

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants**

Brocal, Catherine

*Published in:*  
C.D.P.K.

*Publication date:*  
2005

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Brocal, C 2005, 'Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants: Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.', *C.D.P.K.*, p. 50-76.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Entre les devoirs de l'État et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants

## Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.<sup>1</sup>

Catherine BROCAL - Assistante aux F.U.N.D.P. de NAMUR

« Protection juridique du citoyen (Projuclit). Centre de recherche fondamentale »<sup>2</sup>

### — RÉSUMÉ

Le droit à l'instruction est une prérogative fondamentale, garantie par l'article 2 du premier protocole additionnel à la C.E.D.H. Pourtant les États n'avaient pas souhaité s'investir de manière active dans la garantie de ce droit. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme les a cependant amenés à réviser leurs positions devant l'importance du rôle qui leur incombait en tant que garants de l'instruction élémentaire tout d'abord puis en tant que protecteurs des minorités et gardiens de la démocratie. Le « pluralisme éducatif » est une garantie essentielle à la préservation de la société démocratique.

Le droit à l'instruction est en outre une liberté publique « carrefour » où nombre de libertés publiques peuvent entrer en jeu dont le droit à la libre expression (article 10 C.E.D.H.), le droit à une vie familiale et privée (article 8 C.E.D.H.).

Dans sa contribution, l'auteur présente une analyse critique de la jurisprudence de la Cour E.D.H. de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel.

### — SAMENVATTING

Het recht op onderwijs is een basisrecht dat wordt gewaarborgd door artikel 2, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M. De lidstaten hebben zich niet echt actief ingelaten met het waarborgen van dit grondrecht. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft hen gedwongen hun houding te wijzigen. Er is voor de lidstaten een belangrijke taak weggelegd vooreerst als borg dat een basisopleiding wordt verschaft, vervolgens als beschermheer van de minderheden en als bewaker van de democratie. Het « onderwijskundig pluralisme » is een wezenlijke waarborg die strekt tot het handhaven van een democratisch staatsbestel.

Het recht op onderwijs is bovendien een knooppunt waar andere fundamentele rechten elkaar ontmoeten, waaronder de vrijheid van meningsuiting (art. 10 E.V.R.M.), het recht op bescherming van het gezins- en privé-leven (art. 8 E.V.R.M.).

In haar bijdrage werpt de auteur een kritische blik op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 2, eerste zin, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M.

<sup>1</sup> Tous les arrêts, décisions et rapports de la Cour E.D.H. et de la Commission E.D.H. sont disponibles sur le site officiel (<http://www.echr.coe.int>) de la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>2</sup> <http://www.projuclit.be>

### Plan

1. *Plan du droit à l'instruction* - Cette contribution comporte trois chapitres dont le premier aborde les généralités concernant le contrôle de la Cour ainsi que les autres instruments juridiques relevant en matière d'instruction. Il analyse également de manière approfondie le champ d'application *ratione personae* de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.<sup>3</sup> Le second chapitre dépeint les rôles des différents acteurs (État, parents et enfants) de ce droit à l'instruction ainsi que leurs obligations et prérogatives respectives. Le dernier chapitre restitue ensuite le droit à l'instruction dans la Convention E.D.H. et souligne les liens entre ces dispositions. Notre conclusion apporte enfin quelques éléments de comparaison avec le droit belge et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de liberté d'enseignement (article 24 de la Constitution).

### Introduction

2. *Introduction* - La démocratie puise ses racines dans l'instruction de ses enfants. La garantie du droit à l'instruction est considérée à cet égard comme un droit fondamental par la Cour européenne des droits de l'homme.<sup>4</sup> L'instruction est une histoire de famille mais aussi une affaire d'État. Le droit à l'instruction consacré par la C.E.D.H. recouvre plusieurs libertés distinctes et autonomes. Notre première contribution sur le droit à l'instruction abordera exclusivement le droit à l'instruction au sens strict, c'est-à-dire la première phrase de

l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Nous analyserons de la manière la plus exhaustive possible les arrêts de la Cour E.D.H. en matière d'instruction, et ce à la lumière de la doctrine récente.<sup>5</sup>

### Chapitre 1 : Champ d'application, contrôle de la Cour et hiérarchie au sein de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.

*Article 2-P1 : Toute personne a droit à l'instruction. L'État doit garantir, dans le cadre de l'exercice de ses compétences en matière d'éducation et d'enseignement, le droit des parents. Il en découle pour l'État l'obligation de veiller à ce que l'éducation et l'enseignement dispensés à leurs enfants se fassent dans le respect de leurs conceptions philosophiques et religieuses.*

#### Section 1 : Généralités et champ d'application

##### § 1. Champ d'application<sup>6</sup>

3. *L'ambiguïté de la notion* - Au lendemain de la seconde guerre mondiale, il n'était pas question de tolérer le retour du nazisme. Un des vecteurs importants de ce fléau était l'enseignement. L'instruction devait devenir un droit que chacun pouvait choisir de ne pas exercer pour éradiquer l'endoctrinement forcé, source de totalitarisme.<sup>7</sup> La consécration d'un droit à l'instruction ré-

<sup>3</sup> Pour plus de facilités, cet article sera désigné comme article 2-P1 C.E.D.H. dans le reste de notre contribution.

<sup>4</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 999.

<sup>5</sup> L'article 2-P1 de la C.E.D.H. garantit aussi des droits aux parents dans sa seconde phrase. Cet aspect fera l'objet de notre seconde publication dans cette revue en matière de droit d'instruction avec laquelle existent des interférences.

<sup>6</sup> Il peut exister une différence de traduction entre les versions française et anglaise par rapport à l'une ou l'autre traduction dans une langue d'un autre État membre. C'est le cas pour la traduction allemande. Cette dernière évoque un droit à une formation ("Recht auf Bildung") tandis que les versions anglaise et française -tout comme la traduction néerlandaise publiée au *Moniteur belge* du 19 août 1955, *erratum* 29 juin 1961- font mention d'un droit à l'éducation. (J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 828) Cette différence pourrait déboucher sur des interprétations discordantes. Le droit à l'éducation est en effet plus large que celui à une formation.

L'article 59 de la Convention prévoit cependant la prééminence des versions anglaises et françaises. Les autres versions de la Convention et de ses protocoles ne constituent en réalité que des traductions non officielles de ces instruments. Elles permettent un accès plus large aux textes originaux mais ne sont pas des outils d'interprétation de ces derniers. Notre analyse se base donc sur la version française (ou anglaise) de la Convention.

<sup>7</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 549 à 551 :

sulte cependant de longues négociations au cours desquelles les Etats voulaient reconnaître ce droit sans s'engager de manière positive à soutenir les initiatives privées notamment.<sup>8</sup> Cette ambiguïté quant au rôle de l'Etat et au champ d'application de ce droit handicaperait la volonté de la Cour de donner vie à cette disposition. Les débuts de sa jurisprudence sont d'ailleurs emprunts de beaucoup de prudence et confrontés au carcan des travaux préparatoires de l'article 2-P1.

4. *Grille de lecture de l'article 2-P1* - La doctrine considère de manière constante que l'article 2-P1 de la C.E.D.H. renferme plusieurs droits indépendants les uns des autres.<sup>9</sup> L'article 2-P1 (première phrase) consacre tout d'abord de manière implicite, mais certaine, le droit pour toute personne de recevoir une instruction à charge de l'Etat.<sup>10</sup> La Cour a en outre clairement mis en lumière cet aspect dès ses premiers arrêts.<sup>11</sup>

L'article 2-P1 (seconde phrase) consacre encore le droit pour les parents que l'Etat dans le cadre de ses compétences assure le respect de leurs convictions philosophiques et religieuses en matière d'éducation et d'enseignement. L'article 2-P1, seconde phrase, de la C.E.D.H. reconnaît aussi de manière indirecte le droit aux parents d'éduquer leurs enfants.<sup>12</sup> FROWEIN et PEUKERT en déduisent à juste titre l'obligation à charge de l'Etat d'organiser un réseau d'enseignement étatique.<sup>13</sup>

En termes belges, l'existence des filières officielles est conforme au prescrit de la C.E.D.H. et de ses protocoles. Il en découle une obligation de financement de ce type d'enseignement étatique à charge de l'Etat.

Le droit de fonder un établissement scolaire privé ne résulte pas expressément du prescrit de l'article 2-P1. Il ne peut cependant être exclu et représente une des implications du droit des parents de voir leurs conceptions philosophiques et religieuses garanties dans le domaine de l'enseignement. Cette prérogative n'implique par contre pas une intervention financière à charge de l'Etat dans le cadre de ces projets privés.<sup>14</sup> En Belgique, le parti catholique (C.V.P.-P.S.C.) a obtenu lors de la négociation du Pacte scolaire en 1959 le droit au subventionnement partiel à charge de l'Etat des établissements scolaires de la filière libre, alors qu'elle est entièrement privée au sens de l'article 2-P1. L'Etat belge a donc offert par ce large subventionnement des initiatives privées plus de protection que le respect de ce droit à l'instruction ne l'imposait dans la C.E.D.H.<sup>15</sup> Il en est de même dans d'autres Etats membres, comme au Danemark par exemple. La Cour s'est très tôt prononcée explicitement en faveur de l'inclusion des filières d'enseignement privée et publique dans le champ d'application de la Convention.<sup>16</sup>

"La Cour constate qu'au Danemark les écoles privées coexistent avec un système d'enseignement public. Or la

analyse des travaux préparatoires de la C.E.D.H. et opinion en partie dissidente du juge TERJE WOLD sous l'arrêt : Cour E.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 ; 2126/64.

<sup>8</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1000.

<sup>9</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 828; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 643.

<sup>10</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 828.

<sup>11</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 52 et 54 faisant référence à l'affaire linguistique belge.

<sup>12</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 828. Ce droit est en outre selon nous intimement lié avec l'article 8 de la C.E.D.H. : voyez à ce propos : C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

<sup>13</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 829.

<sup>14</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 829.

<sup>15</sup> Voyez à cet égard notre comparaison aux n°36 et 37.

<sup>16</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 648.

seconde phrase de l'article 2 (P1-2) s'impose aux Etats contractants dans l'exercice de l'ensemble "des fonctions" – en anglais "any fonctions" – dont ils se chargent en matière d'éducation et d'enseignement, y compris celle qui consiste à organiser et financer un enseignement public.

En outre, la seconde phrase de l'article 2 (P1-2) doit se lire en combinaison avec la première qui consacre le droit à chacun de l'instruction. C'est sur ce droit fondamental que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, la première phrase ne se distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé.<sup>17</sup>

La Cour poursuit avec l'analyse des travaux préparatoires de la Convention à propos du droit à l'instruction :

"Les travaux préparatoires, qui revêtent sans doute une importance particulière pour une clause ayant donné lieu à de si longues et ardentes discussions, confirment l'interprétation qui se dégage de prime abord du libellé de l'article 2 (P1-2). S'ils montrent sans conteste, ainsi que l'a rappelé le Gouvernement, le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement, c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées, ils ne révèlent pas pour autant l'intention de se contenter de garantir celle-ci. A la différence de certaines versions antérieures, le texte finalement adopté ne la proclame pas en termes exprès et il ressort de maintes interventions et propositions, citées par les délégués de la Commission, que l'on a pas perdu de vue la nécessité d'assurer dans l'enseignement public le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents."<sup>18</sup>

A propos de la nécessité d'assurer le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents dans l'enseignement public, la Cour en conclut que tant les écoles privées que les écoles publiques tombent sous le champ d'application de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.<sup>19</sup> Elle souligne néanmoins qu'en raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout par l'enseignement public que

doit se réaliser ce dessein<sup>20</sup>. Cette conclusion laisse le choix entre plusieurs approches possibles. Soit l'Etat doit s'organiser de manière à permettre le respect des convictions des parents<sup>21</sup>, soit l'Etat doit développer un réseau d'écoles publiques respectant les diverses convictions, soit chaque école privée ou publique doit assumer cette obligation. Concrètement, l'Etat assume un droit de regard minimal de manière à respecter ses obligations internationales et le respect de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. lorsque le droit des parents tend à porter atteinte au droit à l'instruction de leurs enfants.<sup>22</sup> Chaque école doit aussi assumer cette charge. Cette limitation de ce que nous appelons la liberté des pouvoirs organisateurs en Belgique se justifie aux yeux de la Cour E.D.H. par la nécessité de maintenir le pluralisme et éduquer à la démocratie.<sup>23</sup> La Cour est très attentive aux différentes alternatives s'offrant aux parents entre les différentes filières d'éducation. Parmi les critères décisifs, se trouvent les distances entre le domicile des parents et l'établissement scolaire répondant à leurs conceptions philosophiques et religieuses, ou encore l'existence de dispenses aux cours s'opposant aux préceptes d'éducation des parents. Ainsi les pouvoirs organisateurs conservent leur liberté d'organiser leur programme scolaire pour autant que des alternatives (autres cours, dispenses ou enseignement à domicile) soient organisées. Les parents restent bien sûr libres de changer leur enfant d'établissement scolaire mais doivent aussi en assumer les conséquences.<sup>24</sup> Ces conséquences ne peuvent toutefois aboutir à nuire au droit à l'instruction des enfants, reconnu comme prioritaire.

## § 2. Le droit à l'instruction : rien que pour les enfants ?

5. *Bénéficiaires du droit à l'instruction : champ d'application ratione personae* - L'arrêt de base sur lequel la Cour E.D.H. a construit sa jurisprudence ultérieure est l'arrêt rendu en 1968 sur l'affaire linguistique belge. De

<sup>17</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

<sup>18</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

<sup>19</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

<sup>20</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

<sup>21</sup> Cette solution a été privilégiée en pratique en Belgique par la synergie entre les pouvoirs publics et les pouvoirs organisateurs publics et privés.

