproken » (M. Bossuyt, « Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van het grondwettelijk hof », in W. RAUWS et M. STROOBANT (dir.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 van een stand van zaken na twee decenia*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, Anvers, Intersentia, 2010, p. 62, note 20). Voy. égal. L. THIEUX, « Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu : een blik over de geschiedenis van de bescherming van de leefmilieu », in *Rechtspraak milieurecht*, 2010, p. 144.

Américain Paul Martens: *L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 375.

en droit beige (cf. *supra*, note 5).

une irréversibilité relative, *op. cit.*, pp. 95 à 100).

jusqu'à l'arrêt n° 53/2013, il ne pouvait être certain que la Cour rejetait dans cette matière la thèse du point mobile, dès lors qu'aucune disposition attaquée ne pouvait être jugée comme un recul par rapport à une autre législation qui aurait été introduite après la date d'entrée en vigueur du Pacte et qui, elle, aurait constitué un progrès par rapport à la situation de 1983. En d'autres mots, et pour faire simple, tant que le législateur augmente les droits d'inscription plutôt que de les diminuer, il est logique que la Cour compare la situation à celle existant en 1983⁵². Dans l'arrêt n° 28/2007, aucune législation n'était invoquée par les parties qui serait intervenue après 1983 et au regard de laquelle la législation attaquée aurait constitué un recul. Dans l'arrêt n° 56/2008, la Cour constate que le décret attaqué du 20 juillet 2006 ne constitue pas un recul par rapport à la législation en vigueur, ce qui lui suffit fort logiquement à conclure à la non-violation de l'obligation de *standstill* du décret en cause⁵³.

16. L'analyse de la jurisprudence relative à l'article 23 de la Constitution laissait du reste penser que la thèse du point mobile prenait peu à peu l'avantage et ne tarderait pas à s'imposer. Les rares arrêts qui concluent à la violation du *standstill* prennent tous en compte, à cette fin, le niveau de protection résultant d'une norme interne adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, le 31 janvier 1994⁵⁴.

Cette analyse était confortée par la conviction que seule la thèse du point mobile est compatible avec les exigences du *standstill*. On rappelle à cet égard que, comme telle, l'obligation de *standstill* n'est consacrée explicitement ni par l'article 23 de la Constitution, garantissant les droits économiques, sociaux et culturels, ni par les traités internationaux qui consacrent des droits de la deuxième génération. En réalité, l'obligation de *standstill* est contenue en germe dans les droits-créances : en assignant à l'État un programme à réaliser

52 À noter, toutefois, que, dans son arrêt n° 105/2008, la Cour constitutionnelle a comparé la législation en cause à la situation qui existait précédemment et en a déduit qu'une augmentation du « volume des études, exprimé en crédits », de la formation initiale des enseignants pouvait justifier une augmentation du minerval (B.8.4). Elle conclut que « la mesure adoptée n'est pas de nature à induire une augmentation du montant du minerval à ce point significative qu'elle serait contraire à l'obligation du Pacte précité » (B.8.5). Cette rédaction plutôt maladroite donne l'impression que la Cour fait une application du point mobile particulièrement inappropriée : il suffirait d'augmenter le minerval petit à petit pour ne pas aller à l'encontre de l'instauration progressive de la gratuité. La suite de cet arrêt indique le motif pour lequel la législation qu'elle ne viole pas le Pacte, à savoir que le « montant maximum » – donc, le point d'arrivée – ne constitue pas un « obstacle grave et consistant à l'accès à l'enseignement concerné, compte tenu notamment de la circonstance que les dérogations qui existent en faveur des étudiants boursiers et quasi boursiers sont maintenues sans restriction » (B.8.5). En d'autres mots, peu importe le point de départ si le point d'arrivée n'est pas significativement éloigné de l'objectif.

53 La législation en vigueur, norme de base à laquelle le décret litigieux est confronté, est en effet le décret de la Commission nationale française du 20 juillet 2005 (cf. C. const., arrêt n° 56/2008 du 19 mars 2008, B.9.3). Puisque ce dernier décret n'a pas été jugé contraire à l'obligation de *standstill* par l'arrêt n° 28/2007, toute législation qui ne constitue pas un recul par rapport à ce décret ne saurait porter atteinte à l'obligation de *standstill*, quelle que soit la thèse (point mobile ou

