

# L'apport des droits de l'enfant dans le droit constitutionnel de l'enseignement

Analyse  
Mars 2014

---

L'enseignement en Fédération Wallonie-Bruxelles (FWB) pourrait être plus performant et plus équitable. La dernière enquête PISA de l'OCDE le démontre une nouvelle fois<sup>1</sup>.

L'un des points particulièrement préoccupant de cette enquête concerne les élèves issus des milieux socio-économiques défavorisés ou de l'immigration :

« Si les élèves d'origine immigrée progressent, les inégalités liées à l'origine sociale et les différences de performances entre écoles restent néanmoins parmi les plus marquées au sein des pays de l'OCDE. Ainsi, en FWB, l'écart de 112 points constaté entre les 25% d'élèves les plus défavorisés et les 25% plus favorisés équivaut à près de trois années de scolarité »<sup>2</sup>. Par ailleurs, « quel que soit l'indicateur utilisé pour mesurer l'équité sociale — écart entre quartiles socio-économiques, impact du niveau d'étude des parents, corrélation avec l'indice socio-économique... — la FWB, ainsi que la Flandres et la France occupent systématiquement les plus mauvaises positions au niveau du classement PISA »<sup>3</sup>.

Il existe de nombreuses pistes pour promouvoir l'égalité des chances dans l'enseignement. Dans une analyse récente<sup>4</sup>, la CODE en met plusieurs en évidence. L'objectif de la présente analyse est de revenir sur les principes qui sont au fondement de cette question et, plus particulièrement, sur l'article 24 de la Constitution, ainsi que sur le rôle que la Cour constitutionnelle<sup>5</sup> a joué au fil du temps en matière d'enseignement.

## **L'article 24 de la Constitution : entre la liberté d'enseignement et les droits de l'enfant<sup>6</sup>**

En Belgique, le droit constitutionnel relatif à l'enseignement, issu d'une longue évolution<sup>7</sup>, est consacré par l'**article 24 de la Constitution**. Son libellé actuel a été inséré dans la Constitution en 1988 et, dans la foulée, la Cour constitutionnelle est devenue gardienne de son respect par les normes législatives<sup>8</sup>, en particulier les décrets des communautés, devenues très largement compétentes en matière d'enseignement.

L'article 24 de la Constitution protège la liberté d'enseignement des pouvoirs organisateurs<sup>9</sup> et des parents (§1<sup>er</sup>), ainsi que leur droit à l'égalité (§4), mais elle protège aussi les droits des élèves - obligation scolaire et respect de leurs convictions (§1<sup>er</sup>), droit à l'enseignement<sup>10</sup>, respect de leurs droits fondamentaux et de leurs libertés, gratuité de l'enseignement (§3) et droit à l'égalité (§4).

L'article 24, §3, de la Constitution consacre le « droit à l'enseignement ». Nous verrons plus tard que les textes internationaux en la matière protègent le « droit à l'éducation » et le « droit à l'instruction ». Ces trois expressions visent le même droit, à savoir celui, pour les enfants de bénéficier d'un enseignement qui revêt certaines caractéristiques (accès à un établissement, gratuité, obligation, égalité, qualité, etc.). Dans la présente analyse, ces trois expressions sont donc synonymes.

Ces divers droits suscitent naturellement des conflits de droits fondamentaux. Comment ont-ils été arbitrés au fil du temps ?

### **La liberté d'enseignement, comme pierre angulaire**

Dans un premier temps, la liberté d'enseignement était conçue très largement. Oscar Orban, constitutionnaliste, écrivait en 1911 que cette liberté impliquait : « 1° le droit de chacun d'ouvrir des écoles (...), 2° le droit de chacun d'exercer la profession d'instituteur ou de professeur sans qualification officielle, sans condition, sans brevet, sans diplôme, 3° la liberté des programmes, du choix et du plan des matières, 4° la liberté des méthodes et des procédés pédagogiques, 5° le libre choix de la langue véhiculaire, 6° la liberté complète quant au caractère religieux, confessionnel ou neutre à donner à l'enseignement, 7° le droit de conférer des certificats et des diplômes, l'égalité, à conditions égales, des avantages politiques (...) et académiques (...) pour les deux espèces d'enseignements »<sup>11</sup>.