<sup>22</sup> Voyez à titre d'exemple le cas d'un père qui a privé son fils d'instruction pendant 9 ans parce qu'il n'adhérait pas aux conceptions des établissements scolaires locaux : Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req. n°46254/99 et 31888/02.

<sup>23</sup> C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

<sup>24</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

manière générale, cet arrêt sur l'affaire linguistique belge a dégagé le principe selon lequel le droit à l'accès à des établissements scolaires de l'Etat défendeur ne bénéficie qu'aux personnes qui relèvent de la juridiction de cet Etat.<sup>25</sup> L'article premier de la Convention, combiné avec l'article 2-P1, prévoit que toute personne quelle que soit sa situation (les nationaux de cet Etat mais aussi les étrangers, les réfugiés politiques et les apatrides) et qui relève de la juridiction des Etats membres a droit à l'instruction.<sup>26</sup> Le libellé, le but et l'interprétation relevante de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. confirment tous que ce droit s'adresse à tous les niveaux d'éducation.<sup>27</sup> Parmi cet ensemble de personnes se trouvent en premier lieu les enfants. L'article 2-P1 de la C.E.D.H. ne vise pas précisément les enfants mais semble au contraire s'adresser à chacun quel que soit son âge. Ce large champ d'application pose plusieurs questions quant à son étendue : obligation scolaire principalement à charge des mineurs, enseignement spécial pour les personnes handicapées, les études supérieures universitaires ou non, ... La Cour considérerait par contre que la première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. concerne le droit d'un enfant, par opposition à la seconde phrase laquelle s'adresse aux parents.<sup>28</sup>

Selon l'ancienne Commission, le droit à l'instruction vise principalement l'enseignement de base. FROWEIN et PEUKERT défendent cependant la thèse contraire. Nous pensons aussi que rien ne s'oppose à ce qu'il puisse

trouver application pour des niveaux de formation plus élevés. L'article 2-P1 de la C.E.D.H. n'impliquerait cependant pas, selon eux, directement l'accès à des formations de niveaux supérieurs. Cet article garantirait par contre que l'accès à ces formations de niveaux supérieurs ne soit pas refusé pour des raisons arbitraires auquel cas les candidats écartés auraient droit à l'exercice d'un recours effectif conformément à l'article 13 de la C.E.D.H.<sup>29</sup> L'article 2-P1 garantirait en outre que lorsque les conditions d'admission dans un niveau d'enseignement supérieur sont réunies que cette admission soit effectivement possible.<sup>30</sup> Des jeunes gens de plus de 16 ans qui ont quitté l'école et ont commencé à travailler pourraient encore être protégés par l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. si leurs parents (tsiganes) avaient pu rapporter la preuve d'un refus effectif d'accueillir leurs enfants dans une école en raison de la mesure d'expulsion de leur terrain.<sup>31</sup>

Dans l'arrêt Chypre contre Turquie, il ne fait aucun doute selon la Cour et la Commission que des enfants de 12 ans au moins peuvent exercer leur droit à l'instruction en vue de poursuivre leurs études secondaires.<sup>32</sup> Les arrêts Leyla Şahin et Zeynep Tekin contre la Turquie confirment cette évolution. Les requérantes, deux étudiantes universitaires, avaient respectivement 25 ans et 23 ans lorsqu'elles ont déposé leur requête devant la Cour de Strasbourg. La Cour ne souleva pas l'inapplicabilité de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. dans leur chef.<sup>33</sup> Ainsi

l'article 2-P1 trouve-t-il application pour les formations destinées aux adultes, telles que les formations permanentes ou continues. La doctrine exclut toutefois du champ d'application les cours de recyclage.<sup>34</sup> Cette dernière restriction nous étonne dans la mesure où la nuance entre les recyclages et les formations permanentes ou continues est particulièrement ténue, voire limitée à une finesse de langage.

Quant aux *enfants handicapés*, l'accès aux écoles à vocation générale ne leur est pas garanti de manière absolue. L'Etat a cependant à sa charge dans ce domaine de garantir un accès effectif à l'instruction, dans la mesure où elle est possible et adaptée selon les dernières découvertes. Ainsi à l'heure actuelle, repose sur l'Etat pour chaque enfant l'obligation de lui assurer le droit à l'instruction. L'Etat est en outre la seule entité en mesure d'accomplir telle mission.<sup>35</sup> L'Etat n'est par contre pas obligé de supporter les coûts de la scolarité d'un enfant dyslexique dans une école privée spécialisée, s'il existe une place pour l'accueillir dans une école publique disposant d'équipements spécialisés pour l'enseignement à des enfants handicapés.<sup>36</sup>

Il va de soi que le droit à l'instruction n'est pas un droit absolu garanti à toutes personnes en toutes circonstances. Ainsi, par exemple, la santé physique et mentale d'un adolescent en proie à des crises suicidaires et d'automutilations prime-t-elle, sans conteste, selon la Cour, l'accès au droit à l'instruction reconnu par l'article 2-P1 de la C.E.D.H. même si ces crises aboutissent à priver cet adolescent de scolarité pour une longue durée.<sup>37</sup>

**6. Exclusion des personnes morales** - Une Eglise, une communauté religieuse ou une personne morale ne peuvent selon la Commission revendiquer l'application de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. Selon la Commission, seules les personnes physiques peuvent en effet invoquer l'application de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.<sup>38</sup> Ces décisions restrictives, à l'image de la jurisprudence de la Commission en matière d'éducation, ont cependant fait l'objet de critiques de la doctrine.<sup>39</sup> L. WILDHABER n'aperçoit pas les raisons du refus de cette possibilité de défendre collectivement des droits qui sont pourtant reconnus à chacun des membres en particulier. Nous nous rangeons à cette même opinion. Ce refus de la faculté de défendre ses droits en commun aux parents et aux enfants peut en outre décourager l'accès à la justice et vider la liberté d'association (article 11 de la C.E.D.H.) d'une certaine substance. De plus, l'article 34 de la C.E.D.H. prévoit explicitement la possibilité de saisir la Cour E.D.H. d'une requête individuelle pour « toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers ».

**7. Inclusion des étrangers dans le champ d'application ratione materiae de l'article 2-P1** - Un étranger en séjour régulier dans un Etat membre de la Convention E.D.H. peut prétendre au respect de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. en son chef et avoir en conséquence accès à l'instruction dispensée dans cet Etat. En cas de séjour irrégulier, il ne semble pas que l'article 2-P1 de la C.E.D.H. puisse permettre de s'opposer au refus de prolongation ou à l'expulsion du territoire d'un Etat membre, sauf si l'accès

<sup>25</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1003.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 531.

<sup>28</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 40 et *contra* : opinion en partie dissidente du juge TERJE WOLD sous l'arrêt Cour E.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 ; 2126/64 : "(...) les bénéficiaires du droit à l'instruction garanti par la Convention, sont, pour ainsi dire, toutes les personnes vivantes et le fait que ce droit leur est accordé à toutes sans distinction aucune."

<sup>29</sup> Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. 24095/94, § 44 et suivants; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 43 et suivants : violation en l'espèce pour les deux arrêts des articles 13 et 2-P1 combinés de la C.E.D.H.

<sup>30</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § II 19 et *contra* J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenRechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 829 ; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 644.

<sup>31</sup> Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Coster c. Royaume-Uni", req. n°24876/94, § 135 à 137.

<sup>32</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 275 à 280.

<sup>33</sup> Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Zeynep Tekin c. Turquie", req. n°41556/98 (radiation du rôle) ; Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Leyla Şahin c. Turquie", req. n°44774/98, § 117. En ce sens, voyez Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req.

n°46254/99 et 31888/02, partiellement irrecevable, p. 10 et 12, concernant des jeunes nés en 1981 et 1987.

<sup>34</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1009.

<sup>35</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenRechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 829.

<sup>36</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 647.

<sup>37</sup> Cour E.D.H. (recev.), 29 août 2002, "Couillard-Maugery c. France", req. n°64796/01, p. 49, n°7, recevable.

<sup>38</sup> Comm. E.D.H. (recev.), 17 décembre 1968, "Eglise de scientologie de Californie c. Royaume-Uni", req. n°3798/68, *Annuaire*, p. 306 à 31 ; Comm. E.D.H. (recev.), 19 juillet 1971, "Karnell et Hardt c. Suède", req. n°4733/71, *Annuaire C.E.D.H.*, p. 664 à 674 ; Comm. E.D.H., 6 mars 1987, "Fondation Ingrid Jordebo des écoles chrétiennes c. Suède", req. n°11533/85, DR 51, p. 125. Voyez aussi L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 549 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1004.

<sup>39</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1004 citant J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, n°777 et L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 549.



à l'instruction élémentaire était par ce fait violé.<sup>40</sup> Le moment de l'expulsion et l'impossibilité de suivre une scolarité primaire ou secondaire dans le pays d'origine peuvent également être pris en compte en défaveur de l'expulsion.<sup>41</sup> Par contre, un étranger réclamant son admission sur le territoire d'un Etat membre en vertu de l'article 2-P1 de la Convention pourra se voir refuser l'accès au territoire de cet Etat sans que l'article 2-P1 de la C.E.D.H. ne soit violé.<sup>42</sup>

L'article 2-P1, première phrase, apparaît sous cet angle comme un droit humanitaire à géométrie variable. Ce droit à une instruction élémentaire peut s'ériger contre une expulsion mais ne peut pas inférer une admission sur le territoire d'un Etat membre. Il faut encore analyser pour ce faire les alternatives à la disposition de cette personne dans son pays d'origine, lequel est même parfois membre du Conseil de l'Europe ou signataire de la C.E.D.H.<sup>43</sup>

**8. Inclusion des détenus dans le champ d'application ratione materiae de l'article 2-P1** - Les détenus ont droit à l'instruction dans les limites d'organisation de leur système pénitentiaire.<sup>44</sup> Le refus d'accorder l'accès à l'instruction aux détenus serait en violation des articles 2-P1 et 14 combinés de la C.E.D.H. depuis l'analyse que la Cour a fait du principe d'égalité en matière d'enseignement dans l'affaire linguistique belge.<sup>45</sup> Ils peuvent ainsi

suivre des cours par correspondance ou acheter des livres à ces fins d'instruction dont les coûts ne sont pas à charge de l'Etat.<sup>46</sup> Les détenus ont en outre accès aux diverses formations organisées dans leur prison. Le droit à l'instruction pourrait selon nous justifier un transfert d'un détenu vers un établissement pénitentiaire offrant la formation répondant à ses attentes. La question de l'accès à l'instruction pour les étrangers (réfugiés politiques ou non) et des détenus met en lumière la portée humanitaire grandissante de ce droit.

Au droit de chaque personne (enfant, adolescent, étudiant dans l'enseignement supérieur ou universitaire) de recevoir une instruction, sans discriminations (articles 2-P1 et 14 combinés), lorsqu'elle remplit les conditions d'admission, existe ainsi une obligation correspondante à charge de l'Etat. Le chapitre 2 de notre contribution s'attèle à décrire cet équilibre dynamique entre droits et les obligations à charge de l'Etat mais aussi des enfants et des parents.

### § 3. Autres instruments internationaux

**9. Aperçu des autres instruments internationaux en matière d'instruction** - Le droit à l'instruction n'est pas le seul instrument international en matière de garantie de l'enseignement ou plus généralement d'un mode d'éducation.<sup>47</sup> Ce dernier déborde largement le contenu du

droit à l'instruction. Tandis que le droit à l'instruction incarne davantage une liberté publique plutôt qu'un droit social, l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966 consacrent à la matière de l'enseignement et de l'éducation un champ d'application beaucoup plus large, comportant diverses précisions. Ces dispositions rejoignent au contraire davantage le domaine des droits sociaux.<sup>48</sup> Ces dispositions posent en outre la question de leur effet direct dans l'ordre juridique interne belge. L'effet direct est en tout cas refusé à la Déclaration universelle des droits de l'homme, tandis que l'article 2.1 du Pacte susvisé limite considérablement l'engagement dans le chef des Etats.

Bien heureusement, dans le domaine de l'éducation et de l'enfance, les articles 28 et 30 de la Convention relative aux droits de l'enfant sont venus renforcer le droit à l'instruction en instaurant notamment une instruction primaire obligatoire et gratuite pour tous.<sup>49</sup> L'enseignement de la langue des minorités linguistiques jouit en outre d'une protection particulière au sein du Conseil de l'Europe grâce à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (article 8).<sup>50</sup> La Belgique n'a toutefois pas encore ratifié cette Charte, laquelle reste pour l'ordre juridique belge à ce jour encore un instrument assez théorique.

### Section 2 : Etendue du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme

**10. Comparaison de la portée du contrôle de la Cour E.D.H. et de la Cour d'arbitrage** - La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la conformité de la législation à la C.E.D.H., indépendamment du cas d'espèce. La Cour d'arbitrage exerce un même contrôle par rapport à la Constitution belge et, par le biais des articles 10 et 11,

aux Conventions internationales qui lient l'Etat belge et créent des droits pour les citoyens belges et autres résidents en Belgique. Ce détour par les articles de la Constitution belge se justifie par l'absence de chef de compétence de la Cour d'arbitrage pour vérifier directement la conformité d'une norme interne à un traité.

La portée du contrôle respectif de la Cour d'arbitrage et de la Cour E.D.H. est différente. La Cour d'arbitrage limite son contrôle au seul contenu de la norme législative. L'application et la mise en œuvre du décret ou de la loi échappent au contrôle de la Cour d'arbitrage. La Cour E.D.H. va plus loin. La Cour de Strasbourg contrôle en effet également les abus qui pourraient surgir lors de l'application dans un Etat membre d'une législation pourtant conforme à la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>51</sup> Ceci constitue la garantie d'une protection juridique plus effective.