progressivement, ces droits lui interdisent implicitement d'agir à rebours de l'objectif fixé ; le principe de *standstill* se déduit *a contrario* de l'obligation de garantir les droits-créances. Ce principe est donc fondamentalement arrimé à l'idée de progrès : c'est parce que le législateur doit assurer l'effectivité des droits fondamentaux qu'il ne peut, sauf motifs impérieux, revenir sur les avancées réalisées ; c'est parce que les droits fondamentaux fixent, par essence, un objectif à atteindre, que l'obligation de *standstill* obéit à la logique du point mobile (enregistrant toutes les avancées réalisées en ce sens)⁵⁵, et non à celle du point fixe (retenant, comme norme servant de base à la comparaison, celle applicable le jour de l'entrée en vigueur de la norme de référence et de l'obligation de *standstill* qui l'assortit)⁵⁶. Ici encore, le lien de filiation existant entre l'obligation de *standstill* et la norme de référence est déterminant.

17. On ajoutera que l'entrée en vigueur du traité, en droit international et à l'égard de la Belgique, signale le moment à partir duquel le débiteur de l'obligation de *standstill* est tenu de la respecter ; en aucun cas elle n'équivaut à un point d'arrivée, comme la thèse du point fixe le postule. Le paradoxe entachant la thèse du point fixe est à cet égard flagrant : au moment même où l'État devient contraint d'observer l'engagement souscrit (celui de garantir progressivement les droits fondamentaux consacrés), il se verrait en partie libérer de respecter l'obligation de *standstill*, laquelle découle pourtant des obligations positives pesant sur l'État à compter de l'entrée en vigueur du traité. Ce paradoxe est exprimé dans la motivation de l'arrêt n° 53/2013 : juste avant d'adhérer au point fixe, la Cour rappelle que l'article 13.2., c), du PIDESC s'oppose à ce que l'autorité « 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 »⁵⁷. Le paradoxe se double donc d'une motivation ne craignant pas la contradiction.

18. On eût pu craindre que l'arrêt n° 53/2013 signe un revirement de jurisprudence contaminant l'ensemble du contentieux relatif au *standstill* et s'applique

55 En raison de leur ampleur, les prestations requises de la part de l'État ne seront, en effet, généralement pas réalisables immédiatement, mais seront, au contraire, appelées à être étalées dans le temps. Le programme établi ne pourra être réalisé que progressivement. Parfois même, il ne pourra jamais l'être pleinement. Dans ce contexte, ce n'est qu'en interdisant au législateur de diminuer le niveau de protection d'ores et déjà conféré aux droits fondamentaux que l'on pourrait espérer, un jour, atteindre leur pleine effectivité, ou, à tout le moins, tendre vers cet objectif. Pour le dire autrement, ce n'est qu'en bétonnant – fût-ce temporairement – l'obligation de *standstill* – chaque intervention accomplie en vue de garantir les droits fondamentaux que ceux-ci prendront progressivement consistance, au point de se rapprocher de l'objectif fixé.

56 En ce sens : K. DE FEYTER, « De juridische gevolgen van de internationale erkenning van economische, sociale en culturele rechten », *Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 171 ; I. HACHEZ, op. cit., n° 329 à 331 ; G. MAES, *De afdwingsbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003 spéc. p. 127, n° 256, et p. 467, n° 918 ; « Het standstillbeginsel en de afzwingsbepalingen en in art. 23 G.W. : progressieve (sociale) grondrechten-bescherming », *R.W.*, 2005-2006, n° 28, p. 1086, par J.-F. NEVEN, E. DEBRUÏNE, S. PALATE et S. GILSON, « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique ».

désormais également à l'article 23 de la Constitution, où la thèse du point mobile avait jusqu'à présent triomphé, en tout cas dans les faits. Il n'en est rien : dans le cadre de l'article 23, la Cour continue à apprécier le respect de l'obligation de *standstill* en ayant égard « au niveau de protection offert par la législation en vigueur », fût-il postérieur à l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle⁵⁸. Il semble plutôt que l'arrêt n° 53/2013, ici commenté, traduise un effet pervers du maintien de définitions distinctes de l'obligation de *standstill*, selon qu'elle découle de l'article 23 de la Constitution ou de l'article 13 du PIDESC⁵⁹.

D. La nécessité d'une correcte identification de la norme de base

19. L'établissement d'une atteinte à l'obligation de *standstill* impose d'identifier très précisément la norme de base, voire, pour en apprécier la portée, le contexte normatif au sein duquel elle s'insère⁶⁰. Afin de comparer des éléments comparables, il s'impose également de bien circonscrire les différentes hypothèses donnant lieu à comparaison. Relèvent-elles de l'enseignement universitaire ou non ? Concernent-elles des établissements organisés par la Communauté française ou subventionnés par elle ? Évoque-t-on l'enseignement de type court ou de type long ? Est-il question d'étudiants boursiers ou non, de condition modeste ou pas ? Etc.⁶¹.