La liberté d'enseignement possède deux facettes : la liberté « active » et la liberté « passive ». La première appartient aux pouvoirs organisateurs, qui peuvent ouvrir et organiser une école selon leurs valeurs philosophiques, idéologiques et religieuses. La seconde appartient aux parents, qui peuvent choisir, pour leur enfant, l'école et l'enseignement d'une des religions ou de la morale non confessionnelle.

Puis, ces libertés ont petit à petit cédé le pas à certains droits de l'enfant, tels le droit de l'enseignement obligatoire, la gratuité, l'égalité, la qualité de l'enseignement, les droits de la défense. La liberté d'enseignement devint alors une « liberté surveillée »<sup>12</sup>. La Cour constitutionnelle qui a été, dès le début des années 1990, saisie de nombreux recours en matière d'enseignement a cherché un juste équilibre entre les divers droits qui étaient invoqués devant elle. Néanmoins, *la liberté d'enseignement restait la pierre angulaire* sur laquelle les autres droits devaient s'articuler.

### **L'émergence des droits fondamentaux de l'enfant**

Parallèlement à cette évolution, les droits fondamentaux spécifiques de l'enfant ont été juridiquement garantis et celui-ci est devenu un véritable sujet de droits. Tout d'abord, la Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée en 1989 et ratifiée par la Belgique en 1991<sup>13</sup>. Puis, en 2000, un **article 22bis a été inséré dans la Constitution**. Il consacre le droit de chaque enfant au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. En 2008, cet article 22bis a été complété. Il reconnaît désormais le droit des enfants de s'exprimer, leur droit au développement et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>14</sup>.

Cette évolution a quelque peu modifié le cadre constitutionnel belge en matière d'enseignement. En effet, si l'article 24 de la Constitution a été construit autour de la liberté d'enseignement, les **articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant** mettent en évidence, quant à eux, le droit de l'enfant à l'éducation<sup>15</sup>. L'article 29.2, est particulièrement évident à cet égard puisqu'il prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, *à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'Etat aura prescrites.* »<sup>16</sup>

**La liberté d'enseignement est ainsi reconnue, mais doit s'articuler autour du droit à l'éducation des enfants.** Cette analyse est confirmée par le Comité des droits de l'enfant : si « le droit de choisir un enseignement hors du système étatique est important, non seulement pour protéger les libertés individuelles, mais parce qu'il n'existe pas d'archétype de « bonne éducation » et (si) les systèmes éducatifs doivent permettre ce type de souplesse », le respect, pour tout type d'enseignement, de l'article 29.1 et des normes minimales de l'Etat s'impose. Les Directives générales pour les rapports périodiques du même Comité vont dans le même sens<sup>17</sup>.

**De son côté, l'article 13.1 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels** protège également, en priorité, ce droit « à l'éducation » des élèves. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels note à cet égard que « compte tenu des principes de non-discrimination, d'égalité des chances et de participation effective de tous à la vie en société, l'Etat est tenu de veiller à ce que la liberté ne se traduise pas par des disparités extrêmes des possibilités d'éducation pour certains groupes sociaux »<sup>18</sup>.

**L'article 2 du protocole additionnel de la Convention relative aux droits de l'homme** énonce, quant à lui que « nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.»

A nouveau ici, l'accent est mis sur les droits de l'enfant. Certes, « l'article 2 du Premier Protocole n'a pas été aisé à adopter, tant les réticences étaient fortes à l'égard de l'éventualité d'en inférer l'obligation pour l'Etat de participer au financement des établissements privés »<sup>19</sup>. Cependant, la formule négative de l'article ne diminue nullement l'importance du droit à l'instruction des enfants. Il est bien, selon la Cour européenne des droits de l'homme, un véritable droit<sup>20</sup> : si l'article 2 du Protocole additionnel protège, d'une part, le droit au respect des convictions religieuses et philosophiques des parents et, d'autre part, le droit à l'instruction de l'enfant, ce dernier a pris « les allures d'un droit fondamental matriciel »<sup>21</sup> qui prévaut sur le premier<sup>22</sup>.