**11. Marge d'appréciation en matière de droit à l'instruction et du droit au respect des convictions éducatives des parents** - La Cour reconnaît de manière constante la supériorité du droit à l'instruction (première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.) sur le droit des parents (seconde phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.). Ceci a pour conséquence que les atteintes au droit à l'instruction sont constatées avec beaucoup plus de facilité par la Cour. Il n'existe presque pas de marge d'appréciation à cet égard pour les Etats en ce qui concerne l'organisation de l'instruction élémentaire. Cette marge d'appréciation quant à l'organisation des niveaux supérieurs d'enseignement s'élargit progressivement avec l'âge grandissant des candidats à l'instruction.<sup>52</sup> Les limites de la marge d'appréciation des Etats empêchent toutefois la violation de l'essence du droit à l'instruction, tout comme la violation d'une autre liberté garantie par la Convention.<sup>53</sup> La Cour est par contre plus souple en matière des compétences laissées à l'Etat pour régler le droit des parents dans le cadre de son enseignement.<sup>54</sup> La marge d'appréciation

<sup>40</sup> Cour E.D.H. (recev.), 25 mars 2003, "Vikulov et autres c. Lettonie", req. n°16870/03, n°11 ; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 653 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1003.

<sup>41</sup> Cour E.D.H. (recev.), 25 mars 2003, "Vikulov et autres c. Lettonie", req. n°16870/03, n°11.

<sup>42</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 653.

<sup>43</sup> Les exodes de réfugiés des pays de l'Est et de Turquie par exemple bénéficient du respect de ce droit dans leur pays d'origine. Voyez à cet égard l'état des ratifications de la Convention européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/Fr/FDOcs/DatesOfRatificationsFr.html>.

<sup>44</sup> Cour E.D.H. (recev.), 23 janvier 2002, "Slivenko et autres c. Lettonie", req. n°48321/99, § 128, défaut de preuve par la requérante que la scolarité secondaire a été entravée par sa courte détention.

<sup>45</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1003 *contra* Comm. E.D.H. (recev.), 18 mai 1998, "Natoli c. Italie", req. n°26161/95 : non violation de l'article 2-P1 en cas de non organisation de l'instruction élémentaire d'un détenu sur sa demande. Sur base d'une présomption d'alphabetisation primaire de la population, la Commission estime qu'il n'était pas obligatoire pour la prison d'organiser un enseignement primaire en ses murs...

<sup>46</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 654 et 655 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1002 et 1003.

<sup>47</sup> Pour plus de développements : J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, n°769 et n°770 ; J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK

(eds.) *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentar*, Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 401 à 408.

<sup>48</sup> J. MEYER - LADEWIG, *EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar*, Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, p. 339.

<sup>49</sup> Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant disponible sur le site officiel des Nations Unies : [www.un.org](http://www.un.org). Cette Convention a en outre été approuvée par les Communautés flamande, française et germanophone en 1991.

<sup>50</sup> Cette Charte est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1998 et disponible sur le site internet du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe : <http://conventions.coe.int/> (référence du Bureau des Traités : STE n°148).

<sup>51</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 54.

<sup>52</sup> Les Etats peuvent ainsi fixer un minerval, le port d'un uniforme, un examen d'admission etc. : cf infra n°15.

<sup>53</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 645.

<sup>54</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, cf infra

des Etats est en outre limitée par le respect des autres droits garantis par la Convention E.D.H. et ses protocoles en vertu de l'interprétation systémique privilégiée par la Cour E.D.H.. L'organisation ou le soutien par l'Etat d'alternatives à l'offre scolaire étatique permet enfin à l'Etat de jouir d'une plus grande marge de manœuvre d'organisation de l'enseignement public. Nous verrons que la Cour est très attentive quant à l'examen de ces alternatives.<sup>55</sup>

### Section 3 : Hiérarchie au sein de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.

#### § 1. La portée autonome de la première phrase de l'article 2-P1

##### 12. Enumération des droits garantis par l'article 2-P1 -

La Cour interprète cette première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. comme garantissant les droits suivants :

1. le droit de revendiquer la création d'un système d'enseignement à charge de l'Etat : l'article 2-P1 C.E.D.H. est bâti sur la présomption d'existence d'un tel système ;<sup>56</sup>
2. le droit de garantir à toute personne, tout enfant l'accès à l'instruction et donc aux établissements scolaires étatiques existants. <sup>57</sup> La Convention ne vise par contre pas l'accès aux écoles privées ;<sup>58</sup>

3. le droit à l'accès aux établissements d'enseignement secondaire ;<sup>59</sup>
4. le droit de disposer de professeurs pour accomplir cette mission d'enseignement ;<sup>60</sup>
5. le droit pour ces personnes de tirer le bénéfice d'avoir suivi des études par la reconnaissance officielle de leurs études, « c'est-à-dire le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat et sous une forme ou une autre, la reconnaissance des études accomplies » ;<sup>61</sup>
6. le droit de recevoir une instruction dans l'une des langues nationales prévalant dans les Etats membres de la Convention E.D.H. ;<sup>62</sup>
7. le droit au maintien du pluralisme de l'instruction dans le cadre de l'enseignement dispensé par l'Etat en tant que garantie essentielle de toute société démocratique.<sup>63</sup>

#### § 2. Un contenu autonome et supérieur par rapport au droit des parents

13. *Autonomie et supériorité du droit à l'instruction sur le droit des parents* - La lecture de l'article 2-P1 par la Cour se laisse synthétiser comme suit :

"Ainsi que l'indique sa structure même, l'article 2 (P1-2) forme un tout que domine sa première phrase."<sup>64</sup>

La Cour considère, sans doute possible, que la seconde phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. ne garantit

pas le droit à l'instruction.<sup>65</sup> Il s'en déduit clairement aux yeux de la Cour que les deux phrases de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. ne concernent pas les mêmes droits et sont relativement indépendantes quant à leur contenu normatif. Ainsi la violation de la première ou de la seconde phrase n'entraîne pas automatiquement la violation de l'autre phrase de cette même disposition. La Cour procède donc de manière constante à l'analyse de chacune des phrases séparément lorsque l'ingérence dans le cas d'espèce peut rentrer dans le champ d'application de chacun de ces droits :

"La Cour estime devoir se prononcer (contre la Commission et le gouvernement anglais). Sans doute les allégations de Mme Cosans quant à l'article 2 (P1-2) tirent-elles leur origine, l'une et l'autre, de l'emploi de punitions corporelles comme mesure disciplinaire dans l'école où allait Jeffrey, mais il existe une différence appréciable entre les données de fait respectives. Sur le terrain de la seconde phrase, la requérante s'en prend à la fréquentation d'un établissement où l'on recourt à une certaine pratique, tandis que sur celui de la première elle se plaint d'une interdiction de le fréquenter ; cette dernière situation produit des conséquences de plus grande portée. Il s'agit donc d'un grief séparé, non d'un simple moyen ou argument supplémentaire (voir mutatis mutandis, l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, § 38).

En outre, l'article 2 (P1-2) forme un tout que domine sa première phrase, le droit énoncé dans la seconde se greffant sur le droit fondamental à l'instruction (arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, § 52).

Les deux allégations se distinguent enfin nettement par leur base juridique : l'une concerne le droit d'un parent, l'autre celui d'un enfant.

Partant, la constatation d'une violation de la seconde phrase n'absorbe pas la question relative à la première."<sup>66</sup>

La Cour souligne d'abord la différence entre l'accès à une école pour un enfant (article 2-P1, première phrase) et le droit pour ses parents d'interférer sur le mode d'enseignement de cette école en fonction de leurs

conceptions philosophiques et religieuses. Il s'agit de griefs distincts, avec des bénéficiaires distincts, qui doivent se fonder sur des arguments distincts et indépendants par rapport aux autres.

La Cour insiste sur la hiérarchie entre ces deux phrases. Le droit à l'instruction (première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.) prime, avec certitude pour la Cour, sur le droit des parents au respect de leurs conceptions philosophiques (article 2-P1, seconde phrase, de la C.E.D.H.). Cette primauté du droit à l'instruction se fonde sur les conséquences beaucoup plus graves de sa violation que du non-respect du droit des parents. En effet, il vaut mieux avoir droit à l'instruction même si certains aspects philosophiques ou religieux de cet enseignement sont en contradiction avec l'éducation donnée par les parents à la maison que de ne pas pouvoir recevoir d'instruction. La Cour a récemment synthétisé sa jurisprudence en la matière :

"La cour note tout d'abord que, dans la mesure où depuis 9 ans le requérant Henryk Bulski soustrait son enfant à l'obligation scolaire, il ne saurait prétendre qu'il aurait été privé de son droit à l'instruction du fait d'un manquement imputables aux autorités publiques. D'autre part, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'Etat a le devoir à veiller à ce que les enfants puissent exercer leur droit à l'instruction (Costello-Roberts c. Royaume-Uni, l'arrêt du 25 mars 1993, § 27). Elle relève également que le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses s'incline devant le droit fondamental de l'enfant à l'instruction (Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, § 52) et que lorsqu'au lieu de le conforter, les droits de parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment (Graeme c. Royaume-Uni, n°13887/88, décision de la Commission du 5 février 1990, p. 158 et 173 ; Bernard c. Luxembourg, n°17187/90, décision de la Commission du 8 septembre 1993, p. 57 et 65)."<sup>67</sup>

Cette hiérarchie aborde également la problématique du conflit d'intérêts entre les parents et leurs enfants.<sup>68</sup> Les mesures disciplinaires qui aboutissent à priver une

et contra l'opinion dissidente du juge VERDROSS sous cet arrêt.

<sup>55</sup> C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

<sup>56</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 3 et ceci est confirmé par l'arrêt Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 275 à 280.

<sup>57</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 4 et 54 et *contra* : opinion en partie dissidente du juge TERJE WOLD sous le même arrêt ;

<sup>58</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

<sup>59</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 à 280 et Cour E.D.H. (recev.), 25 mars 2003, "Vikulov et autres c. Lettonie", req. n°16870/03, n°11.

<sup>60</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 274, 276 et 279.

<sup>61</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 4 ; Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72 ; § 54.

<sup>62</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 13 et Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 à 280.

<sup>63</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 830.

<sup>64</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 52

et P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 643.

<sup>65</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 6.

<sup>66</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 40.

<sup>67</sup> Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req. n°46254/99 et 31888/02, partiellement irrecevable, p. 12.

<sup>68</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 546 et C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

personne du droit à l'instruction si elle ne s'y conforme pas violent l'article 2-P1, première phrase de la C.E.D.H., en l'absence d'alternatives à ces punitions.<sup>69</sup> Le droit à l'instruction tel que consacré à la première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. combat d'abord l'ignorance. Sa violation emporte de graves conséquences pour le développement de chacun et empêche la jouissance des autres droits reconnus par la Convention E.D.H.. Refuser une instruction élémentaire, c'est violer tout le système de la Convention, à la lumière duquel s'interprète l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.<sup>70</sup> Ce droit est d'autant plus fondamental aux yeux de la Cour qu'il est un fondement du système démocratique. Confiner un peuple dans l'ignorance, c'est instaurer la dictature.

## Chapitre 2 : Prérogatives et obligations de l'Etat, des parents et des enfants

### Section 1 : L'Etat

#### § 1. La reconnaissance de l'instruction comme un droit à charge de l'Etat

14. Du devoir de non-ingérence aux obligations positives des Etats - Lorsque la Cour rendit son arrêt contre la Belgique dans l'affaire linguistique, la reconnaissance d'un contenu normatif à l'article 2-P1 de la C.E.D.H. n'était pas évidente aux yeux de tous. La Cour justifia cependant l'existence même de ce droit avant de tenter d'en déterminer le contenu :

"Malgré sa formulation négative, cette disposition utilise le terme "droit" et parle d'un "droit à l'instruction". De même, le préambule du Protocole précise que l'objet de celui-ci consiste dans la garantie collective de "droits et libertés". Qu'un droit soit consacré par l'article 2 (P1-2) ne fait donc aucun doute. (...)

La formulation négative signifie, et les travaux préparatoires le confirment<sup>71</sup>, que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés. On ne saurait pourtant en déduire que l'Etat n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit, tel que le protège l'article 2 du Protocole (P1-2). Puisque "droit" il y a, celui-ci est garanti, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> (art. 1) de la Convention, à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat contractant.<sup>72</sup>

Une interprétation plus littérale, peut-être plus conforme au droit international classique, lequel ne reconnaît traditionnellement pas les personnes physiques comme des sujets et de droit et adopte une vision libérale des obligations des Etats, aurait réduit à néant les apports du premier protocole additionnel à la C.E.D.H.<sup>73</sup> La jurisprudence constante de la Cour a cependant amené à la vie ce protocole et les nouveaux droits qu'il contient en faveur des citoyens. La Cour s'appuie sur le seul argument de texte de la Convention pour en déduire, avec une certaine hésitation provenant des travaux préparatoires de l'article 2-P1, comme pour s'en convaincre et convaincre à son tour, l'existence d'un droit à l'instruction dans la C.E.D.H.<sup>74</sup> Selon la doctrine, la signification de cette formulation négative équivalait à l'époque à une absence pure et simple d'obligations positives à charge

des Etats et confinait la portée du droit à l'instruction au seul accès aux établissements étatiques déjà existants.<sup>75</sup> Cette formulation négative de la première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. a soulevé, dès le premier arrêt de la Cour E.D.H. en matière d'instruction, la problématique de « l'obligation de faire ». <sup>76</sup> L'Etat a-t-il des obligations positives à exécuter au profit des enfants en plus du respect des autres droits consacrés par la Convention ? Cette thèse est tout à fait nouvelle à l'époque de l'arrêt de l'« affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique ». La position de droit international classique de la Commission et du Gouvernement belge prônant le libéralisme de l'Etat en matière de libertés publiques ne surprenait pas du tout. L'Etat reconnaissait à ses citoyens des droits fondamentaux mais n'avait en échange pas l'obligation d'assurer leur jouissance effective pour tous. Sous cet angle, la C.E.D.H. et ses protocoles n'auraient qu'une portée négative. Les Etats ne pourraient entraver la jouissance de ces libertés publiques mais il ne leur incomberait pas de permettre l'exercice de cette liberté. Ces libertés seraient en effet le monopole des riches citoyens et des garanties de papier pour tous les autres. Dans cette conception, l'organisation de l'instruction incombe aux acteurs privés par le biais de la liberté d'association (article 10 et 11 de la C.E.D.H. et articles 26 et 27 de la Constitution belge) ou encore par le biais de la liberté active d'enseignement (article 2-P1 de la C.E.D.H. et 24, § 1, de la Constitution belge).