Force est cependant de constater que cette première étape n'est pas toujours rencontrée. Dans les deux premiers arrêts commentés, la norme de base n'est tantôt pas expressément identifiée, tantôt de manière partiellement erronée.

58 Voy., entre autres, C. const., arrêt n° 108/2013 du 18 juillet 2013, où le niveau de protection pris en compte par la Cour dans le cadre du contrôle du respect de l'obligation de *standstill* qu'elle opère, est indubitablement postérieur à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution (cf. les modifications législatives rappelées aux considérants B.2.1 et s. de l'arrêt pas s. Voy., par ailleurs, C.E., arrêt n° 227.231 du 29 avril 2014, *Ligue royale pour la protection des oiseaux* ; C.E., arrêt n° 229.523 du 11 décembre 2014, *Ligue royale pour la protection des oiseaux*. En revanche, les différents organes de contrôle ne se soucient guère de la question de savoir si la législation applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de la norme litigieuse correspond ou non au plus haut niveau de protection un temps conféré au droit fondamental considéré. Sur les deux lectures auxquelles la thèse du point mobile peut donner lieu, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une minuscule sibilité relative*, op. cit., n°s 322 et 331 ; 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. const., arrêt n° 95/2014, A.P., 2015/1, pp. 72 à 80.

59 Voy. à cet égard X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « Qui n'avance pas ... », op. cit., p. 307.

60 Voy. à cet égard C. const., arrêt n° 44/98 du 22 avril 1998. Les parties requérantes demandaient l'annulation de l'article 12 du décret du 9 septembre 1995 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, qui inséra à l'article 12, paragraphe 2, de la loi du Pacte scolaire un alinéa 3 rédigé comme suit : « pour les étudiants boursiers », il ne peut être prélevé de droits complémentaires en plus du minerval qui leur est appliqué ». Selon elles, cette disposition avait pour effet de donner une base légale aux droits complémentaires, méconnaissant en cela l'effet de *standstill* consacré par le PIDESC (A.1 et A.2.2). En réponse, le Gouvernement de la Communauté française souligna logiquement l'annulation de cette disposition aurait pour seul effet de permettre à nouveau l'imposition de droits complémentaires aux étudiants boursiers (A.3). Dans son arrêt n° 44/98, la Cour donna raison à ce dernier, déclarant le recours irrecevable (B.2.1 et B.4). La conclusion est convaincante. Cette disposition ne constitue en rien une habilitation mais vient seulement restreindre les établissements subventionnés, d'imposer des droits complémentaires.

20. Ainsi, dans l'arrêt n° 28/2007, la Cour constitutionnelle se contente-t-elle, à la suite des parties requérantes⁶², de faire succinctement état de la situation applicable en 1983, date à partir de laquelle l'État belge est lié par l'obligation de *standstill* découlant de l'article 13.2, c), du PIDESC, et à laquelle « un minerval était perçu pour l'accès à l'enseignement supérieur de type court et de type long. Il était fixé, depuis 1958, à 250 francs pour l'enseignement supérieur de type court, et à 5.000 francs, depuis 1978, pour l'enseignement supérieur de type long »⁶³. Or les montants sur lesquels la Cour se base ne sont que partiellement exacts. Ils concernent uniquement l'enseignement organisé par la Communauté française, les écoles subventionnées ne s'étant vues imposer la perception d'un minerval qu'en 1978 pour le type long et en 1990 pour le type court⁶⁴. Les déclarations du Ministre, sur lesquelles s'appuie la Cour constitutionnelle, visaient le minerval perçu « dans l'enseignement de la Communauté française », c'est-à-dire dans le réseau organisé par la Communauté française, les établissements subventionnés de type court demeurant libres de percevoir un minerval jusqu'à l'entrée en vigueur du décret entrepris, à la rentrée académique de septembre 1990. Le Ministre ajoutait d'ailleurs que « l'enseignement subventionné, officiel et libre, n'a pas attendu les présentes dispositions pour imposer à ses étudiants un minerval qui, bien souvent, dépasse les taux fixés aujourd'hui »⁶⁵. Les montants pris en compte par la Cour constitutionnelle ne concernent donc que l'enseignement organisé par la Communauté⁶⁶. Cette précision lui a manifestement échappé.