## **La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle : les droits de l'enfant comme pierre angulaire**

La jurisprudence constitutionnelle a, elle aussi, récemment placé au centre de ses préoccupations les droits de l'enfant et notamment son droit à l'enseignement et la prise en considération de son intérêt. L'arrêt n° 107/2009 concernant l'enseignement à domicile<sup>23</sup> en est une belle illustration car la Cour y invoque, pour la première fois, l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution et se fonde, par ailleurs, sur les articles 28.1 et 29.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>24</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle souligne que la liberté d'enseignement « doit s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire ». Cet intérêt supérieur limite également la liberté des enseignants et la liberté d'expression dans l'enseignement. Le juge constitutionnel précise encore que les libertés invoquées doivent se concilier « avec l'objectif d'ouvrir l'esprit des enfants au pluralisme et à la tolérance, qui sont essentiels à la démocratie » et que le droit à l'enseignement de l'enfant s'exerce, conformément à l'article 24, §3, de la Constitution, « dans le respect des libertés et droits fondamentaux », parmi lesquels figurent tant le Titre II de la Constitution que la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour indique également que la qualité de l'enseignement et le niveau d'études à atteindre doivent être pris en compte dans l'appréciation des limites à la liberté d'enseignement. Elle en conclut qu'« il n'est pas déraisonnable de considérer que l'échec répété du mineur instruit à domicile constitue l'indice de carences dans l'enseignement qui lui est dispensé, de sorte qu'il est conforme à la fois à l'objectif de garantir le droit de tout mineur à l'enseignement et à l'intérêt du mineur concerné de prévoir un changement dans le type d'enseignement (...) »<sup>25</sup>.

Cet arrêt, confirmé quelques mois plus tard<sup>26</sup>, montre que la Cour constitutionnelle prend actuellement comme *pierre angulaire le droit à l'instruction des élèves* autour duquel la liberté d'enseignement doit s'articuler.

## **Privilégier les droits de l'enfant à la liberté de l'enseignement : une piste pour un enseignement plus équitable**

Cette évolution dans l'interprétation de l'article 24 de la Constitution est cruciale en termes d'équité. La liberté d'enseignement bénéficie en effet essentiellement à ceux qui peuvent la saisir et en tirer tous les bénéfices. L'importance qui lui fut donnée jusque récemment, au détriment des droits de l'enfant, a ainsi conduit à la création, en Belgique francophone, d'un véritable marché scolaire<sup>27</sup> qui profite à ceux qui disposent d'un capital économique et, surtout, d'un capital culturel au sens où l'entendent Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron<sup>28</sup>. L'enquête PISA mentionnée au début de l'analyse en est un exemple criant.

Par ailleurs, un rapport de l'OCDE de 2007 permet de montrer que « plus la liberté de choix est grande, plus l'enseignement est inéquitable. (...) Plus un pays accorde de l'importance au

critère de proximité (par opposition au critère de libre choix sur un marché scolaire), plus faible est la ségrégation sociale dans son enseignement »<sup>29</sup>. En ce sens, l'UNICEF a souligné récemment que « parmi les pays riches, les inégalités en matière d'enseignement sont les plus grandes en Belgique. L'instance la plus haute dans le domaine des droits de l'enfant, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, est très inquiète quant aux inégalités scolaires dans notre pays »<sup>30</sup>.

Il faut à présent espérer que les hautes juridictions belge et européenne ainsi que les comités onusiens poursuivent leur mission de gardiens des droits fondamentaux de l'enfant et que les résultats récents de l'enquête PISA incitent le législateur et le constituant à œuvrer vers une meilleure démocratisation de l'enseignement.