L'arrêt tranchant l'affaire linguistique belge marque le choix de la Cour, malgré sa courte majorité (8 voix contre 7), de donner de la Convention et ses protocoles une lecture positive et évolutive. La Cour y conclut à la

violation des articles 2-P1 et 14 C.E.D.H. combinés dans le cas particulier des minorités francophones qui se voyaient refuser l'accès à l'enseignement en français dans les communes à facilités.<sup>77</sup> Ceci amorce, malgré le principe de subsidiarité dans l'intervention de la Cour, une vision du droit international plus interventionniste qui reconnaît le citoyen comme un sujet de droit.<sup>78</sup> Le développement du système éducatif des Etats membres et des mentalités en faveur d'une intervention étatique vont en ce sens. A cet égard :

"La Commission rappelle enfin qu'aux yeux de cinq des douze membres présents lors de l'adoption de son rapport du 24 juin 1965, l'article 2 du Protocole (P1-2) engendre des obligations positives ; elle attire l'attention de la Cour sur les opinions individuelles émises à ce sujet."<sup>79</sup>

Selon la Cour, la réglementation en matière de droits de l'homme et plus particulièrement en matière d'enseignement doit en outre tendre à la recherche d'un juste équilibre entre les droits de la société et ceux de l'individu, auxquels la Cour attache beaucoup d'importance.<sup>80</sup>

#### § 2. Compétences et obligations de l'Etat

15. Compétences et obligations des Etats et l'affaire linguistique belge - L'article 2-P1 de la C.E.D.H. reconnaît aux Etats membres une large marge d'appréciation en matière d'instruction : âge du début de la scolarité, durée de la scolarité, caractère obligatoire éventuel de la scolarité, le contenu des programmes, les performances exigées lors des examens, l'organisation des écoles, l'organisation de cours à caractère religieux<sup>81</sup>, la gratuité éven-

<sup>69</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76 ; § 41. La jurisprudence de la Commission était beaucoup plus restrictive et concluait à la non violation des articles 8 et 2-P1 de la C.E.D.H. par la Suède dans des cas similaires de punition physique des élèves : L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 544.

<sup>70</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 647.

<sup>71</sup> Voir notamment les documents CM/WP VI (51) 7, page 4 et AS/JA (3) 13, page 4.

<sup>72</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 3.

<sup>73</sup> Ce type d'interprétation fédéraliste se rencontre encore plus fortement dans la jurisprudence de la C.J.C.E. dans le cadre du traité sur la Communauté européenne.

<sup>74</sup> Les travaux préparatoires se montrent en effet restrictifs quant à l'étendue des obligations étatiques. Voyez à cet égard : P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1000.

<sup>75</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 644.

<sup>76</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 1 A.

<sup>77</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 1 A, § II 32 et dispositif et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1001.

<sup>78</sup> Cour E.D.H., Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, 17 avril 2002, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), p. 5 à 13, en particulier p. 10 et Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 96.

<sup>79</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 1 A in fine.

<sup>80</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § I 5 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1000.

<sup>81</sup> Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req. n°46254/99 et 31888/02, partiellement irrecevable, p. 10.

tuelle de l'enseignement ou la fixation d'un minerval<sup>82</sup> et la gratuité éventuelle des transports scolaires.<sup>83</sup> Le port de l'uniforme peut aussi être décidé par l'Etat dans les écoles.<sup>84</sup> La Cour reconnaît cette importante compétence étatique en matière d'organisation du cursus scolaire, du choix des matières enseignées ainsi que leur mise en application.<sup>85</sup> L'exercice de ce pouvoir souverain est cependant soumis au respect du droit des parents au respect de leurs conceptions religieuses et philosophiques (article 2-P1, seconde phrase de la C.E.D.H.).<sup>86</sup>

Sous l'angle négatif tout d'abord, les Etats doivent s'abstenir de tout comportement entravant la jouissance du droit à l'instruction.<sup>87</sup> Des obligations positives découlent en outre logiquement selon la Cour de la limite raisonnable à cette formulation négative afin de ne pas retirer tout contenu au droit à l'instruction. Une première obligation positive élémentaire de l'Etat est d'assurer le respect de ce droit à l'instruction dont il est le garant aux yeux de la Cour.<sup>88</sup> Ensuite, quant à l'organisation de l'offre scolaire, la jurisprudence classique de la Cour ne reconnaît qu'un droit de jouir des établissements d'enseignement étatiques existants et n'impliquait pas la création d'établissements scolaires particuliers à charge de l'Etat.<sup>89</sup> C'était une pétition de principe de la Cour, basée sur le fait que tous les Etats membres ont déjà mis en place un système éducatif. D'autres conventions internationales prescrivent d'ailleurs l'élaboration d'un

système d'enseignement à charge de l'Etat.<sup>90</sup> Tout Etat serait en effet obligé de créer des écoles à ses frais, si ce n'est pas déjà fait, afin d'offrir la jouissance de ces établissements à ses citoyens. Le droit à l'instruction au sens strict (première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.) sous-tend donc logiquement l'obligation de créer un système éducatif à charge des Etats. La Cour pouvait aisément se permettre ce raisonnement dans la mesure où les Etats membres se sont déjà acquittés volontairement de cette tâche. La jurisprudence de la Cour dans l'affaire linguistique belge consacra cependant des droits nouveaux au départ du libellé de l'article 2-P1 de la C.E.D.H..

**16. Une obligation positive particulière : le droit à l'instruction dans une langue particulière dans l'affaire linguistique belge** - Le droit à l'instruction n'édicte pas d'obligation pour l'Etat d'organiser un enseignement dans une langue particulière. La reconnaissance du droit au choix de la langue dans laquelle l'instruction sera dispensée n'est possible que sur base de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.. La seconde phrase de cette disposition exclut clairement selon la Cour ce droit au choix de la langue de dispensation de l'enseignement :

"Cette disposition n'impose pas aux Etats le respect dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, des préférences linguistiques des parents, mais uniquement

celui de leurs convictions religieuses et philosophiques. Interpréter les termes "religieuses" et "philosophiques" comme couvrant les préférences linguistiques équivaudrait à en détourner le sens ordinaire et habituel et à faire dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas. Les travaux préparatoires confirment d'ailleurs que l'objet de la seconde phrase de l'article 2 (P1-2) n'était nullement d'assurer le respect, par l'Etat, d'un droit des parents de voir l'enseignement dispensé dans une langue autre que celle du pays dont il s'agit. En effet, le comité d'experts qui avait la tâche de rédiger le projet de Protocole a écarté, en juin 1951, une proposition présentée en ce sens : plusieurs de ses membres ont estimé qu'elle visait un aspect du problème des minorités ethniques et sortait, dès lors, du cadre de la Convention (voir Doc. CM (51) 33 déf., page 3). La seconde phrase de l'article 2 (P1-2) est donc étrangère aux problèmes soulevés en l'espèce."<sup>91</sup>

La Cour reconnaît cependant aux personnes ayant droit à l'instruction, le droit de la recevoir dans l'une des langues nationales de l'Etat membre dans lequel elles suivent leur formation.<sup>92</sup>

"Toutefois, le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas."<sup>93</sup>

Ceci est nouveau par rapport au texte de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H., lequel ne garantit aucune protection particulière en matière linguistique. La Cour poursuit le même raisonnement lorsqu'elle déclare que la réglementation à charge des Etats ne doit jamais

porter atteinte à la substance de ce droit.<sup>94</sup> Ce droit à l'instruction disposait donc déjà d'un noyau irréductible que les Etats se voient dans l'obligation de respecter.

Ce droit à l'instruction dans une langue nationale vise, selon nous, l'Etat du lieu de formation et non celui du domicile des requérants. Le cas contraire alourdirait les obligations de l'Etat de manière déraisonnable, lequel est d'abord le garant de l'équilibre entre l'intérêt général et les droits des particuliers que la Convention européenne des droits de l'homme implique.<sup>95</sup> L'arrêt sur l'affaire linguistique belge consacre donc le droit de recevoir une instruction dans l'une des langues nationales de l'Etat où la formation est suivie alors que le libellé de l'article 2-P1 ne garantissait aucune protection en matière linguistique.

Cette avancée importante connaît cependant des limites. Une langue « autre que celle du pays dont il s'agit » laisse le problème des minorités linguistiques ouvert.<sup>96</sup> La Cour appelle à ce propos à un principe de raison. Pour la doctrine à l'époque, il ne s'agissait que de droits culturels potentiels.<sup>97</sup> L'Etat serait, selon la Cour, dans l'impossibilité pratique d'offrir à tous les enfants un enseignement dans la langue que les parents ont choisie pour leur éducation, leur langue maternelle.<sup>98</sup> Ainsi selon la Cour et la Commission, un enseignement dispensé dans l'une des langues nationales sans faculté de choix avec les autres langues nationales, sauf à déménager dans l'autre partie du pays, ne viole pas l'article 2-P1 de la C.E.D.H..<sup>99</sup>

<sup>82</sup> A propos d'un droit d'inscription complémentaire : Comm. E.D.H. (recev.), 9 décembre 1988, "B. et autres c. Belgique", req. n°11951/86 (irrecevable).

<sup>83</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 532 ; J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, n°774 ; Concernant les transports scolaires : Comm. E.D.H., 28 février 1996, "COHEN c. Royaume-Uni", req. n°25959/94 et S. PAUWELS, "Noot: Recht op inderwijs, vrije Keuze en leerlingvervoer", *T.O.R.B.*, 1998-1999, p. 272 et s..

<sup>84</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 544.

<sup>85</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 831.

<sup>86</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 831.

<sup>87</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1000.

<sup>88</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1000.

<sup>89</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 4 et 54.

<sup>90</sup> Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 14) et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (article 28), P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1001 et 1002.

<sup>91</sup> Cour E.D.H. du 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62 ; n°1677/62 ; n°1691/62 ; n°1769/63 ; n°1994/63 ; n°2126/64, § 6 et dans le prolongement de cette affaire, conforme à l'arrêt de la Cour, Comm. E.D.H. (recev.), 16 décembre 1968, "Vanden Berghe c. Belgique", req. n°2924/66 (irrecevable) et même conclusion pour un enfant de langue maternelle grecque, Comm. E.D.H. (recev.), 2 février 1971, "X. c. Belgique", req. n°4372/70 (irrecevable).

<sup>92</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1001.

<sup>93</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 13.

<sup>94</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 5.

<sup>95</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § 15.

<sup>96</sup> Voyez en outre les articles 28 et 30 (minorités) de la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 disponible sur le site officiel des Nations Unies : [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>97</sup> L. WILDHABER, "Les droits culturels et la jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", *Annuaire de la C.E.D.H.*, 1995, n°38 A, p. 60.

<sup>98</sup> Voyez à ce propos notre analyse dans notre seconde publication à ce propos : C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.



17. *Le cas particulier de Chypre* – L'arrêt Chypre contre Turquie pose également le problème des minorités linguistiques quelques 33 ans après l'arrêt de base sur l'affaire linguistique en Belgique. Comme les minorités francophones en Belgique dans l'affaire linguistique belge, les minorités grecques de Chypre se sont vues supprimer l'accès à un enseignement dans la langue dans laquelle leurs enfants avaient pu auparavant recevoir leur instruction. La Cour condamne, par 16 voix contre une, la Turquie pour violation du droit à l'instruction en ces termes :

"La Cour relève que, lorsque les enfants de parents chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre souhaitent suivre un enseignement secondaire en langue grecque, ils sont contraints de fréquenter des établissements situés dans le Sud, car cette possibilité ne leur est pas offerte en "RTCN" depuis que les autorités chypriotes turques ont décidé de la supprimer. Les enfants qui atteignent l'âge de douze ans peuvent certes suivre leur scolarité dans le Nord, où l'enseignement est dispensé en turc ou en anglais. Il n'y a donc pas au sens strict du terme de refus du droit à l'instruction, qui est la principale obligation incombant aux Parties contractantes en vertu de la première phrase de l'article 2 du Protocole n°1 (arrêt Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen c. Danemark du 7 décembre 1976, § 52). De plus, cette disposition ne précise pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être dispensé afin que le droit à l'instruction soit respecté (arrêt précité en l'affaire linguistique belge, § 3).