E. Légalité ou effectivité ?

21. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 53/2013, la Communauté française n'avait même pas songé à invoquer la thèse du point fixe – finalement retenue par la Cour – pour faire barrage au reproche qui lui était adressé, tant, sans doute, la logique du point mobile lui semblait aller de soi. À vrai dire, c'est une tout autre question que la Communauté française soumettait à l'analyse de la Cour constitutionnelle, celle de savoir s'il convenait d'avoir égard à

62 C. const., arrêt n° 28/2007, A.4.1.

63 C. const., arrêt n° 28/2007, B.4.11. Il s'agit d'une reprise du considérant B.7.3 de l'arrêt n° 33/92.

64 On notera à cet égard que, pour le type court, le passage, en 1990, d'une faculté à l'obligation de prélever un minerval constitue une atteinte à l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13 du PIDESC, susceptible, le cas échéant, d'être justifiée sous l'angle du principe de proportionnalité.

65 Rapport de la Commission de l'enseignement, de la formation et de la recherche, doc., P.C.F., 1989-1990, n° 147/2, p. 3. Il renvoyait à une annexe qui précisait bien que, dans l'enseignement subventionné, le minerval était librement fixé par les établissements (op. cit., p. 21).

66 Pour l'enseignement subventionné de type court, la Cour aurait dû prendre en compte, comme norme servant de base à la comparaison, le minerval perçu par les établissements de type court, la Cour aurait dû prendre en compte, comme norme servant de base à

la manière dont la norme de base⁶⁷ était appliquée ou au contraire s'en tenir à son seul libellé, sachant qu'en l'espèce, la pratique conduisait à diminuer le niveau de protection légalement conféré à l'article 13.2, c), du PIDESC⁶⁸.

Cette question est demeurée sans réponse, se révélant non pertinente dans le cadre de la thèse du point fixe privilégiée par la Cour. Qu'il nous soit toutefois permis de préciser qu'*in casu*, le fait qu'il s'agisse d'une pratique *secundum legem* ou *contra legem* importait peu : dans un cas comme dans l'autre, elle doit être écartée au profit du niveau de protection établi par le législateur démocratiquement élu⁶⁹. L'inapplication totale ou partielle de la norme de base n'autorise pas, en soi, le législateur à diminuer le niveau de protection autrefois garanti⁷⁰.

22. Dans ses arrêts n°s 28/2007 et 56/2008, la Cour constitutionnelle a pourtant validé l'absolution accordée par le législateur à une pratique *contra legem* (celle qui consistait pour les Hautes Écoles directement organisées par la Communauté française à percevoir des droits complémentaires au minerval établi par le décret)⁷¹, au motif que « l'autorité à laquelle s'imposait l'obligation (de *standstill*) », à savoir la Communauté française et plus précisément les Hautes Écoles qu'elle organise, ont « pu se méprendre » sur la portée de la législation

67 Il s'agissait, en l'espèce, dans l'esprit des parties, du décret de la Communauté française du 19 juillet 2010.

68 Devant la Cour, son Gouvernement soutenait en effet que « la disposition attaquée ne constitue pas un recul, mais un progrès, [...] elle ne fait que remplacer une mesure tendant à l'instauration progressive de la gratuité de l'enseignement supérieur par une autre mesure poursuivant le même objectif. Il ressort, tant du compte rendu des travaux qui s'est avérée lacunaire, par une autre mesure poursuivant le même objectif. Il ressort, tant du compte rendu des travaux parlementaires que de divers rapports relatifs à la mise en œuvre de la précédente version de l'article 23, alinéa 4, du décret du 31 mars 2004, que la notion de "supports de cours obligatoires" utilisée alors par cette disposition était sujette à interprétation et que, par conséquent, la plupart des établissements d'enseignement supérieur laissaient à l'enseignant le soin de déterminer quels étaient les "supports" obligatoires de son cours », à telle enseigne que « cette situation pouvait être source de dénis de justice préjudiciables à l'étudiant » (pt A.3.2 de l'arrêt. À titre subsidiaire, le décret querellé confère, à l'estime du gouvernement, le niveau de protection équivalent, et, à titre infiniement subsidiaire, ne constitue en tout cas pas un obstacle grave et majeur à l'enseignement). Par contraste, le nouveau dispositif garantit, à l'estime du gouvernement, « une plus large concertation lors de l'établissement de la liste des "supports de cours" », à laquelle sont notamment associés des représentants des étudiants (voy., plus largement, l'ensemble des arguments fournis par la partie adverse au point A.3.2, et la réponse que leur réservent les requérants au point A.3.3).