*Cette analyse de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) a été réalisée par Anne-Catherine Rasson, membre de la Commission Jeunesse de la Ligue des droits de l'Homme. Elle représente la position de la majorité de ses membres.*

*La CODE est un réseau d'associations ayant pour objectif de veiller à la bonne application de la Convention relative aux droits de l'enfant en Belgique. En font partie : Amnesty international, l'Association Française Dolto, ATD Quart Monde, BADJE (Bruxelles Accueil et Développement pour la Jeunesse et l'Enfance), le BICE (Bureau International Catholique de l'Enfance) Belgique, le Conseil de la Jeunesse, DEI (Défense des enfants international) Belgique section francophone, ECPAT (End Child Prostitution and Trafficking of Children for sexual purposes) Belgique, la Ligue des droits de l'Homme, la Ligue des familles, les Services Droits des Jeunes, Plan Belgique, ainsi que UNICEF Belgique. La CODE a notamment pour objet de réaliser un Rapport alternatif sur l'application de la Convention qui est destiné au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.*

*Rue Marché aux Poulets 30 à 1000 Bruxelles - [www.lacode.be](http://www.lacode.be) – info@lacode.be  
Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles*

<sup>1</sup> Cf. <http://www.oecd.org/pisa/keyfindings/PISA-2012-results-belgium.pdf>, 3 décembre 2013.

<sup>2</sup> I.DEMONTY, C.BLONDIN, A.MATOUL, A.BAYE, D. LAFONTAINE, La culture mathématique à 15 ans, premiers résultats de PISA 2012 en Fédération Wallonie-Bruxelles, in *Les Cahiers des Sciences de l'Education*, n°33, 3 décembre 2013, p.28.

<sup>3</sup> « PISA 2012 sans fards et sans voiles, Pourquoi les systèmes éducatifs de Belgique et de France sont-ils les champions de l'inégalité sociale ? », Service d'étude de l'APED, Bruxelles, 27 janvier 2014, p.4, [www.ecoledemocratique.org](http://www.ecoledemocratique.org)

<sup>4</sup> CODE, « Egalité des chances à l'école, un défi urgent à relever », [www.lacode.be](http://www.lacode.be), novembre 2013.

<sup>5</sup> Pour rappel, la Cour constitutionnelle, anciennement Cour d'arbitrage, est l'une des hautes juridictions en Belgique. Elle a pour mission de vérifier la conformité des lois, décrets et ordonnances aux règles répartitrices de compétences, au Titre II de la Constitution (articles 8 à 32) et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Pour faciliter notre propos, nous l'appellerons ici Cour constitutionnelle. L'article 47 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat dispose que la Cour sera également compétente, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, pour vérifier le respect de l'article 143, §1<sup>er</sup>, de la Constitution. Pour plus d'informations, voyez <http://www.const-court.be/>.

<sup>6</sup> Pour aller plus loin, P. VANDERNOOT et J. SOHIER, « Le décret 'missions' de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement ? », in *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Actes du colloque du 25 septembre 1998, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, pp. 131 à 209 ; M. EL BERHOUMI, « La liberté d'enseignement entre érosion et résistance », *Revue nouvelle*, mars 2013, pp. 32 à 45 ; 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 et suiv. ; M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 155 à 429 ; A.-C. RASSON et A. RASSON-ROLAND, « Le droit belge : les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires. », in *Le droit de l'enfant au respect*, Th. Moreau, A. Rasson, M. Verdussen (dir.), Limal, Anthémis, 2013, pp. 83 à 90.

<sup>7</sup> Sur cette évolution historique, le lecteur peut consulter, parmi d'autres, les ouvrages suivants : D. GROOTAERS, *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, Centre de recherche et d'information socio-politiques (CRISP), 1998 ; M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, op. cit., pp. 45 à 154.

<sup>8</sup> Article 142, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, de la Constitution.