Pour la Cour, toutefois, la possibilité offerte aux parents chypriotes grecs d'inscrire leurs enfants dans les établissements secondaires du Nord dans les conditions proposées n'est pas très réaliste, étant donné que ces enfants y ont déjà effectué leur scolarité primaire dans une école chypriote grecque. Les autorités ne peuvent ignorer que les parents chypriotes grecs souhaitent que leurs enfants poursuivent leur enseignement en langue grecque. Le fait que les autorités de la "RTCN", après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne peut que passer pour un déni de la substance du droit en cause. On ne saurait affirmer que l'existence d'établissements secondaires dans le Sud offrant un enseignement conforme à la tradition linguistique des Chypriotes grecs enclavés suffit à satisfaire à l'obligation qu'impose l'article 2 du

Protocole n°1, vu l'impact de cette option sur la vie familiale (§ 277 ci-dessus et 292 ci-dessous)."<sup>100</sup>

Le juriconsulte de la Cour E.D.H. a primé une lecture innovatrice de cet arrêt :

"A l'évidence, cette jurisprudence est particulièrement novatrice. Il y est affirmé un principe susceptible de fournir des éléments de réflexion (et de réponse) pour d'autres situations de conflit ethnique ou linguistique. Se démarquant de l'ancienne jurisprudence pour ce qui est des exigences linguistiques en matière d'instruction, la Cour semble en l'espèce attribuer une importance décisive au facteur historique d'homogénéité linguistique d'une région déterminée au profit, cette fois-ci et contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire linguistique belge de 1968, non pas de la majorité de la population mais de la minorité vivant traditionnellement sur le territoire concerné."<sup>101</sup>

Selon cette interprétation, l'arrêt de base sur l'affaire linguistique belge constituerait l'ancienne jurisprudence. L'arrêt sur l'affaire linguistique belge reconnaissait le principe de territorialité. En vertu de ce principe, le droit de la majorité néerlandophone de la région linguistique flamande primait la prise en compte des minorités francophones présentes sur ce territoire. L'uniformité linguistique d'une région l'emportait ainsi sur le droit des minorités parlant une autre langue, même reconnue comme langue nationale. Selon cette thèse toujours, l'arrêt Chypre apporterait un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt sur l'affaire linguistique belge. Dans l'arrêt Chypre, il y aurait donc ainsi un renversement de point de vue au profit de la minorité, contrairement à l'arrêt sur l'affaire linguistique belge. La position de la minorité serait le nouveau point de référence pourrait maintenant servir de point de référence par rapport à celle de la majorité et non plus l'inverse. Selon cette thèse toujours, une minorité linguistique reconnue historiquement dans un Etat membre aurait désormais le droit de suivre une instruction dans sa langue maternelle même si elle se trouve enclavée dans une autre région linguistique que le territoire qui lui est assigné. Cette lutte toujours perdue d'avance pour la minorité sous l'ancienne jurisprudence de l'affaire linguistique belge verrait la possibilité de contrer les arguments pratiques d'organisation de l'Etat avancés par la Cour dans cet arrêt en 1968. La marge d'appréciation de l'Etat diminuerait ainsi sous

l'emprise de la Cour. Ces minorités auraient un droit à l'instruction dans leur langue maternelle, en chaque endroit, où elles se trouvent enclavées sur le territoire de cet Etat pour autant qu'il n'existe pas déjà des alternatives raisonnables à proximité de leur domicile. Le juriconsulte met l'accent à cet égard sur l'homogénéité linguistique acquise au cours de l'Histoire capable de renverser le principe de territorialité.<sup>102</sup> Ceci laisse penser que cette thèse ne bénéficierait qu'aux minorités implantées de longue date dans un pays et non aux candidats réfugiés politiques par exemple.

Une voix au sein de la Cour vient semble conforter cette analyse :

"Cet arrêt eut manifestement pour résultat que le principe de territorialité était en soi compatible avec les garanties de la C.E.D.H. dans un pays qui, comme la Belgique, est doté de diverses langues dans différentes régions. Aujourd'hui peut-être, plus de vingt ans après l'arrêt rendu dans les affaires linguistiques belges, il vaut la peine de souligner ce qui n'a pas été décidé en 1968. Effectivement, Commission et Cour n'ont jamais eu à se prononcer sur un système de multilinguisme obligatoire, ou sur une définition prétendument arbitraire des "langues nationales", ou encore sur l'interdiction de dispenser une instruction dans une langue minoritaire, nationale ou régionale. A mon sens, la question demeure toujours en suspens de savoir si l'on peut considérer que le refus du droit d'être instruit dans une langue parlée dans un Etat par certains de ses citoyens, mais non définie comme langue nationale, viole l'article 2 du Protocole n°1. Là encore, les Etats peuvent arbitrairement restreindre la possibilité de tirer parti d'une instruction reçue dans une langue nationale autre que la langue dite territoriale et enfreindre par là-même l'article 2 du Protocole n°1 lu en liaison avec l'article 14 de la Convention. Autrement dit, la langue est si intimement liée à l'instruction qu'il est toujours concevable qu'une réglementation scolaire puisse "entraîner (une) atteinte à la substance (du) droit (à l'instruction)". Cette thèse permettrait à son tour de

renforcer les droits culturels et les droits des minorités. On pourrait alors voir dans la langue et son utilisation à l'école un facteur d'intégration et d'identification culturelle, ce qui permettrait de dépasser les affaires linguistiques belges et d'innover."<sup>103</sup>

L. WILDHABER s'attache à montrer ce qui aurait respecté le droit des minorités parlant une langue dans un arrêt qui a cautionné le principe de territorialité, l'argument de la majorité. Ces différentes questions qui étaient restées ouvertes auraient sans doute trouvé un début de réponse avec l'arrêt Chypre. Si la Convention reconnaît le lien intime entre la langue et l'instruction, l'article 2-P1 consacre alors selon L. WILDHABER le respect des minorités.

18. *L'arrêt Chypre, une parenthèse militaire de l'Histoire* – A notre avis, l'arrêt Chypre n'est pas un arrêt qui opère un revirement radical de la jurisprudence de la Cour E.D.H.<sup>104</sup> Le caractère apparemment novateur n'est dû qu'aux circonstances particulières entourant cet arrêt. Cet arrêt oppose en effet deux Etats, ce qui sort du cadre traditionnel du citoyen requérant contre le pouvoir étatique. Ce conflit entre Chypre et la Turquie se joue en outre sur la trame de l'occupation militaire de l'île chypriote par la Turquie. L'incapacité de l'Etat chypriote à faire régner la démocratie corse encore le problème. Le caractère casuistique de la jurisprudence de la Cour E.D.H. incite d'autant plus à relativiser l'apport de cet arrêt. La Commission avait en outre aussi abouti à la violation de l'article 2-P1, première phrase de la C.E.D.H., en appliquant la jurisprudence sur l'affaire linguistique belge au cas d'espèce. Ce raisonnement démontre donc clairement l'absence de volonté de se départir de la jurisprudence de l'affaire de base, l'affaire linguistique belge.<sup>105</sup> C'est le déni quotidien de la démocratie sur l'île de Chypre qui amène la Cour et la Commission à conclure à la violation de l'article 2-P1 et non un revirement de jurisprudence. La grille de lecture de l'article 2-P1, mise en place par l'arrêt sur l'affaire linguis-

<sup>99</sup> Cour E.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 ; 2126/64 ; § I 3 et § I 5 et Comm. E.D.H. (recev.), 2 février 1971, "X. c. Belgique", req. n°4372/70 (irrecevable)

<sup>100</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 et 278.

<sup>101</sup> Cour E.D.H., Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, 17 avril 2002, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), p. 65.

<sup>102</sup> Cour E.D.H., Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, 17 avril 2002, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Ceci est en outre en contradiction avec la position à adopter vis-à-vis du droit des réfugiés politiques à recevoir une instruction dans leur langue maternelle dans leur pays d'asile : voyez infra n°21.

<sup>103</sup> L. WILDHABER, *Les droits culturels et la jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Annuaire de la C.E.D.H., 1995, n°38 A, p. 61 et L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 541 (même raisonnement).

<sup>104</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, *Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs*, in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.) "Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar", Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 427, n°35. Ces auteurs développent cependant peu la place de cet arrêt dans la jurisprudence de la Cour.

<sup>105</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 275.

tique belge, n'a pas évolué mais conclut à la violation du droit à l'instruction en vertu des circonstances de fait alarmantes de l'espèce du point de vue démocratique.

Cet arrêt n'est, selon nous, pas transposable à la Belgique en tant que tel. Il n'est en effet pas possible de déduire une modification générale de la jurisprudence de la Cour sur base du contexte aussi singulier que celui qui règne à Chypre. L'Etat belge a ainsi développé différentes alternatives raisonnables à la disposition des étudiants petits et grands, qui n'existent pas en pratique sur l'île de Chypre. L'arrêt Chypre n'est pas non plus transposable à un autre Etat membre capable de faire régner une culture démocratique sans le soutien de la Cour E.D.H.. Dans ces Etats, comme en Belgique, la législation protège ces minorités et leur langue de manière suffisamment efficace pour que la Cour E.D.H. n'y perçoive une violation de l'article 2-P1, première phrase de la C.E.D.H.. Il existe en outre dans ces Etats et en Belgique des alternatives raisonnables à l'enseignement étatique, lesquelles viennent diversifier l'offre scolaire. Ces alternatives reçoivent en plus parfois même un soutien financier étatique.<sup>106</sup> La Belgique et ces autres Etats restent ainsi dans les limites de leur marge d'appréciation en matière d'accès à l'instruction des minorités.

La Cour E.D.H. a en outre reconnu, dans d'autres arrêts<sup>107</sup>, la conformité du principe de territorialité belge avec la Convention E.D.H.. La reconnaissance grandissante des droits des minorités linguistiques doit selon nous continuer à s'équilibrer, comme par le passé, avec la marge d'appréciation des Etats en matière d'instruction, de laquelle ressort notamment le principe de territorialité.<sup>108</sup>

**19. Reconnaissance du principe de continuité et de standstill** - L'arrêt Chypre consacrerait en outre un principe de continuité ou de « standstill » des acquis en matière de scolarisation des enfants.<sup>109</sup> Ainsi lorsque l'Etat a organisé un cycle d'école primaire dans une langue particulière, répondant en cela au vœu des parents, la même obligation existe pour cet Etat de garantir un cycle d'enseignement secondaire répondant aux mêmes standards linguistiques. Ceci serait, selon certains, la confirmation que le droit à l'instruction (article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.) garantit également l'organisation même d'écoles par l'Etat dans le cadre de ses obligations positives en vertu du principe de continuité précité.<sup>110</sup>

Nous ne pensons par contre pas que la Cour ait entendu consacrer ce principe en raison du caractère particulier de cet arrêt et la marge d'appréciation des Etats.<sup>111</sup> Une autre affaire concernant le refus de l'Algérie d'assurer à l'avenir l'instruction des minorités francophones ayant la nationalité algérienne en français aurait pu apporter une réponse à cette question si les requêtes avaient été jugées recevables.<sup>112</sup>

**20. Conditions d'accès aux niveaux d'enseignements supérieurs et absence de conditions pour l'enseignement fondamental** - Quant au niveau d'éducation scolaire à garantir par l'Etat, la Cour n'a pas encore formulé d'exigences de formation à charge des Etats au-delà du niveau élémentaire de l'instruction. Cependant, lorsqu'il existe déjà des niveaux supérieurs d'éducation, la Cour garantit le libre accès à ces formations de niveaux supérieurs à toutes personnes dès qu'elles en remplissent conditions d'accès.<sup>113</sup> La Cour reconnaît conforme à l'article 2-P1 de la

C.E.D.H. la condition d'accès à une formation coranique pour de jeunes adolescents s'ils détiennent leur diplôme d'école primaire.<sup>114</sup> Cette condition de maturité reconnue par la Cour empêche un certain risque d'endoctrinement de la part des parents sur leurs enfants à « un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant facilement influençables par des cours coraniques »<sup>115</sup>. Le but d'endoctrinement, édicté par la Cour dans l'arrêt Kjeldsen contre l'Etat, peut ainsi aussi se retourner contre les desseins des parents.<sup>116</sup>

La Cour a cependant décidé par le passé que ce droit n'est pas ouvert aussi longtemps que les personnes le désirent.<sup>117</sup> L'instauration d'examens d'entrée ou de conditions d'admission, pour des niveaux supérieurs d'instruction, ne sont pas contraires à l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. pour autant que ces exigences ne soient pas discriminatoires entre les candidats.<sup>118</sup> Ceci démontre l'importante marge d'appréciation dont jouissent les Etats pour organiser l'instruction sur leur territoire. La restriction de l'accès à l'instruction élémentaire sur base des performances, d'un numerus clausus, etc. semblent par contre s'ériger contre le respect de l'article 2-P1 de la C.E.D.H..<sup>119</sup> Ces exigences pourraient ainsi aboutir à priver directement des jeunes enfants de l'instruction élémentaire. Ce droit à l'instruction élémentaire (article 2-P1, première phrase) constitue le noyau dur de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. et prime en effet toutes les prérogatives reconnues aux Etats en ma-

tière d'instruction. L'absence de conditions d'admission pour l'instruction élémentaire combat en outre les discriminations entre les enfants quant à la qualité et la proximité de l'instruction à laquelle ils ont droit. Il n'existe donc pas de marge d'appréciation pour les Etats pour l'organisation de ce droit fondamental.