69 Sur ces deux types de pratiques et le raisonnement juridique en soutien de cette assertion, voy. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du *standstill* : une indéniable source de complexité », in I. HACHEZ, Y. COUVEYR, L. DUMONT, Ph. GERARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, *Normatives concurrentes*, Limal, Anthemis, Bruxelles, Pub. FUSL, 2012, pp. 145 à 164, n° 8 à 21. Sur les différentes pratiques susceptibles d'interférer dans le cadre de l'obligation de *standstill* et l'accueil qu'il convient, selon nous, de leur réserver, cf. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, *op. cit.* pp. 137 à 178. Parmi les références citées dans cette étude, voy. en particulier : avis de la section de législation n° 26.5742 du 24 juin 1997, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152/71, et la réponse du gouvernement de la Communauté française de l'époque à l'article 98 du projet de décret », annexe 4 au Rapport de la Commission de l'Éducation du Parlement de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 152/62, pp. 265 à 267 ; avis n° 34.696/2 du 19 février 2003 sur un avant-projet de décret modifiant le décret réglant pour la Communauté française les allocations et les prêts d'études, coordonné le 7 novembre 1983, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 393. *Adde* : Cass., 15 décembre 2014, R.G. n° S.14.0011.F (refus de prise en compte d'une pratique *contra legem*) et C.E., arrêt n° 227.590 du 28 mai 2014, *Ville de Malmedy et al.*, p. 10 (« pour apprécier le respect de l'obligation de *standstill*, il convient de prendre en compte le niveau de protection offert par la réglementation en vigueur sans avoir égard aux défauts d'application de celle-ci »).

70 Autre chose est la prise en compte de la pratique dans le cadre du contrôle de proportionnalité qu'appelle l'obligation de *standstill*. Voy. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du *standstill* », in I. HACHEZ, Y. COUVEYR, L. DUMONT, Ph. GERARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.* pp. 145 à 164, n° 8 à 21.

applicable et, en particulier, la disposition qui interdit la perception de droits à l'égard des étudiants boursiers, y lisant une habilitation à percevoir de tels droits à l'égard des autres étudiants⁷². Peut-on en déduire qu'une pratique *contra legem* pourrait être excusée si elle a été menée de bonne foi, notamment au motif d'une mauvaise compréhension de la législation applicable ? Quoi qu'il en soit, il paraît difficilement concevable que l'autorité puisse exciper d'une mauvaise compréhension de sa propre législation pour se dispenser de la respecter.

23. On précise encore que si dans l'affaire n° 28/2007 les parties requérantes se limitent à faire état du montant du minerval perçu, à l'exclusion de toute référence à la perception de droits complémentaires, c'est en raison du caractère prétendument illégal de ces derniers : selon elles, « le Gouvernement n'établit pas qu'en 1983, les droits d'inscription complémentaires étaient et pouvaient régulièrement être perçus : s'agissant d'une pratique illégale, leur perception ne peut être prise en compte pour établir le degré de la gratuité en cause. Régulariser une pratique antérieure illicite ne peut constituer une progression dans l'instauration progressive de l'égalité d'accès et de la gratuité »⁷³. Toujours dans l'esprit des parties requérantes, l'illégalité de la pratique considérée, consistant à prélever des DIC et des DAC, puise son fondement dans l'article 24, § 5, de la Constitution. Elles se basent à cette fin, en tout cas pour les DIC, sur le jugement du tribunal de première instance de Namur prononcé le 10 février 2005⁷⁴. Quoiqu'implicitement⁷⁵, la Cour entérine le raisonnement des parties requérantes. Elle reprend en effet à son compte les montants avancés par ces dernières. Ces montants, qui sont issus des travaux préparatoires et auxquels elle s'était du reste déjà référée dans son arrêt n° 33/92⁷⁶, semblent incarner, dans son esprit, la norme servant de base à la comparaison.