<sup>9</sup> Les pouvoirs organisateurs (PO) sont la ou les personne(s) physique(s) ou morale(s), publique(s) ou privée(s), qui assume(nt) la responsabilité d'un établissement d'enseignement et qui détiennent l'autorité en son sein. Ils sont officiels (publics) ou libres (privés). Les pouvoirs organisateurs officiels, pour la partie francophone de l'Etat, sont : la Fédération Wallonie-Bruxelles, les provinces, les villes, les communes et la COCOF - Commission Communautaire française. Les pouvoirs organisateurs libres sont des associations (asbl ou autres) confessionnelles ou non confessionnelles. Sur l'organisation générale de l'enseignement, voyez le site [www.enseignement.be](http://www.enseignement.be)

<sup>10</sup> Pour plus d'informations sur cette question, voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, op. cit., pp. 1192 et suiv.

<sup>11</sup> O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège-Paris, 1911, t. III, pp. 507 et 508.

<sup>12</sup> R. ERGEC, *Introduction au droit public. Tome II. Les droits et libertés*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 194.

<sup>13</sup> Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989. Ci-après, la Convention.

<sup>14</sup> Voy. sur ces révisions de la Constitution, parmi d'autres, A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », 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. 1599 à 1636.

<sup>15</sup> Voy. à cet égard, Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 1 sur les buts de l'éducation (29.1)*, 17 avril 2001.

<sup>16</sup> Nous soulignons. L'article 29.1 de la Convention dispose :

« Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

- a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;
- b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies;
- c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne;
- d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone;
- e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel. »

<sup>17</sup> UNICEF, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Publications des Nations Unies, Bureau régional pour l'Europe, Atar Roto Presse, Genève, décembre 2002, p. 455 et pp. 471 et 472.

<sup>18</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations générales n° 13, 1999, HRI/GEN/1/Rev.5, §§ 29 et 30.

<sup>19</sup> M. LEVINET, « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. Dr.h.*, 87/2011, pp. 483 à 484.

<sup>20</sup> Voy. Cour eur. D.H., 23 juillet 1968, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, § I.B.3.

<sup>21</sup> M. LEVINET, op. cit., p. 485.

<sup>22</sup> A titre d'illustration : Cour. Europ. D.H., 25 février 1982, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, req. 7511/76, 7743/76, § 36.

<sup>23</sup> C.C., 9 juillet 2009, n° 107/2009.

<sup>24</sup> C.C., n° 107/2009, cité, B.17.2.

<sup>25</sup> Saisi de cette problématique, le Conseil d'Etat tient un même raisonnement dans l'arrêt n° 87.093 (C.E., arrêt ASBL Ecole

---

Notre-Dame de la Sainte-Espérance, n° 87.093, du 9 mai 2000), en se fondant sur l'article 3, §1er, de la CIDE. Cet arrêt, rendu sur demande de suspension, conclut au non-sérieux du moyen. L'arrêt rendu sur le recours en annulation n'aborde plus ce grief car le Conseil d'Etat annule l'acte attaqué pour incompétence, sur un moyen pris d'office (C.E., arrêt ASBL Ecole Notre-Dame de la Sainte-Espérance e.a., n° 159.340, du 30 mai 2006).

<sup>26</sup> C.C., 29 octobre 2009, n° 168/2009.

<sup>27</sup> Malgré quelques efforts du politique (citons le Décret inscriptions notamment).

<sup>28</sup> P. BOURDIEU et J.-C. PASSERON, *Les Héritiers. Les étudiants et la culture*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1964 ; P. BOURDIEU et J.-C. PASSERON, *La reproduction : Éléments d'une théorie du système d'enseignement*, Les Éditions de Minuit, coll. « Le sens commun », 1970.

<sup>29</sup> A. MOUTON, « L'école égale : l'enseignement face au défi de l'inégalité », *JDJ*, février 2012, p. 9.

<sup>30</sup> UNICEF Belgique, *Rapport « What Do You Think : Egalité des chances à l'école ? Voilà ce qu'ils en pensent »*, 13 février 2013, [www.unicef.be](http://www.unicef.be), p. 5.