**21. Droit des réfugiés politiques et étrangers à une instruction dans leur langue** - Un réfugié politique est en outre soumis au même régime linguistique local.<sup>120</sup> Il ne peut prétendre à un enseignement dans sa langue maternelle. Il se voit reconnaître le même droit d'accès à l'instruction que les natifs de l'Etat dans lequel il réside. VAN DIJK et VAN HOOFF pensent que les étrangers résidant depuis longtemps dans leur pays d'exil peuvent revendiquer l'accès à l'instruction de base dans leur langue maternelle afin de ne pas les priver d'instruction jusqu'à ce qu'ils connaissent la langue véhiculaire.<sup>121</sup> Nous ne partageons pas cette position. Le refus de cette faculté relève selon nous de l'importante réserve discrétionnaire des Etats en matière d'enseignement et d'immigration. La garantie du pluralisme n'implique en outre pas de tels aménagements de la part de l'Etat. L'instruction dans la langue locale constitue enfin un ciment d'intégration non négligeable dans l'édifice démocratique.

Il faut toutefois distinguer ce cas des minorités linguistiques ou culturelles reconnues au fil du temps, les-

<sup>106</sup> C'est la cas notamment en Belgique et au Danemark : Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72.

<sup>107</sup> Voyez notamment Cour E.D.H., 2 mars 1987, "Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique", req. n°9267/81, § 57.

<sup>108</sup> Voyez à ce propos la condamnation de la Turquie sur base de l'article 3 de la C.E.D.H. : Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 309 à 311. La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du Conseil de l'Europe est en outre entrée en vigueur le 01/03/1998 :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QuVoulczVous.asp?NT=148&CM=8&DF=23/01/05 &CL=ENG>

<sup>109</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 278.

<sup>110</sup> J. MEYER - LADEWIG, *EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar*, Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, p. 339. Voyez en outre supra n°15 : nos développements dans le cadre du contenu du droit à l'instruction et des obligations positives qu'il instaure.

<sup>111</sup> Voyez supra principalement le n°18.

<sup>112</sup> Cour E.D.H., 14 mai 2002, "Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France", req. n°48205/99, 48207/99 et 48209/99, § 20 : Ces requêtes sont irrecevables *ratione personae* sur ce point car les mesures ont été prises par l'Etat algérien non membre du Conseil de l'Europe.

<sup>113</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 644.

<sup>114</sup> Cour E.D.H. (recev.), 17 juin 2004, "ÇİFTÇİ c. Turquie", req. n°71860/01, irrecevable.

<sup>115</sup> Cour E.D.H. (recev.), 17 juin 2004, "ÇİFTÇİ c. Turquie", req. n°71860/01, irrecevable, p. 4.

<sup>116</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 53 et C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

<sup>117</sup> Comm. E.D.H. (recev.), "X. c. Autriche", req. n°5492/72, Coll. 44, p. 63 citée par P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 645.

<sup>118</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 645 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1001.

<sup>119</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 533 ; J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, n°774 et J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentar*, Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 421.

<sup>120</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 654 et Cour EDH du 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique "c. Belgique", req. n°1474/62 ; n°1677/62 ; n°1691/62 ; n°1769/63 ; n°1994/63 ; n°2126/64, § 15.

<sup>121</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 654.

quelles bénéficient de davantage de droits en matière scolaire et administrative notamment. La solution la plus adéquate selon L. WILDHABER serait de créer un protocole spécial pour les minorités plus tôt que de tordre certains articles de la Convention pour protéger ces minorités culturelles et linguistiques.<sup>122</sup>

**22. Evolution extensive de la protection de l'article 2-P1 vers la gratuité de l'enseignement fondamental** - Le développement convergent de l'instruction dans les Etats membres a cependant contribué à ce que la Cour rehausse le niveau de protection de la Convention et de ses protocoles. Ce mécanisme maintient l'équilibre dynamique de la Convention vers un niveau croissant de protection en accord avec le consensus entre les Etats quant à l'augmentation de leur garantie de ces droits. Dans cet esprit, la marge d'appréciation des Etats dans le domaine de l'enseignement devient plus étroite à mesure que le droit à l'instruction est plus largement reconnu. Dans l'arrêt Campbell et Cosans, la Cour avait déjà explicité clairement les limites du droit de l'Etat de réglementer son enseignement lorsque ces directives aboutissent à dénier à des enfants le droit à l'enseignement :

"Le droit à l'instruction, garanti par (la première phrase), appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, mais elle ne doit jamais en atteindre la substance ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention et les Protocoles (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", § 5).

L'exclusion temporaire de Jeffrey Cosans, laquelle demeura en vigueur pendant près d'une pleine année scolaire, avait pour motif le refus - le sien et celui de ses parents - de consentir à ce qu'il subît ou encourût un châtiment corporel (§ 10 et 11 ci-dessus). Il n'aurait pu retourner à l'école que si ses parents avaient agi à l'encontre de leurs convictions, que la seconde phrase de l'article 2 (P1-2) oblige le Royaume-Uni à respecter (§ 35 et 36

ci-dessus). Une telle condition d'accès, qui rentre ainsi en conflit avec un autre droit protégé par le Protocole n°1 (P1), ne saurait passer pour raisonnable : elle va en tout cas au-delà du pouvoir de réglementation que l'article 2 (P1-2) laisse à l'Etat.

Il y a donc eu aussi, dans le chef de Jeffrey Cosans, infraction à la première phrase de cet article (P1-2).<sup>123</sup>

Ce même mécanisme d'équilibre dynamique, allié au principe d'interprétation évolutive de la Convention par la Cour, amènera à terme à consacrer la gratuité de l'instruction de base dans les Etats membres comme composante du droit à l'instruction.<sup>124</sup> La gratuité de l'enseignement de base constitue le corollaire de l'instruction obligatoire. La Commission avait d'ailleurs déjà admis la compatibilité de l'obligation scolaire avec l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.<sup>125</sup> Ceci relève sans nul doute de la large marge d'appréciation des Etats en matière d'éducation que la Cour s'accorde à reconnaître de manière constante. Nous pensons donc que la gratuité pourrait apparaître comme la contrepartie logique de l'obligation scolaire.<sup>126</sup> Il est clair selon certains auteurs que l'Etat doit prendre des mesures afin d'éviter que les enfants ne deviennent pas les victimes des choix de scolarisation des parents en fonction de leurs possibilités financières.<sup>127</sup> Le principe de gratuité de la scolarité élémentaire permet ainsi d'éviter nombres de discriminations dans l'accès à l'instruction (articles 2-P1 et 14 C.E.D.H. combinés). Nous estimons que la gratuité de l'enseignement public élémentaire fait partie de ces mesures à prendre.

**23. Obligation de nomination de professeur pour pourvoir au respect du droit à l'instruction** - L'article 2-P1 de la C.E.D.H. implique également que des professeurs soient engagés pour assurer la mission d'instruction des enfants en vertu de la Convention. L'Etat ne peut ainsi entraver le recrutement d'enseignants et doit remédier aux problè-

mes de vacances de postes d'enseignants.<sup>128</sup>

**24. Dérégations en cas d'état d'urgence** - L'Etat peut enfin en vertu de l'article 15 de la C.E.D.H., en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, prendre les mesures dérogatoires au droit à l'instruction (article 2-P1 C.E.D.H.) strictement nécessaires et dictées par cette situation d'exception. Le droit à l'instruction ne fait en effet pas partie des droits ne souffrant pas d'exceptions.<sup>129</sup>

### § 3. Le droit à l'instruction et son but : la reconnaissance des études accomplies par un diplôme

**25. La reconnaissance par l'Etat des études accomplies sur son territoire (et sur le territoire d'un autre Etat membre)** - Le droit à l'instruction se trouve en liaison étroite avec la garantie de la reconnaissance par l'Etat des études accomplies.<sup>130</sup> La reconnaissance officielle des études accomplies constitue, selon la Cour, la conséquence logique de la liberté d'accès à l'instruction :<sup>131</sup>

"La première phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2) garantit par conséquent, en premier lieu, un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné, mais l'accès à ces derniers ne forme qu'une partie du droit à l'instruction. Pour que le "droit à l'instruction" produise ses effets utiles, il faut encore, notamment, que l'individu qui en est titulaire ait la possibilité de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, c'est-à-dire le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat et sous une forme ou une autre, la reconnaissance des études accomplies."<sup>132</sup>

La reconnaissance par l'Etat des diplômes délivrés sur son territoire constitue une des composantes du droit à

l'instruction dans le chef des enfants.<sup>133</sup> Nous pensons que les diplômes délivrés dans un autre Etat membre devraient aussi pouvoir être reconnus malgré les importantes difficultés pratiques de non équivalence des diplômes qui existent encore à l'heure actuelle. Cette reconnaissance, afin de ne pas être vidée de toute substance, s'applique aussi aux diplômes délivrés par les établissements privés de ce même Etat qui respectent les dispositions légales en vigueur en matière d'enseignement. Si tel n'était pas le cas, les Etats disposeraient d'un monopole absolu en matière de délivrance de diplômes et donc de création d'établissements scolaires. Peu des personnes s'inscriraient en effet dans un établissement scolaire dont les diplômes délivrés ne sont pas reconnus par l'Etat. Refuser la reconnaissance des diplômes délivrés par des établissements privés, c'est condamner de facto la liberté active d'enseignement de fonder un établissement scolaire selon ses propres convictions ce que la jurisprudence de la Cour consacre pourtant de manière implicite mais certaine.<sup>134</sup> Ceci impliquerait la disparition de ce réseau d'enseignement qui œuvre aussi à la garantie du pluralisme. Cette valeur est en outre particulièrement chère à la Cour car elle est à la base du système démocratique, le seul système apte à garantir les droits consacrés par la C.E.D.H.<sup>135</sup>

**26. Limitations au droit à la reconnaissance des diplômes** - La reconnaissance des diplômes n'est toutefois pas un droit absolu. Au sein du territoire d'un même Etat, entre ses différentes régions linguistiques ou culturelles, l'Etat peut assortir cette reconnaissance de conditions par exemple d'un examen dont les exigences (possibilité de passer l'examen dans la langue nationale de son choix et de repasser cet examen à volonté en cas d'échec, frais d'inscription minimales) et le taux de réussite sont raison-

<sup>122</sup> L. WILDHABER, *Les droits culturels et la jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Annuaire de la C.E.D.H., 1995, n°38 A, p. 62, 63 in fine et 64.

<sup>123</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 41.

<sup>124</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1002. Ces auteurs notent en outre que d'autres instruments internationaux prévoient déjà de telles obligations.

<sup>125</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 646 et cf infra n°s 30 à 32.

<sup>126</sup> L'article 28 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant reconnaît déjà ce principe en 1989 en son article 28. ([www.un.org](http://www.un.org)) L'article 24, § 3, de la Constitution belge garantit en outre cette gratuité de l'instruction jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

<sup>127</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 833 et 834.

<sup>128</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 274, 276 et 279.

<sup>129</sup> Article 15.2. de la C.E.D.H..

<sup>130</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § I 4 et II 42.

<sup>131</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 52.

<sup>132</sup> Cour E.D.H. du 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique », req. n°1474/62 ; n°1677/62 ; n°1691/62 ; n°1769/63 ; n°1994/63 ; n°2126/64, § I 4.

<sup>133</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1001.

<sup>134</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 829.

<sup>135</sup> Cour E.D.H., 30 janvier 1998, "Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie", req. n°19392/92, § 45 et Cour E.D.H., 13 février 2003 (Grande Chambre), "Refah partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie", req. n°41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 86 in fine : « La démocratie apparaît ainsi comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle. »



nables.<sup>136</sup> Ceci permet ainsi de contrôler le niveau de qualité de l'enseignement. Par contre, la question du droit à la reconnaissance par un Etat des diplômes obtenus dans un autre Etat reste encore ouverte. Un examen pourrait, selon la doctrine, être exigé dans le pays où la reconnaissance de ce diplôme est demandée.<sup>137</sup> Selon nous, ce genre de limitations doit cependant être réduit à sa plus simple expression en matière d'instruction élémentaire. Pour les Etats membres de la Communauté européenne au sein du Conseil de l'Europe, cette faculté de reconnaissance des diplômes entre Etats membres tend toutefois à une uniformisation croissante des programmes et cycles d'enseignement conformément au principe de libre circulation des personnes, même si une certaine subsidiarité subsiste au profit des Etats.<sup>138</sup> La Cour de Justice des Communautés Européennes a aussi œuvré en faveur de la libre circulation des étudiants et de la reconnaissance des études qu'ils ont accomplies dans un Etat membre par un autre Etat membre.<sup>139</sup>

#### § 4. La garantie du pluralisme par l'Etat et l'enseignement de la démocratie

27. *Le pluralisme comme mission des Etats en matière d'instruction* - La Cour considère de manière constante que « le domaine de l'enseignement appelle de par sa nature un pouvoir réglementaire ». <sup>140</sup> Les Etats membres

disposent, selon la Cour, en première ligne de ce pouvoir et organisent en toute opportunité l'enseignement sur leur territoire. Cette large liberté est cependant soumise au respect des autres dispositions de la Convention et au principe du pluralisme.<sup>141</sup> La garantie du pluralisme comme terreau de la démocratie constitue aux yeux de la Cour la ligne directrice principale des Etats dans l'organisation de leur réseau d'instruction. C'est en effet par le canal de l'éducation que se cultive la démocratie. Il en découle une obligation de garantie du pluralisme à charge des Etats.<sup>142</sup> La Cour a, dès les premiers arrêts rendus en matière d'enseignement, reconnu l'importance du pluralisme dans l'éducation dans une société démocratique. La garantie de ce pluralisme repose sur l'Etat, le principal acteur de cette liberté publique.<sup>143</sup> L'extension du champ d'application de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. aux adolescents et adultes implique aussi que le pluralisme de l'enseignement soit garanti vis-à-vis d'eux.<sup>144</sup>

28. *L'obligation scolaire comme moyen d'éduquer à la démocratie* - L'Etat peut également conformément à l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. établir l'obligation scolaire dans l'intérêt de la formation. La Commission avait en effet rejeté un recours dirigé contre l'exécution du respect de l'obligation scolaire par un Etat.<sup>145</sup> L'obligation scolaire pourrait aussi, selon nous, rencontrer le but de la Cour d'éduquer au pluralisme et à

<sup>136</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § II 42.

<sup>137</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 644.

<sup>138</sup> La réforme de Bologne et les programmes de mobilité des étudiants et des professeurs en sont les exemples les plus connus du grand public du programme de la C.E. en matière d'enseignement.

<sup>139</sup> C.J.C.E., 13 février 1993, n°293/83, "Françoise Gravier c. la Ville de Liège" ; C.J.C.E., 2 février 1988, n°309/85, "Bruno Barra c. l'Etat belge et la Ville de Liège" ; C.J.C.E., 2 février 1988, n°24/86, "Vincent Blaizot c. Université de Liège et autres" ; C.J.C.E., 7 mai 1991, n°340/89, "Irene Vlassopoulou c. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden Württemberg". Ces arrêts sont disponibles sur le site officiel de la C.J.C.E. : [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>140</sup> Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Leyla Şahin c. Turquie", req. n°44774/98, § 102 ; Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 53 et Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req. n°46254/99 et 31888/02, partiellement irrecevable, p. 10.

<sup>141</sup> Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Leyla Şahin c. Turquie", req. n°44774/98, § 102 faisant référence à l'arrêt Cour E.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 ; 2126/64, § 5.

<sup>142</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 830.

<sup>143</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50.

<sup>144</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 651.

<sup>145</sup> Comm. E.D.H., req. n°10233/83, DR 37, 105 et req. n°19844/92 du 9 juillet 1992 citées par J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 830.

la démocratie par l'instauration d'une durée minimale de l'instruction de tout enfant. La Cour estime en effet que les conceptions religieuses et philosophiques des parents s'effacent devant l'impératif de garantie du pluralisme dans la société.<sup>146</sup> Si les parents ne peuvent interdire la dispensation d'un enseignement pluraliste et objectif qu'ils estiment contre leurs convictions philosophiques et religieuses, l'Etat doit aussi se garder d'endoctriner les enfants.<sup>147</sup>

29. *Garantie du pluralisme des opinions et alternatives organisées par l'Etat* - L'enseignement dans les écoles publiques de la religion d'Etat enfin ne semble pas violer l'article 2-P1 de la C.E.D.H. pour autant qu'il existe des possibilités pour les personnes qui n'y adhèrent pas de ne pas assister à ces cours de religion.<sup>148</sup> Ceci rejoint la problématique de la réalité des alternatives qu'un Etat doit organiser afin de maintenir le droit des parents et des enfants le plus intact possible.<sup>149</sup> Des exemptions doivent être autorisées, en vertu de l'article 14 de la C.E.D.H., aussi bien en raison de l'appartenance à une autre religion que d'autres conceptions philosophiques non religieuses.<sup>150</sup> Cependant, une loi qui autorise la dispense des cours de religion et de morale sur base de l'appartenance à une autre religion que celle enseignée par l'Etat mais qui refuse les dispenses sur base de l'appartenance à d'autres conceptions philosophiques ne viole pas l'article 2-P1 de la C.E.D.H.. La Commission justifie sa décision sur base

la motivation suivante :

"Ce but (combattre l'abstentionnisme et fournir à tous les jeunes une instruction morale) peut être considéré comme légitime dans la mesure où l'obligation qui est faite aux élèves de choisir entre le cours d'instruction religieuse et morale, d'une part, et le cours de formation morale et sociale, d'autre part, permet de transmettre aux jeunes les règles de vie nécessaires à la sauvegarde d'une société démocratique.

(...) La Commission se réfère dans ce contexte à l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 mars 1990 dans lequel celui-ci a affirmé que les cours de formation morale et sociale, (...) devaient porter plus particulièrement sur l'étude des droits de l'homme et que ces cours devaient être organisés de façon à garantir le pluralisme d'opinions. La Commission conclut dès lors à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé."<sup>151</sup>

La Commission a, selon nous, tenté de consacrer l'éducation du pluralisme à la base de la démocratie lorsque les parents ne sont pas en mesure de faire valoir l'appartenance à ces convictions « atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » comme la Cour l'impose.<sup>152</sup> La solution retenue par la Commission aurait sans doute été différente si les requérants avaient précisé leurs conceptions philosophiques, conformément à la jurisprudence constante de la Cour<sup>153</sup>, sans rester dans le vague.

<sup>146</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 54 (mutatis mutandis) et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. 24095/94, § 32 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 25 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 26 ; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 649.

<sup>147</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 650 et Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 53 ; Cour E.D.H. (recev.), 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 ; Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req. n°46254/99 et 31888/02, partiellement irrecevable, p. 10.

<sup>148</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 650 à propos de la décision Angelini c. Suède, req. n°10491/83.

<sup>149</sup> Ceci est traité dans notre seconde publication sur le droit au respect des conceptions religieuses et philosophiques des parents : C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

<sup>150</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 650.

<sup>151</sup> Comm. E.D.H. (recev.), 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 8.

<sup>152</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 36.

<sup>153</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 36 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 26 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 25.



## Section 2 : les parents et les enfants

30. *Devoir de collaboration des parents avec l'Etat dans sa mission d'instruction* - Le droit à l'instruction reconnu aux enfants impose diverses obligations à l'Etat en vue d'en garantir la jouissance. L'article 2-P1, première phrase, consacre aussi des obligations dans le chef des parents vis-à-vis de leurs enfants.<sup>154</sup> L'article 2-P1 met en effet en tension les obligations et les droits de l'Etat et des parents.<sup>155</sup> Les parents et l'Etat sont ainsi appelés à coopérer à la jouissance effective des enfants de leur droit à l'instruction, principalement pendant la période d'obligation scolaire. La participation à des niveaux d'enseignement supérieurs ou plus spécialisés s'accomplit sur une base plus volontariste des parents et des étudiants, ce qui allège ce devoir de coopération réciproque. Ce devoir de collaboration est cependant limité par le respect à la vie privée et familiale des parents avec leurs enfants (articles 8 et 2-P1 C.E.D.H. combinés). La Cour reconnaît en effet aux parents le droit « d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques ». <sup>156</sup> L'obligation de coopération n'empêche par conséquent pas les parents de défendre des conceptions opposées à celles de l'Etat dans le cadre de l'exercice de leur droit reconnu à l'article 2-P1, seconde phrase, de la C.E.D.H..<sup>157</sup>

31. *Application du devoir de collaboration des parents en matière de sanctions disciplinaires et ses conséquences en matière d'accès à l'instruction* - La question des sanctions disciplinaires met en lumière cette nécessaire collaboration entre les parents et l'Etat au travers des organismes scolaires. Ainsi des sanctions disciplinaires qui aboutissent à priver un étudiant du droit à l'instruction s'il refuse de se soumettre à des châtements corporels violent l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H..<sup>158</sup> Dans ce cas-ci, le Royaume-Uni avait violé le droit à l'instruction de Jeffrey COSANS. Il existe par contre d'autres hypothèses, où la sanction disciplinaire infligée n'est pas susceptible de violer les convictions des parents et de leurs enfants. Dans ce cas, lorsque la sanction est proportionnée, il revient aux parents de collaborer avec l'établissement scolaire. Ceci fait aussi partie de la mission d'éducation de l'Etat vis-à-vis des enfants.<sup>159</sup> Cela n'empêche pas en outre les parents d'enseigner à leurs enfants leur désaccord avec les méthodes de leur école.<sup>160</sup> Ils peuvent aussi inscrire leur enfant dans une autre école publique ou privée. La Cour reconnaît en définitive aux parents, et non à l'Etat, le droit d'éduquer les enfants en priorité.<sup>161</sup> Cette prérogative rejoint le droit à l'éducation et à la vie familiale reconnus par l'article 8 de la C.E.D.H.<sup>162</sup> et par les articles 16 et 28 de la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant.

32. *Application du devoir de collaboration des parents en matière d'obligation scolaire et ses conséquences en matière*

*d'accès à l'instruction* - Les Etats peuvent organiser une instruction élémentaire obligatoire dans le respect de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.. La question de l'instauration de l'obligation scolaire constitue une application supplémentaire de ce principe de coopération des parents avec l'Etat pour le bien-être de leurs enfants. L'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. ne s'érige en effet pas contre l'instauration de l'obligation scolaire pour la formation de la population. Dans la décision Famille H. c. Royaume-Uni de la Commission, VAN DIJK et VAN HOOFF notent l'importance qu'attache la Commission en priorité à la responsabilité de l'Etat quant à la qualité de l'enseignement.<sup>163</sup> Par contre, la manière dont l'instruction est dispensée préoccupe moins la Commission. Bien que ce droit soit reconnu à l'Etat, l'instruction obligatoire est cependant appelée à rester confinée dans le respect des autres droits reconnus par la Convention.<sup>164</sup> Le devoir de collaboration des parents à l'instruction obligatoire élémentaire de leurs enfants prime sans doute possible le droit au respect des convictions éducatives des parents.<sup>165</sup>

Ici encore interviennent les liens étroits entre les articles 2-P1 et 8 de la C.E.D.H. au profit de la sauvegarde de la vie privée et du droit à l'éducation des parents, aux dépens de l'Etat. La répartition des compétences en matière d'éducation entre l'Etat et les parents pourrait s'établir sur le mode de la subsidiarité de l'intervention de l'Etat. Ainsi, lorsque les parents, avec l'âge grandissant des enfants, ne seront plus en état d'assurer seuls la transmission d'une instruction de bonne qualité, l'Etat prendra en quelque sorte le relais avec les contraintes qu'imposent malgré tout les articles 2-P1 et 8 de la C.E.D.H..

## Chapitre 3 : Les rapports entre l'article 2-P1 et les autres dispositions de la Convention E.D.H.

### Section 1 : Droit à l'instruction (article 2-P1, première phrase de la C.E.D.H.) et article 8 de la C.E.D.H.

33. *Interprétation systémique de la C.E.D.H.* - La Cour estime de manière constante que la Convention doit s'interpréter comme un tout mais aussi que les deux phrases de l'article 2-P1 doivent s'interpréter l'une par rapport à l'autre.<sup>166</sup> Les travaux préparatoires de la Convention considéraient l'article 2-P1 comme l'un des droits familiaux de la Convention E.D.H..<sup>167</sup> Une réglementation en matière d'enseignement ne peut pas non plus porter atteinte à d'autres droits reconnus par la Convention. Concernant l'article 2-P1, la Cour détache plus précisément trois dispositions de la Convention : les articles 8, 14 et 2-P1 de la C.E.D.H..<sup>168</sup>

S'il est vrai que seul l'article 2-P1 de la C.E.D.H. concerne de manière expresse l'instruction, il ne semble pas selon la Cour qu'il renferme seul tout le contenu normatif de cette matière. La première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H. ne tolère aucune atteinte de la part des Etats dans l'accomplissement de leurs obligations positives.<sup>169</sup> Dans le domaine de l'instruction, les parents et les enfants sont également fondés à invoquer l'article 8 de la C.E.D.H. pour obtenir une protection supplémentaire. La Cour exprime l'articulation entre ces deux dispositions de la façon suivante :

<sup>154</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 830.

<sup>155</sup> C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 246, n°57.

<sup>156</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 54.

<sup>157</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 54 (mutatis mutandis) et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. 24095/94, § 32 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 31.

<sup>158</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 41 et P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 645.

<sup>159</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 33. Voyez également le § 35 ; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 645, à propos de sanctions infligées en cas de tricherie.

<sup>160</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 54 (mutatis mutandis) et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. 24095/94, § 32 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 31.

<sup>161</sup> Sous réserve d'endocritement de leur part : Cour E.D.H. (recev.), 17 juin 2004, "ÇİFTÇİ c. Turquie", req. n°71860/01, irrecevable, p. 4. Voyez également notre n°20.

<sup>162</sup> Voyez notre seconde publication à ce propos : C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

<sup>163</sup> Comm. E.D.H. (recev.), "Famille H. c. Royaume-Uni", DR 37 (1984), p. 105 citée par P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 646.

<sup>164</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 646.

<sup>165</sup> Cour E.D.H. (recev.), 30 novembre 2004, "Bulski c. Pologne", req. n°46254/99 et 31888/02, partiellement irrecevable, p. 10.

<sup>166</sup> Cour EDH du 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique "c. Belgique", req. n°1474/62 ; n°1677/62 ; n°1691/62 ; n°1769/63 ; n°1994/63 ; n°2126/64, § 1 B et 7 ; Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 52 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 26.

<sup>167</sup> Opinion en partie dissidente du juge TERJE WOLD sous l'arrêt Cour E.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 ; 2126/64.

<sup>168</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 1 B.

<sup>169</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 5.

"Cette disposition (l'article 8 C.E.D.H.) ne garantit point elle-même un droit à l'instruction, ni un droit propre des parents en matière d'instruction de leurs enfants : elle a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée ou familiale.

Toutefois, il n'est pas exclu que les mesures prises dans le domaine de l'enseignement puissent affecter le droit au respect de la vie privée et familiale ou y porter atteinte ; il en serait ainsi, par exemple, si elles avaient pour but pour effet de troubler la vie privée et familiale d'une manière injustifiée, notamment en éloignant de façon arbitraire des enfants de leurs parents.

La Convention, et la Cour l'a déjà souligné, forme un tout. Dès lors, une matière spécialement visée par l'une de ses dispositions peut relever aussi, dans certains de ses aspects, d'autres dispositions de la Convention.<sup>170</sup>

La Cour souligne clairement que l'article 8 de la C.E.D.H. ne consacre expressément ni le droit à l'instruction au sens strict (première phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.), ni le droit des parents au respect de leurs convictions philosophiques (seconde phrase de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.). La protection des justiciables en matière d'enseignement et d'éducation de manière générale peut cependant être utilement complétée par l'article 8 de la C.E.D.H. sous l'angle de l'ingérence étatique.<sup>171</sup> Aussi peut-on avancer que par le jeu des articles 8 et 2-P1 de la C.E.D.H., c'est toute l'éducation à laquelle l'enfant a droit mais aussi celle que les parents leur transmettent qui est sauvegardée. Ce raisonnement vaut pour le droit à l'instruction au sens strict et pour le droit des parents au respect de l'éducation qu'ils donnent à leurs enfants.<sup>172</sup>

**34. Combinaison des articles 8 et 2-P1 par la Cour en matière d'instruction** - Un examen complet des mesures étatiques prises en matière d'enseignement s'opère logiquement sur le plan de ces deux dispositions combinées.

Dans l'arrêt Jane SMITH, les articles 8 et 2-P1, première phrase, ne sont pas violés par le Royaume-Uni lorsque le conseil communal menace d'expulsion une famille de tsiganes vivant dans l'illégalité alors que des possibilités d'insertion leur avaient été proposées. L'instruction des enfants n'a en effet pas été menacée d'être interrompue. Les arrêts Jane SMITH, COSTER et LEE, nous apprennent que le droit à l'instruction n'est violé selon la Cour que lorsqu'il existe un refus effectif d'accueillir les enfants dans une école.<sup>173</sup> Une seule menace d'expulsion de ces familles tsiganes hors de leur terrain impliquant l'éloignement de l'école où les enfants sont actuellement scolarisés ne suffit pas à constituer une violation de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H.<sup>174</sup> L'arrêt Chypre contre Turquie semble conforter les liens étroits entre la violation de l'article 2-P1 et de l'article 8 de la C.E.D.H. en ce que les hypothétiques alternatives scolaires constituent en outre une violation de la vie familiale et des valeurs défendues par les parents en matière d'éducation. La Cour fait en effet référence à la violation de la vie familiale des enfants (article 8 de la C.E.D.H.) dans sa motivation lorsqu'elle constate l'absence d'alternatives réalistes permettant une instruction en langue grecque.<sup>175</sup>

### Section 2 : Droit à l'instruction et l'article 10 de la C.E.D.H.

**35. Censure des manuels scolaires et entrave au droit à l'instruction** - L'analyse des liens entre les articles 2-P1 et 8 de la C.E.D.H. a permis de mettre en lumière que la garantie d'une scolarité de bonne qualité en général sort du cadre de l'article 2-P1 seul. L'article 10 de la C.E.D.H. peut aussi contribuer à la réalisation de cet objectif. Dans l'arrêt Chypre, la censure des autorités du RTCN<sup>176</sup> sur les manuels scolaires destinés à la minorité

<sup>170</sup> Cour E.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 ; 2126/64, § 7 et § II 25.

<sup>171</sup> C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", C.D.P.K., 2005, à paraître.

<sup>172</sup> Ainsi en matière du droit des parents au respect de l'éducation qu'ils transmettent : voyez Cour E.D.H., 22 juin 1989, "Eriksson c. Suède", req. n°11373/85, § 71 et 83 ; Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83, § 58 à § 84.

<sup>173</sup> Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Jane Smith c. Royaume-Uni", req. n°25154/94, § 127 à 129 (unanimité) ; Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Coster c. Royaume-Uni", req. n°24876/94, § 135 à 137 (unanimité) et Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Lee c. Royaume-Uni", req. n°25289/94, § 122 à 125 (unanimité).

<sup>174</sup> Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Jane Smith c. Royaume-Uni", req. n°25154/94, § 127 à 129 (unanimité) ; Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Coster c. Royaume-Uni", req. n°24876/94, § 135 à 137 (unanimité) et Cour E.D.H., 18 janvier 2001, "Lee c. Royaume-Uni", req. n°25289/94, § 122 à 125 (unanimité).

<sup>175</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 278 in fine faisant en outre référence au § 292.

grecque de l'île est en effet contraire à la C.E.D.H. en son article 10 et non sur base de l'article 2-P1. Ces contrôles abusifs aboutissant à une censure s'analysent comme un déni du droit à l'information.<sup>177</sup> La liberté d'enseignement que protège l'article 24 de la Constitution belge est confrontée au même problème.<sup>178</sup>

L'article 2-P1 de la C.E.D.H. est la seule disposition expresse à propos de l'éducation et de la scolarité mais elle resterait lettre morte si d'autres violations des droits des enfants à une scolarité de qualité n'étaient pas sanctionnées par d'autres dispositions de la Convention. Que serait en effet une école sans livres ou manuels scolaires ?

### Conclusion

**36. Comparaison de l'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. avec l'article 24, § 3, de la Constitution et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage** - Nous concluons notre parcours par une comparaison entre l'article 2-P1 de la C.E.D.H. et l'article 24 de la Constitution. Cette comparaison se porte, dans le cadre du droit à l'accès à l'instruction, exclusivement sur l'article 24, § 3, de la Constitution.<sup>179</sup> Chacun a ainsi droit à l'instruction dans le respect de ses droits fondamentaux.<sup>180</sup> Une période d'obligation scolaire est imposée durant laquelle l'instruction est gratuite (pas de droits d'inscription, minerval). L'article 24, § 3, rappelle enfin le droit à une éducation morale ou religieuse selon le choix, détaillé à

l'article 24, § 1, de la Constitution.<sup>181</sup> L'article 2-P1 a rarement été invoqué devant la Cour d'arbitrage. La doctrine estime traditionnellement la protection de l'article 24 de la Constitution « plus circonstanciée » que celle de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.<sup>182</sup> Il est vrai que la Cour de Strasbourg a toujours reconnu aux Etats membres une large marge d'appréciation en matière d'organisation de l'enseignement par les Etats. Nous sommes cependant d'avis que le droit à l'instruction reconnu par la C.E.D.H. peut encore compléter l'article 24 de la Constitution en matière d'emploi des langues, de standstill et de protection des minorités. L'article 2-P1 opère en outre un contrôle de l'enseignement étatique à la lumière des valeurs démocratiques et du pluralisme, ce qui permet au droit à l'instruction de répondre aux questions actuelles. La Cour d'arbitrage semble par contre être restée rivée aux travaux préparatoires et aux équilibres du Pacte scolaire comme seuls guides d'interprétation de la liberté d'enseignement.<sup>183</sup>

La Cour d'arbitrage reconnaît aussi comme la Cour E.D.H., une large marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs en vue de réaliser les objectifs généraux des décrets.<sup>184</sup> Des restrictions limitées à la liberté d'enseignement peuvent toutefois être justifiées sur base des impératifs suivants<sup>185</sup> : la qualité de l'enseignement<sup>186</sup>, l'équivalence des diplômes<sup>187</sup>, la nécessité de répartir les moyens financiers entre les différentes missions de la Communauté et le respect des normes de population scolaire. Le droit belge va cependant plus loin en consacrant

<sup>176</sup> République turque de Chypre du Nord, autoproclamée et non reconnue par la Communauté internationale.

<sup>177</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 252 à 254.

<sup>178</sup> Cf infra n°36 et 37 : notre conclusion comparative.

<sup>179</sup> Pour une comparaison entre la Constitution allemande et l'article 2-P1 de la C.E.D.H. Voyez C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 247, n°58.

<sup>180</sup> J. DE GROOF et G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd, Juristische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek", *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 24, n°27 et R. VERSTEGEN, "een nieuw vak over levensbeschouwing en ethiek in het licht van art. 24 G.W. en de fundamentele rechten en vrijheden?", *T.O.R.B.*, 2002-2003, p. 279 et s.

<sup>181</sup> C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", C.D.P.K., 2005, à paraître.

<sup>182</sup> J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, n°769.

<sup>183</sup> C.A., 5 décembre 1991, n°38/91 et note de J. DE GROOF, "de nieuwe schoolvrede : het arrest van het arbitragehof nr. 38/91", *T.O.R.B.*, 1991-1992, p. 187 et s. : dont le raisonnement est réitéré dans les arrêts de C.A., 2 avril 1992, n°26/92 et n°27/92, note de J. DE GROOF : "Interpretaties vanwege het arbitragehof van het art. 17 van de Grondwet", *T.O.R.B.*, 1991-1992, p. 248 ; C.A., 2 mars 1995, n°23/95 pour le premier paragraphe.

<sup>184</sup> C.A., 2 avril 1992, n°25/92 et n°28/92 ; C.A., 18 avril 2001, n°49/2001, B.9. à B.12 ; C.A., 5 mai 2004, n°17/2004, B.10.

<sup>185</sup> C.A., 2 avril 1992, n°28/92 ; C.A., 18 avril 2001, n°49/2001, B.9. ; C.A., 8 janvier 2003, n°01/2003, B.6.2. ; C.A., 5 mai 2004, n°67/2004, B.8.2.

<sup>186</sup> C.A., 18 février 1998, n°19/98.

<sup>187</sup> C.A., 18 décembre 1996, n°76/96 ; C.A., 18 février 1998, n°19/98.

crant le financement des établissements scolaires privés à charge de l'Etat. Ce droit, consacré par le pacte scolaire de 1959, connaît cependant aussi des limites, lesquelles ne peuvent porter aux yeux de la Cour d'arbitrage une atteinte essentielle à l'exercice de cette liberté.<sup>188</sup> Nous voyons ainsi qu'hormis le financement des établissements privés par l'Etat, l'article 24 de la Constitution apporte peu de protection supplémentaire par rapport à l'article 2-P1 de la C.E.D.H..

37. *Des richesses encore inexploitées* - Nous sommes d'avis avec d'autres auteurs que l'article 2-P1, première phrase, recèle encore de nombreuses richesses, surtout depuis que la Cour l'a délivré du carcan de ses travaux préparatoires.<sup>189</sup> Le champ de l'article 2-P1 s'est élargi au profit des plus démunis, les étrangers et les détenus. A l'heure de « l'Europe des Régions », la protection des minorités pourrait aussi encore évoluer sous l'impulsion de l'article 2-P1 de la C.E.D.H.. La langue qui règne est la langue qui s'enseigne ! Le pluralisme démocratique, si cher à la Cour, y trouve enfin un domaine d'application supplémentaire.

<sup>188</sup> C.A., 2 avril 1992, n°25/92 et 28/92, C.A., 18 février 1998, n°19/98 ; C.A., 2 avril 1992, n°28/92 et C.A., 17 février 1999, n°19/99, B.4.1. à B.4.6. : Le subventionnement d'un projet pédagogique particulièrement onéreux peut être limité raisonnablement au montant nécessaire au soutien des méthodes pédagogiques normalement subsidiées.

<sup>189</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETITTI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1009 et 1010.

## Een uniforme openbaarheidsregeling in Vlaanderen

Tom DE SUTTER - Assistent Universiteit Gent, Vakgebied Bestuursrecht  
Advocaat FRANS BAERT & vennoten C.V.B.A. (Gent).

### — SAMENVATTING

De regelgeving inzake de openbaarheid van bestuur blijft constant in beweging. De staatshervorming van 2001 heeft het mogelijk gemaakt meer eenvormigheid te creëren in het institutioneel kluwen van openbaarheidsregels. Het decreet van 26 maart 2004 is van toepassing op alle bestuursinstanties in Vlaanderen en vervangt het decreet van 18 mei 1999 en de wet van 12 november 1997. Het nieuw openbaarheidsdecreet is op een meer toegankelijke manier herschreven en bevat enkele nieuwigheden. In deze bijdrage wordt de nieuwe regelgeving aan de lezer voorgesteld.

### — RÉSUMÉ

La réglementation en matière de publicité de l'administration est constamment en mouvement. La réforme de 2001 a permis de créer plus d'uniformité dans l'enchevêtrement institutionnel des règles de publicité. Le décret du 26 mars 2004 est d'application à toutes les instances administratives de Flandre et remplace le décret du 18 mai 1999 et la loi du 12 novembre 1997. Le nouveau décret sur la publicité est réécrit de manière plus accessible et comprend quelques nouveautés. La présente contribution présente la nouvelle réglementation au lecteur.

### — INHOUDSOPGAVE

#### INLEIDING

#### HOOFDSTUK I: ALGEMEEN

##### 1. OPENBAARHEIDSWETGEVING IN HET FEDERALE BELGIE

##### 2. WORDINGSGESCHIEDENIS

#### HOOFDSTUK II: INHOUDELIJKE ANALYSE

##### 1. DOELSTELLING

##### 2. DEFINITIES EN TOEPASSINGSGBIED

##### 2.1. RELATIE MET ANDERE OPENBAARHEIDSGEGEVING

##### 2.2. BEREKENING VAN TERMIJNEN

##### 2.3. RATIONE PERSONAE

##### 2.3.1. Bestuursinstantie - Milieu-instantie

##### 2.3.2. Toepassingsgebied

##### 2.4. RATIONE MATERIAE

##### 2.4.1. Bestuursdocument

##### 2.4.2. Milieu-informatie

##### 2.4.3. Informatie van persoonlijke aard

##### 2.4.4. Aanvraag

##### 2.4.5. Communicatie

##### 3. PASSIEVE OPENBAARHEID VAN BESTUUR

##### 3.1. ALGEMENE BEPALINGEN

##### 3.1.1. Deontologische plicht

##### 3.1.2. Documenten in het bezit van personeelsleden

##### 3.1.3. Documenten in archieven