En réalité, la prémisse sur laquelle se fondent les parties requérantes, comme la Cour, est erronée, en tout cas pour ce qui concerne l'enseignement libre subventionné : loin d'être illégale, la perception de droits complémentaires est au contraire permise dans le chef des Hautes Écoles subventionnées⁷⁷. On avait

72 C. const., arrêt n° 28/2005, B.4.12. La Cour se montre ainsi magnanime à l'égard des autorités communautaires qui ignorent sa propre jurisprudence, puisqu'elle avait déjà indiqué, bien avant et par deux fois, que cette législation n'avait « pas pour effet d'habiter le Gouvernement ou les Hautes Écoles à prélever des droits complémentaires » (C. const., arrêt n° 17/98 du 15 février 1998, B.3.3 et C. const., arrêt n° 44/98 du 22 avril 1998, B.4). En comparaison, la Cour de cassation considère que la reconnaissance de sa propre jurisprudence par le juge du fond constitue une erreur de droit – et non de fait – inexcusable au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution. Voy. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La jurisprudence revisitée : un retour aux sources », in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal, Anthemis, Bruxelles, Pub. FUSL, 2012, p. 695.

73 C. const., arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007, A.4.5.

74 Civ. Namur (2^e ch.bis), 10 février 2005, *Journ. proc.*, n° 498, mars 2005, pp. 26 à 31 ; *J.L.M.B.*, 2006/13, pp. 549 à 564.

75 C. Brocal, « Droits complémentaires et frais administratifs à la lumière de la liberté d'enseignement ».

76 Dans l'examen du moyen pris de la violation de l'obligation de *standstill*, la Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si la perception de droits complémentaires est permise dans le chef des Hautes Écoles subventionnées.

donc affaire, dans leur chef, non à une pratique *contra legem*, mais bien à une pratique qu'on pourrait qualifier de *praeter legem*, dans la mesure où elle se développe en marge de la loi⁷⁸. Une telle pratique a-t-elle droit de cité en matière de *standstill* ?

Si l'on s'accroche au principe de légalité, on est amené à considérer que l'obligation de *standstill* requiert nécessairement, pour entrer en jeu, deux interventions législatives. En présence d'une pratique *praeter legem*, le juge n'aurait alors d'autre solution que de déclarer le moyen pris de la violation de l'obligation de *standstill* non fondé, faute pour celle-ci de pouvoir s'appliquer. On peut toutefois se demander s'il ne convient pas de réserver un cas particulier : celui où le législateur a manifestement connaissance de la pratique en question et délibérément choisi de ne pas intervenir pour y mettre fin. En l'occurrence, l'article 27, alinéa 3, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles imposait, dans sa version initiale⁷⁹, à celles-ci de préciser dans le règlement des études « le montant des droits d'inscription ». Les travaux préparatoires de cette disposition précisaient que « le règlement mentionne, pour information, le montant du minerval, fixé par le législateur décréteil, ainsi que le montant de tous autres droits complémentaires d'inscription perçus par la Haute École, notamment pour couvrir des frais administratifs ou pédagogiques (exemple : syllabus) »⁸⁰. Par conséquent, le législateur de la Communauté française, sans l'autoriser explicitement, reconnaissait, sans s'y opposer, la pratique de la perception de droits complémentaires, en sachant que les montants de ces droits seraient portés à la connaissance du Gouvernement⁸¹. Dans ce cas, l'esprit qui anime le principe de légalité en matière de droits fondamentaux est sauf : bien qu'implicitement et indirectement, le législateur a consenti au niveau de protection issu de la pratique, avant de finalement intervenir en la matière. Aussi, dans ces circonstances, il paraît justifié que le juge chargé d'examiner

Cass., 6 septembre 2002, *Meulenijzer c. Instituut Zusters van de Onbevleete Ontvangenis* (R.G. n° C.01.0382.N) et *Leemans c. Katholiek Universiteit Leuven* (R.G. n° C.02.0177.N) ; C. const., arrêt n° 41/2003 du 9 avril 2003, *R.C.I.B.*, 2005, pp. 251 à 227. La fixation de la contribution des étudiants est donc un élément du contrat, qui peut être librement déterminé par les parties, pour autant que soit respectée la réglementation qui s'impose à celles-ci. Point n'est donc besoin d'habilitation législative. Jusqu'alors, mis à part ce qui leur est imposé – le paiement d'un minerval – et interdit – notamment réclamer des droits complémentaires aux étudiants boursiers – les établissements libres avaient, comme leur qualificatif l'indiquait, toute latitude pour tarifier leurs services comme ils l'entendaient. Dans l'enseignement officiel subventionné, le lien entre la Haute École et l'État est de nature réglementaire, mais le principe de l'autonomie des pouvoirs locaux permet au pouvoir complémentaire, à l'exception du conseil communal ou provincial, d'imposer le paiement d'une redevance, en l'espèce un droit complémentaire, à l'élève qui entend fréquenter son établissement (voy., à cet égard, not. E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal des communes*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 146 ; B. LOMBAERT et P.-O. DE BROUX, « Le droit des finances publiques et la fiscalité à l'égard des partenariats public-privé (P.P.P.) », in B. LOMBAERT (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des finances publiques*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 359 et 360 ; V. SEPULCHRE, « Fiscalité et parafiscalité : impôts, taxes, rétributions, amendes pénales et amendes administratives », *Rev. dr. commun.*, 2006, pp. 35 et 36).

78. C'est également une telle pratique qui était en cause dans l'arrêt n° 40/94, prononcé par la Cour le 19 mai 1994, *Meulenijzer c. Instituut Zusters van de Onbevleete Ontvangenis* (R.G. n° C.01.0382.N) et *Leemans c. Katholiek Universiteit Leuven* (R.G. n° C.02.0177.N) ; C. const., arrêt n° 41/2003 du 9 avril 2003, *R.C.I.B.*, 2005, pp. 251 à 227. La fixation de la contribution des étudiants est donc un élément du contrat, qui peut être librement déterminé par les parties, pour autant que soit respectée la réglementation qui s'impose à celles-ci. Point n'est donc besoin d'habilitation législative. Jusqu'alors, mis à part ce qui leur est imposé – le paiement d'un minerval – et interdit – notamment réclamer des droits complémentaires aux étudiants boursiers – les établissements libres avaient, comme leur qualificatif l'indiquait, toute latitude pour tarifier leurs services comme ils l'entendaient. Dans l'enseignement officiel subventionné, le lien entre la Haute École et l'État est de nature réglementaire, mais le principe de l'autonomie des pouvoirs locaux permet au pouvoir complémentaire, à l'exception du conseil communal ou provincial, d'imposer le paiement d'une redevance, en l'espèce un droit complémentaire, à l'élève qui entend fréquenter son établissement (voy., à cet égard, not. E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal des communes*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 146 ; B. LOMBAERT et P.-O. DE BROUX, « Le droit des finances publiques et la fiscalité à l'égard des partenariats public-privé (P.P.P.) », in B. LOMBAERT (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des finances publiques*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 359 et 360 ; V. SEPULCHRE, « Fiscalité et parafiscalité : impôts, taxes, rétributions, amendes pénales et amendes administratives », *Rev. dr. commun.*, 2006, pp. 35 et 36).

si une loi respecte une obligation de *standstill*, examine si celle-ci constitue ou non une régression par rapport à une pratique *praeter legem*⁸².

Conclusion

24. Si les trois arrêts commentés ne remettent pas en cause l'insertion du principe de *standstill* dans l'ordre juridique belge, ils le malmènent toutefois considérablement. Soit parce que, faute d'avoir été suffisamment théorisé ou en raison, au contraire, de la crainte de ses effets, il est vidé de sa substance ; que l'on songe à la consécration de la thèse du point fixe dans l'arrêt n° 53/2013. Soit parce qu'il est tout simplement mal appliqué, comme en attestent les arrêts n° 28/2007 et 56/2008.

Sans doute ces mauvais traitements infligés au principe de *standstill* résultent-ils également, et peut-être surtout, de ce que la Cour se montre frileuse à vouloir consacrer comme un droit fondamental, même à terme, celui d'un accès à un enseignement supérieur gratuit pour tous. On peut la comprendre. L'enseignement supérieur n'est pas l'enseignement obligatoire. Il coûte plus cher et son coût varie en outre considérablement en fonction de la filière suivie. S'il est un investissement pour la société⁸³, il est aussi un investissement personnel pour tous ceux qui ont la capacité de le suivre, de telle sorte qu'en termes de justice sociale, il peut se justifier qu'il ne soit pas exclusivement financé par l'impôt. En outre, la mobilité des étudiants de l'enseignement supérieur n'est pas celle de l'enseignement primaire ou secondaire. Il ne se justifie pas que l'État dans lequel il existe une offre d'enseignement supérieur importante en quantité ou en qualité soit le seul à le financer⁸⁴.

S'il n'est pas contestable que l'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés, on peut douter que la gratuité constitue bien le moyen le plus approprié⁸⁵. Les allocations d'études suffisantes en fonction des ressources de l'étudiant, par exemple, le sont sans doute davantage, car elles

82. Voy. par ailleurs X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du *standstill* : une véritable source de complexité », *op. cit.*, pp. 173 et 174, n° 28 *in fine* et n° 29.

83. Des études ont calculé que les bénéfices pour les pouvoirs publics de l'investissement dans l'enseignement supérieur pourraient être estimés en Belgique à près de cinq fois le montant investi. Voy. J.-P. LAMBERT, « Accès à l'enseignement supérieur : les enjeux politique et économique majeur », *La Revue nouvelle*, décembre 2013, n° 12, pp. 77 à 97.

84. Voy. V. VANDENBERGHE, « L'insoutenable gratuité de l'enseignement supérieur. Plaidoyer pour un système de prêts-étudiants généralisé », *Problèmes économiques*, Paris, La Documentation française, 2004, n° 2850 ; V. VANDENBERGHE, « Les principaux défis des solutions envisageables en matière de financement de l'enseignement supérieur en Europe », *Bulletin de Documentation du S.P.F. Finances*, 2009, n° 4, pp. 21 à 31 ; L. DETROUX, « Les principes du financement supérieur en Communauté française », *Bulletin de Documentation du S.P.F. Finances*, 2009, n° 4, p. 164.

85. Introduction, en 2005 et 2006, de la gratuité de l'accès pour les étudiants boursiers et la réduction des droits d'inscription pour les étudiants de...

permettent en principe de prendre en charge non seulement le coût des études, mais également l'absence de revenus permettant à l'étudiant de subvenir à son entretien. Plutôt que de torturer le principe de *standstill* ou de limiter la notion du coût de l'accès à l'enseignement au minerval, mieux vaudrait sans doute assumer une lecture de l'article 13 du PIDESC en vertu de laquelle la suppression progressive des droits d'inscription ne serait pas une fin en soi, mais un des moyens, ni nécessaire ni suffisant, pour l'objectif d'un accès à tous en pleine égalité à l'enseignement supérieur. Dans cette perspective, le législateur serait réputé respecter l'obligation de l'article 13 du PIDESC si les mesures qu'il prend, même si elles vont à l'encontre de l'instauration de la gratuité pour tous de l'accès à l'enseignement supérieur, ne constituent pas pour celui qui veut suivre des études supérieures, compte tenu de ses ressources, un obstacle significatif supplémentaire. La constatation que des droits d'inscription ou frais d'études ne sont pas rendus significativement plus élevés par rapport à la législation en vigueur pour les étudiants qui, compte tenu de ces droits ou de ces frais pourraient être incités à renoncer à leurs études, devrait alors suffire à conclure au respect par cette législation de l'obligation de *standstill* déduite de l'article 13 du PIDESC. Une telle analyse aurait permis à la Cour constitutionnelle d'aboutir à la même conclusion que celle à laquelle elle est arrivée dans les arrêts commentés, sans pour autant restreindre inutilement la notion d'accès à l'enseignement supérieur ou malmener, comme elle l'a fait, le principe de *standstill*.

Luc DETROUX et Isabelle HACHEZ

V.6. Les filtres académiques à l'accès à l'enseignement supérieur

C. const., arrêt n° 2/2014 du 21 février 2014

Droit public – Enseignement – Communauté française – Universités – Orientation – Médecine – Accès à la deuxième année de bachelier en médecine – Droits et libertés – 1. Droit à l'enseignement – 2. Égalité d'accès à l'enseignement – Limites fixées par la réglementation fédérale – Absence de violation

Extrait

Quant à la réponse à la première question préjudicielle

B.3. La Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 49, § 2, et des articles 79bis à 79octies du décret du 31 mars 2004, tels qu'ils étaient applicables à l'année académique 2005-2006, avec les articles 10, 11 et 24, § 3, de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 24, § 4, de la Constitution, avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en ce que, en limitant l'accès à la deuxième année des études de premier cycle en médecine uniquement en fonction des places disponibles, les dispositions en cause auraient porté atteinte au droit à l'égal accès à l'enseignement supérieur des étudiants qui, à l'issue de l'année académique 2005-2006, avaient obtenu les 60 « crédits » associés aux enseignements suivis lors de la première année d'études de ce cycle.

B.4.1. L'article 24, § 3, de la Constitution dispose :

« 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 ».

Ce droit ne fait pas obstacle à une réglementation de l'accès à l'enseignement, en particulier celui qui est dispensé au-delà du temps de scolarité obligatoire, en fonction des besoins et des possibilités de la communauté et de l'individu.

B.4.2. L'article 24, § 4, de la Constitution dispose :

« 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 ».

B.5. L'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme...