

Le *numerus clausus* à l'épreuve des droits fondamentaux

La compatibilité de la sélection en médecine avec le droit à l'éducation et le droit au travail

Mémoire réalisé par
Corinne Martin

Promoteur
Nicolas Bonbled

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

*Je tiens tout d'abord à remercier mon promoteur, Nicolas Bonbled, pour ses précieux
conseils et sa confiance*

Louise pour sa disponibilité, ses réponses et sa relecture attentive,

Werner, pour son souci du détail, son aide de chaque instant et son soutien quotidien,

Nicolas et Chloé pour ce bel été productif,

Martin, pour sa présence jusqu'au bout,

*Et bien entendu, la Fédération des Etudiants Francophones, sans qui ce mémoire n'aurait
jamais été imaginé.*

INTRODUCTION

Depuis plus d'un an, la presse fait épisodiquement écho à des revendications, mobilisations, inquiétudes d'étudiants en médecine et en dentisterie. Ce malaise est dû à une rumeur, confirmée par les doyens des facultés de médecine en octobre: seule la moitié de la promotion 2014-2015 pourrait pratiquer la médecine curative. En cause ? Le manque de numéros INAMI¹. Plus exactement, les *quotas* INAMI prévus jusque 2018 seraient pratiquement épuisés. Les étudiants sont d'abord inquiets, soucieux, tracassés. Puis ils deviennent révoltés et indignés² et, petit à petit, c'est toute la société qui s'émeut de leur sort³. La pénurie de médecin fait polémique, l'absence de cadastre fiable sur lequel se baser pour évaluer la situation des soins de santé en Belgique suscite l'indignation⁴, l'inertie de la Ministre de la santé attise les rancunes communautaires⁵. Puis émerge progressivement l'idée que la sélection des étudiants serait la solution⁶. La majorité des étudiants concernés, leurs parents, et bientôt l'opinion publique se tourne alors vers le Ministre de l'enseignement supérieur pour réclamer la solution à la crise. Crise dont l'origine est fédérale, mais qui est pourtant résolue par le marchandage entre les deux Ministres touchés par le dossier. Un accord est trouvé : sélection il y aura⁷, en échange d'une

¹ Il s'agit de l'accréditation nécessaire à l'exercice de la pratique médicale avec des patients pouvant se faire rembourser les prestations par leur mutuelle. Ne conditionnant pas directement l'accès à la profession de médecin, dentiste ou kinésithérapeute, il est cependant incontestable que le praticien dépourvu de numéro INAMI aura plus de difficultés à se constituer une patientèle s'il ne peut prétendre fournir des prestations remboursables par la mutuelle.

² Voy. entre autres : « Plusieurs centaines d'étudiants en médecine protestent contre l'insuffisance de numéros INAMI », *La Libre*, le 27 octobre 2014, disponible sur <http://www.lalibre.be/video/plusieurs-centaines-d-etudiants-en-medecine-protestent-contre-l-insuffisance-de-numeros-inami-5469da07357081ee01e6c32e>, consulté le 20 juillet 2015 ; « Des centaines d'étudiants en médecine réclament un numéro INAMI », *Le Soir*, 27 octobre 2014, disponible sur <http://www.lesoir.be/691341/article/actualite/enseignement/2014-10-27/des-centaines-d-etudiants-en-medecine-reclament-un-numero-inami>, consulté le 20 juillet 2015.

³ « Numéros INAMI : il y a urgence », *La Libre*, 7 novembre 2014, disponible sur: <http://www.lalibre.be/actu/belgique/numeros-inami-il-y-a-urgence-545d0d723570a5ad0ee122f6>, consulté le 19 juillet 2015.

⁴ « Inami : « Maggie De Block est la seule à détenir les clés » selon Marcourt », *Le Soir*, 3 décembre 2014, disponible sur <http://www.lesoir.be/724237/article/actualite/belgique/2014-12-03/inami-maggie-block-est-seule-detenir-cles-selon-marcourt>, consulté le 20 juillet 2015.

⁵ « Fonck accuse De Block d'être une ministre "flamande" : scandaleux, réplique cette dernière », *La Libre*, 14 juillet 2015, disponible sur : <http://www.lalibre.be/actu/belgique/fonck-accuse-de-block-d-etre-une-ministre-flamande-scandaleux-replique-cette-derniere-55a51f513570b54652b27251>, consulté le 20 juillet 2015.

⁶ « Numéros INAMI : toujours pas de solution à court terme », *La Libre*, 6 novembre 2014, disponible sur <http://www.lalibre.be/actu/belgique/numeros-inami-toujours-pas-de-solution-a-court-terme-545b78e03570a5ad0ee0db59>, consulté le 20 juillet 2015.

⁷ « Numéros INAMI : étudiants, doyens et politiques s'accordent sur un concours », *Le Soir*, 29 janvier 2015, disponible sur <http://www.lesoir.be/771327/article/actualite/belgique/2015-01-29/numeros-inami-etudiants-doyens-et-politiques-s-accordent-sur-un-concours>, consulté le 19 juillet 2015.

augmentation du nombre de numéros INAMI jusqu'à la fin des études des étudiants dont le *cursus* est en cours, numéros qui seront ensuite déduits des futurs quotas⁸.

Désarmés devant la succession de ces événements, les défenseurs de la liberté d'accès à l'enseignement supérieur ne trouvent d'oreilles attentives à leur discours pendant ces quelques mois⁹. Le problème initial, celui du manque de numéros INAMI, a été totalement occulté par le débat émotionnel de la nécessité d'une solution à court terme dénuée de vision politique globale. Écarté, le besoin impérieux d'une refonte de la planification médicale et, plus largement, d'une refonte du système des soins de santé.

Initialement habitée par cette indignation, l'espoir reprit cependant le dessus à la perspective de la rédaction de ce travail : puisque le pouvoir exécutif décide de répondre aux besoins à court terme d'une partie des citoyens ; puisque le pouvoir législatif se plie à ses impératifs en se drapant dans des déclarations creuses ; peut-être le pouvoir judiciaire a-t-il les armes pour remettre les pendules à l'heure. Comment nos juridictions ont-elles réagi aux revirements antérieurs de la législation communautaire en matière de *numerus clausus*? Comment les juridictions suprêmes belges appréhendent-elles les profondes inégalités résultant des décisions de nos élus ? Et surtout, quels moyens sont pertinents pour empêcher la Communauté française de se cacher derrière la législation fédérale obsolète et décriée, en obligeant la Ministre de la santé à enfin remettre en cause le contingentement fédéral archaïque qui étrangle nos soins de santé ? C'est dans cette perspective que ce travail a été entrepris.

Les droits fondamentaux se sont alors imposés comme les outils à explorer pour répondre à cette question. Leur émergence comme dernier rempart contre les dérives étatiques¹⁰, leur vocation à protéger le bien commun et à « protéger l'ensemble des droits dont chacun a besoin pour mener une vie pleine, sûre et saine en toute liberté et sécurité »¹¹ les ont placés en tête des moyens juridiques à étudier. Mais les droits fondamentaux constituent un ensemble de règles large et varié. Il fallait donc cibler le ou les droits invocables en trouvant ceux les plus à même de protéger les intérêts des étudiants et, de manière plus large, de la société. Deux arrêts récents

⁸ « Etudes de médecine, les numéros INAMI devraient être octroyés », *La Libre*, 11 décembre 2014, disponible sur <http://www.lalibre.be/actu/belgique/etudes-de-medecine-les-numeros-inami-devraient-etre-octroyes-5489c4d235707696bb13f2ec>, consulté le 20 juillet 2015.

⁹ « Dossier INAMI : une tragédie ou une farce ? », *Le Soir*, 13 mai 2015, disponible sur <http://jn.lesoir.be/#/article/238206>, consulté le 20 juillet 2015.

¹⁰ A. KERDOUN, « La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international au droit de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2011/87, p. 500.

¹¹ *Ibid.*, p. 509.

ont porté notre attention sur le droit à l'éducation : d'une part, l'arrêt Tarantino c. Italie de la Cour européenne des droits de l'homme rendu en avril 2013¹² et, d'autre part, l'arrêt de la Cour constitutionnelle rendu le 16 janvier 2014¹³.

Cette jurisprudence quelque peu nébuleuse a mis en avant la question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels devant les juridictions nationales et internationales. Comment se faisait-il que le droit à l'éducation, pourtant décrit de manière claire et précise dans les textes légaux, souffre de tels revers ? La distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, pourtant tous partie des droits fondamentaux, a alors pris tout son sens. Il est devenu évident qu'une étude plus approfondie du principe évoqué dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le principe de *standstill*, s'imposait pour donner à ce travail une certaine rigueur, d'autant plus au vu des récents développements de cet « Objet juridique non identifié »¹⁴, pour reprendre l'expression du Professeur Isabelle HACHEZ – dont les travaux, nous le verrons par la suite, ont constitué le noyau dur de l'étude du principe de *standstill*.

Mais le droit à l'éducation posait le même problème que la polémique de l'automne 2014 : il occultait toute une partie de la problématique, celle du contingentement fédéral de numéros INAMI, enjeu crucial et décisif dans les réflexions relatives à la liberté d'accès aux études de médecine, dentisterie et kinésithérapie. La lecture des travaux parlementaires¹⁵ relatifs à l'adoption de l'article 23 de la Constitution, pilier des droits fondamentaux économiques, sociaux et culturels dans l'ordre juridique belge, a mis en lumière un élément nouveau : une inquiétude du Sénat avant l'adoption du texte touchait à la compatibilité du droit au travail avec une forme de planification des professions médicales¹⁶. Les mécanismes de contingentement de numéros INAMI, tels que le *numerus clausus*, ne risquaient-ils pas d'être mis à mal par le nouvel article ? Le droit au travail – et plus particulièrement, la liberté dans le choix de la profession exercée – s'ajouta alors à l'objet de ce travail, dans l'objectif de faire sauter un premier verrou, celui du contingentement fédéral de numéros INAMI, pour rouvrir la porte d'entrée aux études de médecine et dentisterie. Le champ des recherches a alors commencé

¹² Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie du 2 avril 2013, req. n°25851/09, 29284/09 et 64090/09.

¹³ C. const., 16 janvier 2014, arrêt n°2/2014.

¹⁴ I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », Bruxelles, Bruylant, Athènes, Sakkoulas et Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, p. 79.

¹⁵ Rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., 1991-1992, n°100-2/9°, p. 8.

¹⁶ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, coll. Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 179.

alors à s'étendre de manière démesurée, et il a semblé raisonnable de se limiter à l'étude de ces deux éléments dans l'approche du *numerus clausus*.

Alimenté par ces cheminements intérieurs, l'exposé qui suit a comme ambition de mettre à l'épreuve le mécanisme de *numerus clausus* face à, d'une part, au droit à l'éducation et, d'autre part, au droit au travail. Il est structuré en trois parties visant à partir du champ le plus large pour arriver au plus restreint.

La première partie dresse le tableau des droits économiques sociaux et culturels (titre 1) et de leur justiciabilité (titre 2). La place de ces droits dans la toile des droits fondamentaux permet en effet de comprendre l'application timide qu'en font les cours et tribunaux, timidité qui s'efface cependant petit à petit à la lumière de la doctrine impudente s'attaquant aux archaïques classifications.

La deuxième partie se penche ensuite plus spécifiquement sur le droit à l'éducation (titre 1) et le droit au travail (titre 2). Les textes qui les instaurent ayant fait l'objet d'abondantes doctrines et de jurisprudences éclairantes, un bref retour sur l'historique (chapitre 1) et les enjeux de chacun des deux droits sera ensuite suivi d'un développement quant à son contenu (chapitre 2) et du rappel des contours que les cours et tribunaux y ont apporté (chapitre 3).

Enfin, la troisième et dernière partie confronte le *numerus clausus* à chacun des deux droits précités (titre 1 – le *numerus clausus* à l'épreuve du droit à l'éducation et titre 2 – le *numerus clausus* à l'épreuve du droit au travail) en se penchant tout d'abord sur le droit tel qu'il est appliqué (chapitre 1 – *De lege lata*) avant d'envisager le droit tel que, à la lumière des éléments développés dans les deux premières parties, il serait souhaitable de le voir mis en œuvre par les juridictions (chapitre 2 – *De lege ferenda*).

La conclusion de ce travail reviendra sur la question initiale qui nous a habité lors de sa rédaction : les moyens légaux existent-ils pour que, via le pouvoir juridique, la liberté d'accès à l'enseignement supérieur et le bien commun mis à mal par une planification obsolète des soins de santé triomphent sur les œillères politiques ? Et, d'un point-de-vue juridique, le *numerus clausus* est-il compatible avec les droits économiques, sociaux et culturels, et en particulier le droit à l'éducation et le droit au travail ?

PARTIE 1. THÉORIE DE LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Cette première partie s'intéressera au contexte global ayant permis l'émergence des droits fondamentaux et, plus particulièrement, des droits économiques, sociaux et culturels. En effet, loin de constituer un ensemble homogène, à la jurisprudence uniforme, différentes « catégories » de droits fondamentaux se sont construites progressivement, en tentant constamment de concilier les intérêts et la défense des individus avec les contraintes pratiques voire politiques des États nations. L'émergence des droits fondamentaux résulte d'un subtil équilibre entre les intérêts des citoyens – partie dite « faible » ayant besoin d'être protégée des débordements d'un État de plus en plus omniprésent et omnipotent - et des États, dont l'adhésion aux textes internationaux ou la reconnaissance au niveau interne constituent la condition nécessaire à la protection des individus, et qui voient se restreindre leurs libertés d'actions tandis que leurs obligations augmentent.

TITRE 1^{ER}. HISTORIQUE ET CLASSIFICATION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Ce premier titre a comme objectif de donner un panorama bref mais complet en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels. Pour ce faire, le premier chapitre reviendra sur l'approche traditionnelle des droits fondamentaux. Ensuite, la distinction entre droits économiques, sociaux et culturels et droit civils et politiques sera développée. Des nuances sont cependant à apporter à cette approche traditionnelle, nuances qui feront l'objet du troisième chapitre. Enfin, selon la nouvelle classification établie, nous reviendrons sur les différents types d'obligation découlant des droits fondamentaux.

CHAPITRE 1^{ER}. HISTORIQUE ET APPROCHE TRADITIONNELLE

Tous les droits fondamentaux n'ont pas toujours été mis sur un même pied, notamment au niveau international¹⁷. Au-delà de la chronologie relative à l'apparition des textes et des droits consacrés, une classification des droits de l'homme transparaît dans la rédaction des traités et chartes internationaux. Traditionnellement, les droits de l'homme sont répartis en trois

¹⁷ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *The international covenant on economic, social and cultural rights – Commentary, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 1.

catégories¹⁸. Ces trois générations de droits¹⁹ souffrent de reconnaissance et de régimes juridiques différents.

La première génération de droits fondamentaux vise la promotion de la liberté individuelle²⁰. Ces droits reprennent les droits civils et politiques, reconnus comme des droits subjectifs invocables devant les juridictions nationales et internationales²¹. Ils imposent à l'État une obligation d'abstention²², c'est-à-dire l'obligation de ne pas porter atteinte à ces droits²³. Il s'agit par exemple du droit à la vie privée, de la liberté de pensée, de la liberté de religion, du droit à la liberté de mouvement et à la sécurité, ou encore du droit à un procès équitable²⁴.

La deuxième génération de droits fondamentaux a comme objectif le respect de la dignité humaine et l'épanouissement de l'individu au sein de la société. Elle comprend les droits économiques, sociaux et culturels qui imposent aux États certaines prestations²⁵. Ils sont donc qualifiés de droits-créances²⁶ de par l'obligation positive qui s'impose aux États. Il s'agit notamment du droit à l'éducation, du droit à un revenu décent, du droit à la santé ou du droit à l'identité culturelle²⁷.

Enfin, la troisième génération de droits fondamentaux reprend les droits de la solidarité²⁸. Contrairement aux deux premières générations de droits fondamentaux qui ne s'intéressaient qu'aux individus, ces droits-ci comportent une forte dimension collective²⁹ car ils ne peuvent être réalisés que pour la collectivité, et non individuellement³⁰. Concrètement, il s'agit

¹⁸ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 331.

¹⁹ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000/1, 2000, p. 30.

²⁰ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

²¹ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 331.

²² B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

²³ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, p. 71.

²⁴ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

²⁵ P. ORIANNE, « Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels », *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélange offert à J. VELU*, Bruxelles, Bruylant, T.III, 1992, p. 1874.

²⁶ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 331.

²⁷ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

²⁸ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 331.

²⁹ I. HACHEZ « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative » *op. cit.*, p. 72.

³⁰ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 331.

notamment³¹ du droit au développement, du droit à la paix ou encore du droit à un environnement sain³².

Afin de ne pas nous perdre dans des considérations superflues dans les chapitres ultérieurs, la suite de l'exposé sera concentrée sur les deux premières générations de droits fondamentaux, à savoir les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. En effet, ces deux générations de droits constituent théoriquement un *corpus* de droits et libertés indivisibles et interdépendants³³. Ils souffrent cependant d'un important décalage dans leur mise en œuvre, au détriment des droits économiques, sociaux et culturels³⁴.

CHAPITRE 2. DROITS CIVILS ET POLITIQUES VS. DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Section 1. Fondements juridiques

La dichotomie entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels transparait de la séparation de leurs fondements juridiques et, *a fortiori*, de la portée juridique reconnue à chaque instrument³⁵. En ce qui concerne le droit international, on retrouve, d'une part, les droits civils et politiques, repris dans le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques³⁶ (ci-après, P.I.D.C.P.), entré en vigueur le 23 mars 1976 et actuellement ratifié par 168 États-parties³⁷. Adopté le même jour par la même assemblée³⁸, le Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels³⁹ (ci-après, P.I.D.E.S.C.) est entrée en vigueur le 3 janvier 1976 et est ratifié par 162 États⁴⁰.

Au niveau du Conseil de l'Europe, la distinction entre les deux catégories de droits transparait elle aussi par l'adoption de textes distincts. La Convention européenne de sauvegarde des droits

³¹ *Ibid.*

³² Bien que la question épineuse de la justiciabilité de chaque génération soit abordée, il nous semble utile de préciser que la justiciabilité de ces droits est très discutée, à l'exception du droit à un environnement sain, parfois assimilé aux droits de la deuxième génération. Voy. à ce sujet I. HACHEZ, « Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 72.

³³ A. KERDOUN, *op. cit.*, p. 507.

³⁴ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

³⁵ D. ROBITAILLE, « Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux », *Rev. Trim. dr. h.*, 2013, p. 222.

³⁶ Pacte relatif aux droits civils et politique, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.

³⁷ Situation au 25 février 2015, <https://treaties.un.org>.

³⁸ A. EIDE, C. KRAUSE, et A. ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights – A textbook – Second revisited Edition*, Netherlands, Martinus nijhoff publishers, 2001, p. 3.

³⁹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.

⁴⁰ Situation au 25 février 2015, <https://treaties.un.org>.

de l'homme et des libertés fondamentales⁴¹ (ci-après, C.E.D.H.) et la Charte sociale européenne⁴², qui constituaient un seul et même texte lors de leur rédaction⁴³, ont finalement été adoptées séparément⁴⁴ pour préserver les spécificités liées à la justiciabilité de chaque génération de droits. La C.E.D.H. est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. La Charte sociale européenne a quant à elle été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et révisée en 1996⁴⁵. Elle est cependant d'une importance nettement moindre aux autres instruments évoqués ci-dessus, et ce en raison du faible nombre de signatures et ratifications qu'elle regroupe⁴⁶ (47 signatures et ratifications pour la Charte révisée⁴⁷) ainsi que par le peu de reconnaissance accordée au Comité européen des droits sociaux, sensé en assurer l'effectivité⁴⁸.

L'Union européenne a quant à elle intégré bien plus tardivement les droits fondamentaux à son *corpus* d'instruments juridiques, de sorte que la dichotomie initiale entre les deux catégories de droit était déjà largement estompée au moment de l'adoption de la Charte de l'Union européenne⁴⁹.

Section 2. Justiciabilité

Le motif principal de la séparation des textes relatifs aux droits fondamentaux par les Nations Unies et le Conseil de l'Europe réside dans la volonté d'accorder une force contraignante distincte à chaque génération⁵⁰. Ainsi, les droits civils et politiques se virent reconnaître un effet direct⁵¹ - effet qui les rend invocables par les individus devant le Juge – tandis que le même effet se voyait refusé aux droits économiques, sociaux et culturels. La question de leur justiciabilité sera abordée dans le second chapitre de cette première partie.

⁴¹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955.

⁴² Charte sociale européenne, adoptée à Turin le 18 octobre 1961, approuvée par la loi du 11 juillet 1990.

⁴³ P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 1874.

⁴⁴ R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – Défis à l'échelle mondiale*, Coll. Rencontres Européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 37.

⁴⁵ Charte sociale européenne révisée, adoptée à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002.

⁴⁶ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 31.

⁴⁷ Situation au 27 mars 2013, <http://www.coe.int>.

⁴⁸ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6^{ème} édition refondue, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, pp. 136-138.

⁴⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne en décembre 2009.

⁵⁰ P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 1874.

⁵¹ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

CHAPITRE 3. LES NUANCES À APPORTER À LA CLASSIFICATION TRADITIONNELLE PAR GÉNÉRATION

Comme mentionné ci avant, contrairement aux droits de la première génération, qui nécessitent une abstention de l'État, les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent une intervention de l'État⁵², raison pour laquelle ils sont qualifiés de « droits-créances ».

Il nous semble cependant important de revenir quelque peu sur le classement par génération établi pour les droits fondamentaux. Cette typologie, longtemps considérée comme immuable, se révèle aujourd'hui loin d'être unanime⁵³. Elle a en effet montré ses limites en réduisant les différents droits à une graduation de l'intervention de l'État⁵⁴ et est maintenant dépassée par de nouvelles théories doctrinales cherchant à classer autrement les droits de l'homme afin de leur conférer une effectivité accrue⁵⁵.

La distinction la plus répandue actuellement en droit international repose sur la nature des obligations qui incombent à l'État⁵⁶ : les droits fondamentaux font naître, dans le chef des États parties, des obligations positives et négatives⁵⁷. Nulle distinction relative à cet élément ne s'avère donc nécessaire⁵⁸ étant donné que tous les droits fondamentaux imposent tant des obligations positives que négatives⁵⁹. Les obligations sont désormais déclinées en trois types d'obligations étatiques : « l'obligation de respecter, de protéger et de donner effet à ces droits »⁶⁰, sur lesquelles nous reviendrons plus en détails dans la section suivante.

CHAPITRE 4. NIVEAUX D'OBLIGATIONS ET MISE EN ŒUVRE

Au niveau international, le développement des droits économiques, sociaux et culturels trouve principalement sa source dans le P.I.D.E.S.C. et la mise en œuvre qui en est faite grâce à sa force juridique contraignante et à sa ratification large.

⁵² I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 31.

⁵³ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁴ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 332.

⁵⁵ I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 72.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ M. SEPULVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, pp. 115-116.

⁵⁸ C. NIVARD, « La remise en cause de la thèse de l'injusticiabilité des droits sociaux », *La justiciabilité des droits sociaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 155.

⁵⁹ Pour de plus amples développements concernant les obligations positives et négatives incombant aux États en vertu des droits fondamentaux, voy. I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 74; C. NIVARD, *op. cit.*

⁶⁰ C. NIVARD, *op. cit.*, p. 157.

Le respect des droits inscrits dans le P.I.D.E.S.C. et leur mise en œuvre sont supervisés par le Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels (ci-après, le C.D.E.S.C.) qui, en vertu de l'article 18 dudit Pacte⁶¹ est invité non seulement à émettre régulièrement des observations générales censées éclairer l'interprétation et l'application à donner à l'un ou l'autre droit économique, social ou culturel⁶², mais aussi à remettre des avis et des décisions relatives à des situations spécifiques liées à un État partie au P.I.D.E.S.C.. L'adoption récente du Protocole additionnel⁶³ au Pacte ouvre en outre de nouvelles perspectives à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels⁶⁴ via l'ouverture pour les particuliers d'une procédure devant le C.D.E.S.C.⁶⁵.

Quant au contenu des droits économiques, sociaux et culturels, la doctrine et le C.D.E.S.C. consacrent trois niveaux d'obligations qui s'imposent aux États dans le cadre des droits fondamentaux⁶⁶ : l'obligation de respecter, l'obligation de protéger et l'obligation de donner effets aux droits en question (« *obligation to respect, protect and fulfill* »)⁶⁷. Ces trois déclinaisons des effets juridiques des droits fondamentaux sont complémentaires et ne souffrent d'aucune hiérarchie⁶⁸.

Au niveau national, les droits économiques, sociaux et culturels ont été consacrés en deux fois. Le législateur a tout d'abord reconnu, dès 1831⁶⁹, le droit à l'éducation comme un droit fondamental inaliénable, notamment pour se prémunir des déboires connus lors de l'occupation

⁶¹ P.I.D.E.S.C. art. 18 : « En vertu des responsabilités qui lui sont conférées par la Charte des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil économique et social pourra conclure des arrangements avec les institutions spécialisées, en vue de la présentation par celles-ci de rapports relatifs aux progrès accomplis quant à l'observation des dispositions du présent Pacte qui entrent dans le cadre de leurs activités. Ces rapports pourront comprendre des données sur les décisions et recommandations adoptées par les organes compétents des institutions spécialisées au sujet de cette mise en œuvre. »

⁶² Voy. par exemple : C.D.E.S.C., Observation générale n°13 - le droit à l'éducation, adoptée le 8 décembre 1999, E/C.12/1999/10 ; C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – Le droit au travail, adoptée le 24 décembre 2005, E/C.12/GC/18.

⁶³ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 10 décembre 2008, approuvé par la loi du 5 mai 2014.

⁶⁴ D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 223.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ C. NIVARD, *op. cit.*, 159.

⁶⁷ A. KERDOUN, *op. cit.*, p. 508.

⁶⁸ C. NIVARD, *op. cit.*, p. 158.

⁶⁹ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume II, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1177.

hollandaise précédant l'indépendance de la Belgique⁷⁰. Ce dernier a fait l'objet de plusieurs modifications⁷¹ et siège maintenant dans l'article 24 de la Constitution. Les autres droits économiques, sociaux et culturels ont été consacrés lors de la dernière révision de la Constitution⁷², en 1994, qui a introduit un article 23⁷³ reconnaissant les corollaires du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine⁷⁴.

TITRE 2. LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Bien plus que la distinction des instruments juridiques consacrant les différentes générations de droits de l'homme, c'est la justiciabilité⁷⁵ de ces droits qui constitue la principale raison d'être des différents textes précités et de leurs champs d'application respectifs⁷⁶.

CHAPITRE 1^{ER}. PAS D'EFFET DIRECT, PAS DE JUSTICIABILITÉ ?

Les droits issus de la deuxième génération de droits de l'homme sont traditionnellement considérés comme dépourvus d'effet direct et ne seraient donc pas justiciables⁷⁷. En effet, les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent une réalisation progressive⁷⁸, et il ne serait donc pas possible pour les individus d'en invoquer la violation devant les cours et tribunaux⁷⁹.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ M. EL BERHOUMI, « Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction », *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 471.

⁷² A. VANDEBURIE, *op. cit.*, pp. 5-37.

⁷³ Article 23 de la Constitution : « Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;

3° le droit à un logement décent ;

4° le droit à la protection d'un environnement sain ;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social ;

6° le droit aux prestations familiales. »

⁷⁴ P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume II, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1295.

⁷⁵ D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 223.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ A. KERDOUN., *op. cit.*, p. 511.

⁷⁸ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁹ A. KERDOUN, *op. cit.*, p. 511.

Progressivement, des nuances ont cependant été amenées à ce dogme, principalement⁸⁰ via la théorie relative à l'effet de *standstill* – ou effet cliquet⁸¹. Situé à mi-chemin sur l'échelle de l'effectivité⁸², le principe de *standstill* s'est vu progressivement reconnaître une place⁸³ entre la « ligne de conduite » censée être appliquée par les États parties, mais sans la force juridique contraignante, et l'effet direct⁸⁴, « faculté reconnue aux sujets de droit de se prévaloir directement de la règle internationale – dont ils tirent des droits subjectifs⁸⁵ – devant les autorités juridictionnelles d'ordre interne »⁸⁶.

CHAPITRE 2. LE PRINCIPE DE STANDSTILL

Section 1. Notion

Le principe de *standstill* s'insère dans le cadre d'une obligation de réalisation progressive⁸⁷, qui imposerait à l'État de tendre vers l'objectif défini⁸⁸ – une obligation de moyens – sans imposer une obligation de résultat immédiat. En effet, au vu de l'obligation incombant aux États parties de tendre progressivement vers la réalisation des droits promus dans les textes relatifs aux droits de l'homme⁸⁹, il s'en déduit *a contrario* une interdiction de reculer dans la réalisation de ces droits⁹⁰. Dans la Charte sociale européenne, certaines dispositions imposent explicitement d'adopter progressivement un comportement qui vise à réaliser les objectifs fixés⁹¹. Le

⁸⁰ Voyez à ce sujet D. ROBITAILLE, *op. cit.*, qui revient non seulement sur le principe de *standstill* ou encliquetage, développé essentiellement par I. HACHEZ, mais aussi sur le concept de « noyau relatif », développé entre autres par K. ARAMBULO, L. LAMARCHE et D. BILCHITZ, ainsi que sur le « test de raisonnable » développé par la Cour constitutionnelle sud-africaine dans l'arrêt *Gouvernement of the Republic of South Africa c. Grootboom*. En raison de la reconnaissance établie du principe de *standstill* dans la doctrine et la jurisprudence relative aux droits étudiés, ainsi que du manque de développement des deux autres théories dans la jurisprudence belge et européenne relative aux droits économiques, sociaux et culturels – et singulièrement relative au droit à l'éducation et au droit au travail – nous nous concentrerons ici principalement sur la théorie de l'effet *standstill* ou effet cliquet.

⁸¹ M. PRIEUR, « Principe de non-régression », *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 186.

⁸² I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative » *op. cit.*, p. 72.

⁸³ G. MAES, « Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming », *Rechtskundig weekblad 2005-2006*, 11 mars 2006, p. 1081.

⁸⁴ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 32

⁸⁵ G. MAES, *op. cit.*, p. 1082.

⁸⁶ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 33.

⁸⁷ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁸ G. MAES, *op. cit.*, p. 1082.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 223.

⁹¹ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 35.

P.I.D.E.S.C. se voit quant à lui reconnaître une clause générale de *standstill*⁹², déduite de son article 2, §1 :

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

En ce qui concerne l'article 23 de la Constitution, bien que rien ne soit précisé dans le texte lui-même, les travaux préparatoires relatifs à la révision du titre II de la Constitution expriment de manière explicite la volonté du Constituant d'assortir le nouvel article relatif aux droits économiques, sociaux et culturels d'un effet de *standstill*⁹³, en précisant que « si l'on ne confère pas aux droits sociaux fondamentaux d'effets directs, l'on ne peut pas déduire automatiquement que les droits fondamentaux en question n'ont qu'un effet indirect et n'entraînent aucune obligation pour les pouvoirs publics. Il est plus correct de parler d'une obligation de maintien des effets des normes, *standstill* »⁹⁴. Cependant, les travaux préparatoires ne sont que des outils d'interprétation et ne remplacent pas la lettre du texte⁹⁵ adopté suite à d'après négociations parlementaires⁹⁶ durant lesquelles il est clairement rappelé qu'aucun effet direct ne saurait être reconnu⁹⁷ au nouvel article consacrant les droits économiques, sociaux et culturels. L'article en question ne reflète pas non plus d'obligation programmatique, comme le droit international le fait⁹⁸. Cependant, l'effet de *standstill* étant reconnu pour les textes internationaux instaurant les droits économiques, sociaux et culturels, et ces derniers ayant fortement inspiré le Constituant lors de l'introduction de l'article 23 de la Constitution⁹⁹, il serait paradoxal voire incohérent¹⁰⁰

⁹² Cette clause générale de *standstill* est notamment reconnue par la Belgique, contrairement au Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui émet des réserves quant à l'application d'une clause de *standstill* à l'ensemble des droits reconnus par le P.I.D.E.S.C. (pour plus de détails, voyez HACHEZ, I., « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? » in A.P.T., 2000/1, Editions Larcier, p. 35)

⁹³ I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 72.

⁹⁴ Rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., 1991-1992, n°100-2/4°, p. 85.

⁹⁵ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 38.

⁹⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, pp. 12-18.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 39.

⁹⁹ G. MAES, *op. cit.*, p. 1084.

¹⁰⁰ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 25.

de reconnaître aux droits constitutionnels une portée moindre qu'à leurs équivalents internationaux¹⁰¹.

De plus, la jurisprudence belge se démarque par sa reconnaissance très claire¹⁰² du principe de non-régression en ce qui concerne la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels repris dans l'article 23 de la Constitution¹⁰³. Dès le début des 90, les trois juridictions suprêmes belges ont reconnu l'effet de *standstill* découlant de l'article 13 du P.I.D.E.S.C.¹⁰⁴. Nous reviendrons plus tard sur cette reconnaissance, dont les nuances sont à préciser.

Section 2. Les principes qui encadrent le *standstill*¹⁰⁵

Il est important de bien percevoir les limites du principe de *standstill* afin de pouvoir cerner et commenter l'application que les cours et tribunaux en font, tant au niveau national qu'au niveau international. Pour ce faire, nous nous basons essentiellement sur les travaux du Professeur Isabelle HACHEZ¹⁰⁶, dont les publications régulières sur le principe de *standstill* constituent une approche innovante et fouillée sur ce sujet peu abordé auparavant.

Interdisant tout recul dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels, le principe de *standstill* peut sembler lourd de conséquences pour tout texte relatif aux droits de l'homme et devenir un facteur d'inertie pour les États¹⁰⁷. Une importante nuance doit donc être amenée pour compléter ce développement : la relativité du principe de *standstill*¹⁰⁸. Cette dernière a été rapidement reconnue au niveau international et apparaît dans l'Observation générale n°3, qui précise en son paragraphe 9 que « (...) toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles »¹⁰⁹.

¹⁰¹ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 39.

¹⁰² G. MAES, *op. cit.*, p. 1081.

¹⁰³ M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 211.

¹⁰⁴ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 345.

¹⁰⁵ I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative » *op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁶ HACHEZ, I., « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.* ; HACHEZ, I., « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.* ; HACHEZ, I., « La portée des droits constitutionnels », *Les droits constitutionnels en Belgique, op. cit.*

¹⁰⁷ D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 227.

¹⁰⁸ M. PRIEUR, « Principe de non-régression », *op. cit.*, p. 215.

¹⁰⁹ C.D.E.S.C., Observation générales n°3 relative à la nature des obligations des États parties (article 2.1. du Pacte), adoptée le 14 décembre 1990, E/1991/23.

Cette relativité¹¹⁰ a progressivement été reconnue dans l'ordre national belge, après une première phase durant laquelle les droits consacrés par l'article 23 de la Constitution – et en particulier les droits sociaux – étaient considérés comme un chemin sans retour¹¹¹. La jurisprudence du Conseil d'État¹¹² ainsi que de la Cour constitutionnelle¹¹³ témoignent ainsi de l'assimilation progressive de la relativité¹¹⁴ du principe de *standstill* en ce qui concerne l'article 23 de la Constitution¹¹⁵.

En bref, le principe de *standstill* constitue une obligation négative – à savoir une interdiction de régression – déduite de toute obligation positive découlant des droits fondamentaux, mais qui peut connaître des restrictions si elles sont justifiées, ce qui en fait une obligation relative¹¹⁶.

Section 3. Les éléments constitutifs de la violation du principe de *standstill*

Trois éléments doivent être analysés pour évaluer le respect du principe de *standstill*¹¹⁷, développés et étayés dans l'observation générale n° 3 du C.D.E.S.C.¹¹⁸. Tout d'abord, il faut

¹¹⁰ G. MAES, *op. cit.*, pp. 1089 – 1090.

¹¹¹ I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 76.

¹¹² L'arrêt *Jacobs* rendu par le Conseil d'État le 29 avril 1999 (n°80/018) reconnaît et applique le principe de *standstill* – voir M. PRIEUR., *op. cit.*, p. 211. La section législation du Conseil d'État s'est également prononcée à plusieurs reprises en ce sens. Voy. notamment l'avis de la section législation du Conseil d'État n°31.683/4 du 3 décembre 2001 sur l'avant-projet devenu décret du 18 juillet 2002 devenu décret modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, *doc.* Parl. wall. sess. 2001-2002, n°309/1.

¹¹³ La cour constitutionnelle reconnaît à son tour l'effet cliquet dans plusieurs arrêts, dont celui du 27 novembre 2002 (n°169/2002) qui concerne les droits sociaux garantis par l'article 23 de la Constitution et impose au législateur belge de ne pas porter atteinte aux droits garantis par ledit article (B.6.6.).

¹¹⁴ G. MAES, *op. cit.*, p. 1090.

¹¹⁵ M. PRIEUR., *op. cit.*, p. 211.

¹¹⁶ I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 79.

¹¹⁷ S. VAN DROGHENBROECK, « Le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 250.

¹¹⁸ C.D.E.S.C., Observation générales n°3 - La nature des obligations des États parties, *op. cit.*, qui énonce: « La principale obligation de résultat dont il est fait état au paragraphe 1 de l'article 2, c'est d'«agir [...] en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus [dans le Pacte]». On emploie souvent la notion de réalisation progressive pour définir l'intention sous-jacente à ce membre de phrase. C'est une façon de reconnaître le fait que le plein exercice de tous les droits économiques, sociaux et culturels ne peut généralement pas être assuré en un court laps de temps. En ce sens, cette obligation est nettement différente de celle qui est énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui est une obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents. Néanmoins, le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux États parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en question. Ainsi, cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif. En outre, toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles ».

déterminer le niveau d'avancée dans la mise en œuvre des obligations découlant du droit en question (§ 1^{er}). Ensuite, il s'agit d'évaluer s'il y a eu recul ou non, et dans quelles proportions (§ 2). Enfin, la proportionnalité du recul peut rendre celui-ci acceptable s'il est motivé par des raisons d'intérêt général¹¹⁹ (§ 3).

§ 1^{er} – Progression dans la réalisation effective des droits

Pour pouvoir évaluer s'il y a régression dans la protection d'un droit, il faut déterminer un point de référence dans la législation sur lequel se fonder pour déterminer si oui ou non l'État a fait un pas en arrière par rapport au niveau de protection assuré dans la législation référente¹²⁰. Deux théories¹²¹ existent: d'une part, la théorie du point fixe et, d'autre part, celle du point mobile.

Selon la théorie du point fixe¹²², la « norme de base »¹²³, c'est-à-dire « celle qui établit le niveau de protection à prendre en considération pour apprécier l'éventuel recul opéré par la norme litigieuse »¹²⁴, est fixe: ce niveau de protection sera toujours celui applicable au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument faisant naître l'obligation de *standstill*¹²⁵. En revanche, selon la théorie du point mobile¹²⁶, la norme de base renvoie « au minimum à celle applicable au moment de l'entrée en vigueur de la norme de référence, mais peut également viser une norme interne adoptée postérieurement à son entrée en vigueur »¹²⁷ si cette dernière offre un plus important niveau de protection¹²⁸. Selon S. VAN DROGHENBROECK, « la thèse du point mobile est la seule compatible avec l'exigence de progressivité inscrite à l'article 2 du P.I.D.E.S.C. et, plus généralement, avec le caractère téléologique des droits de l'homme »¹²⁹.

Dans les rares arrêts reconnaissant l'obligation de *standstill*¹³⁰, la jurisprudence belge¹³¹ adhère le plus souvent à la théorie du point mobile¹³², entre autres dans des arrêts concernant les droits consacrés par l'article 23 de la Constitution¹³³, prenant comme norme de base la législation la

¹¹⁹ D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 227.

¹²⁰ G. MAES, *op. cit.*, p. 1081.

¹²¹ *Ibid.*, p. 1085.

¹²² S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 250.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Appelée généralement « norme de référence » (S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 250).

¹²⁶ S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 250.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 251.

¹²⁸ G. MAES, *op. cit.*, p. 1086.

¹²⁹ S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 251.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 252.

¹³¹ Voyez, par exemple, C.E., 23 septembre 2011, arrêt Angelo, n°215.309.

¹³² S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 252.

¹³³ *Ibid.*, p. 252.

plus protectrice adoptée ultérieurement au 31 janvier 1994, date de l'entrée en vigueur dudit article¹³⁴.

Cette position semble cependant varier quand la norme de référence est le P.I.D.E.S.C.¹³⁵, pour lequel plusieurs arrêts des juridictions suprêmes belges¹³⁶ font référence à la situation « applicable au moment de l'entrée en vigueur du Pacte »¹³⁷. La Cour constitutionnelle l'a encore récemment confirmé son arrêt du 18 avril 2013¹³⁸, dans lequel la Cour a estimé que la mesure litigieuse « ne pouvait être considérée comme une mesure portant atteinte à l'instauration progressive de la gratuité, de sorte qu'elle n'est pas incompatible avec l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels »¹³⁹.

La Cour ne justifie nullement cette différence d'appréciation¹⁴⁰ selon que la norme de référence est la Constitution ou le Pacte de New York, différence d'autant moins compréhensible que dans les deux cas, le régime lié au principe de *standstill* est - comme nous l'avons développé plus haut - lié à la nature positive de l'obligation qui l'engendre, et non à la qualité de sa source¹⁴¹.

§ 2 – Existence d'un recul effectif des droits

Le deuxième élément sur lequel doit se pencher le juge pour constater un manquement à l'obligation de *standstill* est l'existence d'un recul¹⁴² par rapport à la situation antérieure, la « norme de base »¹⁴³. Une fois ce recul constaté, le juge est souverain pour évaluer si ce recul est significatif, sensible¹⁴⁴ ou considérable¹⁴⁵, selon les formulations consacrées par les différentes juridictions s'étant prononcées sur l'effet cliquet¹⁴⁶.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 252.

¹³⁵ G, MAES, *op. cit.*, p. 1081.

¹³⁶ Voyez par exemple Cass. 20 décembre 1990 (R.G. 8840, n°125, *J.L.M.B* 1991, p. 1199), C. const., 7 mai 1992, n°33/92 et C. const., 1^{er} septembre 2008, n° 132/2008.

¹³⁷ S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 252.

¹³⁸ C. const., 18 avril 2013, n°53/2013.

¹³⁹ *Ibid.*, B.10, §3.

¹⁴⁰ S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 254.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 255.

¹⁴² *Ibid.*, p. 256.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 250.

¹⁴⁴ M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 211.

¹⁴⁵ C. const., 27 janvier 2011, n°8/2011.

¹⁴⁶ S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 257.

§ 3 – Proportionnalité du recul

Enfin, le juge doit effectuer un contrôle de proportionnalité pour vérifier si, oui ou non, le recul constaté lors des deux précédentes étapes peut se justifier par des motifs d'intérêt général¹⁴⁷. Bien que devant s'apprécier de manière restrictive¹⁴⁸, les motifs avancés par l'État pour marquer un recul dans la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels sont bien souvent considérés par les juridictions comme automatiquement légitimes, notamment en raison d'un examen souvent incomplet voir « bâclé » de ces derniers¹⁴⁹

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Malgré le caractère progressif de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, les cours et tribunaux ont progressivement dégagé une forme surprenante de justiciabilité, sans pour autant jouer le rôle des législateurs – puisque la lettre des textes a toujours été respectée. Le principe de *standstill* – ou effet cliquet – constitue la voie médiane entre un effet direct impossible à mettre en œuvre au vu de la dimension programmatique de l'obligation qui incombe aux États et une absence de justiciabilité qui rendrait inutile tout texte juridique abordant ces droits pourtant fondamentaux. L'application du principe de *standstill* n'est cependant pas uniforme, causant une différence injustifiée selon la source du droit fondamental invoqué. Une distorsion qui, nous le verrons, n'est pas sans conséquences.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 258.

¹⁴⁸ M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 215.

¹⁴⁹ S. VAN DROGHENBROECK, *op. cit.*, p. 258.

PARTIE 2. *IN SPECIE*, LE DROIT À L'ÉDUCATION ET LE DROIT AU TRAVAIL

Le cadre général développé dans la première partie doit maintenant être complété par les éléments particuliers qui se sont progressivement dégagés de la reconnaissance et de l'application par les juges de deux droits faisant parties des droits économiques, sociaux et culturels : le droit à l'éducation (chapitre I) et le droit au travail (chapitre II). Ces deux droits, nous serviront en effet d'angle d'approche pour nous pencher dans la troisième partie sur la question du *numerus clausus*.

Afin de comprendre au mieux leurs contenus respectifs, nous nous concentrerons d'abord sur les différents instruments juridiques qui les consacrent, au niveau international, européen et national. Nous reviendront ensuite sur les différents principes qui les encadrent et contours qui les délimitent. Enfin, nous nous pencherons sur l'application que la jurisprudence en a faite au fil du temps en reprenant quelques arrêts phares.

TITRE 1^{ER}. LE DROIT À L'ÉDUCATION

Le droit à l'éducation fait partie des droits économiques, civils et politiques, mais constitue aussi et surtout un levier pour la réalisation des autres droits fondamentaux¹⁵⁰ : il donne accès au marché du travail, est un outil de lutte contre les inégalités, réduit la mortalité infantile, renforce la solidarité et promeut la responsabilité environnementale¹⁵¹. Ainsi, ce droit joue non seulement un rôle essentiel dans le développement économique, social et humain d'un État¹⁵², mais constitue aussi un droit essentiel pour ce qu'on appelle l' « *empowerment* » des individus¹⁵³, c'est-à-dire leur autonomisation¹⁵⁴. Le droit à l'éducation est aussi un moyen de lutter contre la pauvreté¹⁵⁵ via l'éducation tout au long de la vie¹⁵⁶.

¹⁵⁰ J.J. FRIBOULET, A. NIAMEGO, V. LIECHTI, C. DALBERA, et P. MEYER-BISCH, *Measuring the Right to Education*, UNESCO Institute for Lifelong Learning, Zurich, Schutless, 2006, p. 17.

¹⁵¹ Ch. GOLAY., T. KARIMOVA, et I. TRUSCAN, « Economic, Social and Cultural Rights », in *J.E.D.H.* 2014/2, p. 253.

¹⁵² K. SINGH, « Le droit à l'éducation », *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1746.

¹⁵³ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – Le droit à l'éducation, *op. cit.*

¹⁵⁴ K. SINGH, *op. cit.*, p. 1746.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 1754.

¹⁵⁶ Ch. GOLAY, T. KARIMOVA, et I. TRUSCAN, *op. cit.*, p. 253.

CHAPITRE 1^{ER}. LÉGISLATION ET TEXTES PERTINENTS

Le droit à l'éducation a été consacré dans plusieurs types d'instruments : internationaux, régionaux et nationaux¹⁵⁷. Rappelons que les instruments internationaux et régionaux constituent un seuil minimal de protection et d'exigences, seuil que les États peuvent toujours dépasser via leurs normes de droit interne.

Au niveau international, nous mentionnerons principalement la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme¹⁵⁸ (ci-après, D.U.D.H.) ainsi que le P.I.D.E.S.C.

Les instruments régionaux sont, bien entendu, incroyablement divers et variés. Nous nous concentrerons ici sur ceux qui concernent l'Europe, à savoir le Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que la Charte communautaire des droits fondamentaux.

Enfin, le droit à l'éducation a été consacré au niveau national par l'article 24 de la Constitution.

Section 1. Instrument internationaux

La D.U.D.H. constitue la première reconnaissance du droit à l'éducation au niveau international. En effet, elle dispose en son article 26 que :

« 1. Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite.

2. L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

3. Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. »

¹⁵⁷ K.D. BEITER, *The Protection of the Right to Education by International Law*, coll. *International Studies in Human Rights* vol. 82, Pays-Bas, Martinus nijhoff publishers, 2005, p. 85.

¹⁵⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948, *M.B.*, 31 mars 1948.

De même, le P.I.D.E.S.C. adopté en 1966 consacre lui aussi le droit à l'éducation en ses articles 13 et 14. Ces dispositions reprennent les obligations reposant sur les États pour chaque niveau d'éducation (art. 13 (2)) et disposent les principes généraux applicables au droit à l'éducation¹⁵⁹. L'article 13, 2, c) touche directement à l'enseignement supérieur et précise que :

« (...) c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité; (...) ».

Le droit à l'éducation est aussi visé dans différents instruments qui portent sur une dimension particulière des droits de l'homme¹⁶⁰. Il est aussi évoqué dans les instruments de Nations Unies¹⁶¹, et en particulier dans de nombreux textes de l'UNESCO¹⁶².

Section 2. Instruments régionaux

En ce qui concerne la protection des droits de l'homme au niveau européen, le droit à l'éducation est affirmé dans l'article 2 du premier protocole additionnel à la C.E.D.H.¹⁶³, signé à Paris le 20 mars 1952 par les États membres du Conseil de l'Europe et ratifié par 456 États. Cette disposition se lit comme suit :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

Au niveau des instruments de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée en 2000 et dotée d'une force juridique contraignante avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009, vise le droit à l'éducation en son article 14 :

¹⁵⁹ B. SAUL, D. KINLEY, et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1085.

¹⁶⁰ On retrouve entre autres le droit à l'éducation dans les textes relatifs aux protections contre les discriminations via l'article 10 de la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 34/180 le 18 décembre 1979 ; ou dans les articles 28, 29 et 30 de la Convention Relative aux Droits de l'Enfant, adoptée par l'A.G. de l'O.N.U. dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 ; ou encore dans des conventions visant des catégories particulièrement vulnérables de la population, comme les réfugiés, les détenus, les migrants. Pour une liste complète et exhaustive, voy. K.D. BEITER., *op. cit.*, p. 87.

¹⁶¹ Notamment dans l'article 55, b) de la Charte des Nations Unies, adoptée le 26 juin 1945 à San Francisco.

¹⁶² Pour une liste complète et exhaustive, voy. B. SAUL., D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1088.

¹⁶³ Protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955.

« 1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.

2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire.

3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. »

Section 3. La Constitution belge : article 24

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le droit à l'éducation bénéficie dans la Constitution belge d'une place privilégiée par rapport aux autres droits économiques, sociaux et culturels puisque ce dernier est consacré dans l'article 24 de la Constitution – article 17 lors de son adoption en 1831¹⁶⁴. Caractérisé par une importance majeure accordée à la liberté d'enseignement, cet article de la Constitution ne fut pas sans susciter des divergences et des tensions¹⁶⁵, qui se cristallisèrent dans les guerres scolaires de 1879 à 1884¹⁶⁶ et de 1950 à 1958¹⁶⁷. Les évolutions successives du droit à l'enseignement, notamment suite aux textes adoptées à l'issue des conflits précités, furent progressivement intégrées à l'article original pour aboutir au texte actuel, qui est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. § 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut

¹⁶⁴ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 1176.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 1180.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 1181.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 1184.

déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret. »

CHAPITRE 2. DÉVELOPPEMENTS ET CONTOURS

Section 1. Contenu et observations générales

Le droit à l'éducation est développé de manière assez précise dans l'article 13 du P.I.D.E.S.C. ainsi que dans l'Observation générale n°13 du Comité des droits économiques sociaux et culturels¹⁶⁸. Ce dernier a établi une approche distinguant quatre dimensions à prendre en compte dans le droit à l'instruction, communément désignée comme « l'approche des 4 A »¹⁶⁹: *availability, accessibility, acceptability, adaptability*¹⁷⁰, qui se traduisent par la disponibilité¹⁷¹ ou dotations¹⁷², l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité de l'enseignement.

§ 1^{er} – Availability ou la disponibilité

Selon l'observation générale n°13, l'obligation de dotations impose l'existence « d'établissements et de programmes éducatifs »¹⁷³ en nombre suffisant, en particulier par rapport aux infrastructures¹⁷⁴ qui doivent être adaptées et correspondre aux nécessités d'accueil des élèves. De cette obligation découle aussi celle de laisser se développer les établissements

¹⁶⁸ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*

¹⁶⁹ J. J. FRIBOULET, A. NIAMEGO, V. LIECHTI, C. DALBERA and P. MEYER-BISCH, *op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁰ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*

¹⁷¹ M. EL BERHOUMI, « Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction », *op. cit.*, p. 472.

¹⁷² C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, 6, a) (p.3).

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1097.

privés¹⁷⁵ et de rendre disponibles suffisamment d'enseignants ayant bénéficié de la formation adéquate¹⁷⁶.

§ 2 – Accessibility ou l'accessibilité¹⁷⁷

L'observation générale du C.D.E.S.C. précise que l'enseignement doit être « accessible à tout un chacun, sans discrimination, à l'intérieur de l'État partie »¹⁷⁸. Cette obligation incombant à l'État se décline en trois dimensions distinctes mais complémentaires¹⁷⁹ : d'une part, la non-discrimination à l'accès¹⁸⁰ « en droit comme en fait »¹⁸¹ ; d'autre part, l'accessibilité physique, qui nécessite soit une proximité géographique des établissements pour les élèves, soit un service de transports scolaires¹⁸² adéquats ; enfin, l'accessibilité économique, qui diffère selon le niveau d'enseignement¹⁸³ comme le précise le paragraphe deux de l'article 13.

§ 3 – Acceptability ou l'acceptabilité

Cette exigence concerne la qualité de l'enseignement dispensé¹⁸⁴, tant dans le fond que dans la forme¹⁸⁵. Elle vise aussi la langue employée pour dispenser l'enseignement, en exigeant que les minorités linguistiques soient incluses via l'emploi de leur langue pour enseigner¹⁸⁶.

§ 4 – Adaptability ou l'adaptabilité

La dernière dimension des obligations incombant aux États en vertu du droit à l'éducation est de permettre à l'enseignement de rester suffisamment souple¹⁸⁷ pour répondre de manière adéquate aux besoins de la société en perpétuelle évolution¹⁸⁸. L'adaptabilité inclut aussi la nécessité d'adapter les infrastructures et l'enseignement aux personnes handicapées¹⁸⁹.

¹⁷⁵ M. EL BERHOUMI, « Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction », *op. cit.*, p. 472.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, 6.b).

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1097.

¹⁸⁰ M. EL BERHOUMI, « Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction », *op. cit.*, p. 472.

¹⁸¹ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, 6, b), i).

¹⁸² M. EL BERHOUMI, « Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction », *op. cit.*, p. 472.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1097.

¹⁸⁶ K.D. BEITER, *op. cit.*, p. 581.

¹⁸⁷ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 1099.

¹⁸⁸ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, 6, d).

¹⁸⁹ Ce point est développé plus en détails dans l'observation générale n°5 du C.D.E.S.C., consacrée aux personnes handicapées (C.D.E.S.C., Observation générale n°5 – Personnes souffrant d'un handicap, adoptée le 9 décembre 1994, E/1995/22).

Section 2. Obligations incombant aux États parties¹⁹⁰

Toujours selon l'observation générale n°13, le droit à l'éducation impose « à l'instar de tous les droits de l'homme », les trois niveaux d'obligations¹⁹¹ : les obligations de respecter, de protéger et de mettre en œuvre¹⁹². Cette dernière « englobe du même coup deux obligations, celle d'en faciliter l'exercice et celle de l'assurer »¹⁹³. Les États ont ces obligations en ce qui concerne les quatre aspects du droit à l'éducation¹⁹⁴.

Une spécificité de l'article 13 du P.I.D.E.S.C. consiste en l'existence de différents niveaux d'exigence à atteindre selon le niveau d'enseignement¹⁹⁵. Le paragraphe 2 dudit article distingue en effet l'enseignement supérieur, qui nous concerne en particulier, des autres niveaux d'enseignement (primaire, secondaire, éducation de base).

Parmi les obligations incombant aux États parties en vertu du droit à l'éducation, l'observation générale n°13 explicite l'application du principe de *standstill*¹⁹⁶. En effet, le C.D.E.S.C. précise que « [t]out laisse supposer que le Pacte n'autorise aucune mesure régressive s'agissant du droit à l'éducation (...). S'il prend une mesure délibérément régressive, l'État partie considéré doit apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir murement pesé toutes les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles »¹⁹⁷.

CHAPITRE 3. LIMITES JURISPRUDENTIELLES

Après avoir parcouru les principes généraux et les éléments déclinant le droit à l'éducation, il est important de se pencher sur l'application que les juridictions font de ce droit, et en particulier en ce qui concerne le droit d'accès à l'enseignement supérieur. La présente section sera consacrée à l'examen de deux arrêts fondamentaux en matière de droits à l'éducation, rendus par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg. Le premier concerne l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (§ 1^{er}) et le second, rendu contre la Turquie, s'intéresse à l'interdiction du port du voile dans une université publique (§2).

¹⁹⁰ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, §43 et suivants.

¹⁹¹ A. KERDOUN, *op. cit.*, p. 508.

¹⁹² K. SINGH, *op. cit.*, p. 1755.

¹⁹³ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, §46.

¹⁹⁴ *Ibid.*, §50.

¹⁹⁵ *Ibid.*, §48.

¹⁹⁶ M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 199.

¹⁹⁷ C.D.E.S.C., Observation générale n°13 – le droit à l'éducation, *op. cit.*, § 45.

§ 1^{er} – Arrêt de l'affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique¹⁹⁸

L'affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » est un des premiers arrêts dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur la question de l'accès à l'enseignement et des implications du Premier protocole à la C.E.D.H.

i. Les faits

La Commission européenne porte devant la Cour l'affaire « relative à certains aspect du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » suite à six requêtes qui ont été introduites devant elle par des habitants de Gand, Alesberg, Beersel, Anvers, Louvain, Vilvorde et Kraainem. Ces derniers, francophones, se plaignent d'être empêchés d'envoyer leurs enfants suivre un enseignement francophone à proximité de leurs domiciles¹⁹⁹. Les requêtes arguent une violation des articles 8²⁰⁰ et 14²⁰¹ de la C.E.D.H. ainsi que de l'article 2 du Protocole I à la Convention. .

La Cour commence par revenir sur le régime linguistique de l'enseignement en Belgique²⁰², en commençant par la Constitution²⁰³ avant de se pencher sur les lois linguistiques qui régissent l'enseignement belge. La Cour s'attèle ensuite à analyser le sens et la portée de l'article 2 du Protocole additionnel et des articles 8 et 13 de la Convention. Nous ne reviendrons ici que sur la partie relative à l'article 2 du Premier protocole additionnelle²⁰⁴.

¹⁹⁸ Cour eur. D.H, arrêt « relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal) du 23 juillet 1968 requêtes n°1474/62, 1677/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64.

¹⁹⁹ *Ibid.*, §§1-2.

²⁰⁰ « ARTICLE 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

²⁰¹ « ARTICLE 14 - Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

²⁰² Cour eur. D.H, arrêt « relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal); *op. cit.* §§9-14.

²⁰³ Article 17: « l'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite ; la répression des délits n'est réglée que par la loi. L'instruction publique donnée aux faïtes de l'État est également réglée par la loi »

Article 23 : « l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif, il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

²⁰⁴ Cour eur. D.H, arrêt « relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal); *op. cit.* « I. Sur le sens et la portée de l'article 2 du protocole additionnel (PI-2) et des articles 8 et 14 de la Convention », p. 16.

ii. Interprétation par la Cour²⁰⁵

La Cour reconnaît que malgré sa formulation négative, l'article 2 du Protocole I consacre le droit à l'éducation. La formulation négative n'implique pas que l'État consacre le droit à l'instruction comme l'obligeant à organiser à ses frais ou à subventionner l'enseignement, mais ne dénie pas pour autant toute obligation positive qui découlerait de ce droit. Il résulte de cette approche nuancée que l'État a une obligation positive : celle d'assurer le respect du droit à l'éducation. Les buts et les moyens pour atteindre ce respect sont laissés à l'appréciation de l'État, mais doivent être « raisonnables » sauf dans les cas « tout à fait exceptionnels » justifiés par un « motif légitime et avouable ». Quant à l'étendue des moyens à mobiliser pour remplir l'obligation positive qui incombe aux États pour assurer le respect du droit à l'éducation, la Cour ne donne pas de précision supplémentaire, de même que la langue à employer n'est pas abordée comme pouvant être déterminée à la lumière de l'article 2 du Premier protocole. Le droit à l'instruction « appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention »²⁰⁶. Le respect de la Convention implique un juste équilibre entre l'intérêt général et le respect des droits fondamentaux des individus.

La Cour répond ensuite aux six questions qui lui ont été soumises, et conclut qu'il n'y a pas de violation des articles 8 et 14 de la Convention ni de l'article 2 du premier protocole. Cette jurisprudence reste cependant déterminante puisqu'elle reconnaît que des obligations positives incombent aux États parties en vertu du droit à l'éducation.

§ 2 – *L'affaire Leyla Sahin c. Turquie*²⁰⁷

i. Les faits

Dans cette affaire, la Cour est amenée à se pencher sur la compatibilité d'un règlement interdisant le port du voile dans une université d'état avec les droits consacrés par les articles 8, 9, 10 et 14 ainsi que par l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention²⁰⁸. En l'espèce, la requérante allègue la violation des articles précités par l'adoption à l'Université d'Istanbul d'une circulaire rectoriale interdisant l'accès aux épreuves écrites aux étudiantes

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 27.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 28.

²⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, req. n°44774/98.

²⁰⁸ *Ibid.*, §3.

portant le foulard islamique²⁰⁹. Après épuisement des voies de recours, la requérante saisit la Cour de Strasbourg²¹⁰ et lui demande de « constater que la décision litigieuse d'interdire l'accès à l'Université à la requérante portant, le cas échéant, le voile islamique, constitue en l'espèce une obstruction du droit à l'instruction tel que garanti par l'article 2 du Premier protocole lu à la lumière des articles 8, 9 et 10 de la Convention »²¹¹.

ii. Appréciation de la Cour

Après avoir rappelé le contexte particulier du port du voile dans l'État laïc qu'est la Turquie, la Cour s'intéresse à l'applicabilité de l'article 2 du Premier protocole à l'enseignement supérieur, et rappelle ses conclusions²¹² prises dans l'affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » précitée²¹³.

Vient ensuite l'appréciation de la Cour et l'application qu'elle fait des principes généraux relatifs au droit à l'instruction, et singulièrement dans l'enseignement supérieur²¹⁴. Tout d'abord, il ne faut pas confondre droit à l'instruction et droit d'accès à l'enseignement. En effet, ce dernier ne constitue qu'une partie du droit à l'instruction, qui comprend aussi le droit pour un individu de « tirer bénéfice de l'enseignement suivi »²¹⁵, c'est-à-dire de se voir reconnaître les études accomplies²¹⁶. Mais le droit à l'éducation n'est pas un droit absolu²¹⁷ : il doit être réglementé par l'État et peut donc être restreint de manière variable dans le temps et dans l'espace, en fonction « entre autres des besoins et des ressources de la communauté »²¹⁸. Il est cependant nécessaire que ces restrictions ne portent pas atteinte au droit à l'instruction au point de le rendre théorique. La Cour exige donc que les limitations au droit à l'éducation soient

²⁰⁹ *Ibid.*, §§16-17.

²¹⁰ *Ibid.*, §§18-28.

²¹¹ *Ibid.*, §125.

²¹² *Ibid.*, §135.

²¹³ Elle indique que si le contenu du droit à l'éducation peut varier dans le temps et dans l'espace ainsi qu'en fonction du contexte économique et social, les États parties doivent cependant assurer des « garanties concrètes et effectives » et non pas « théoriques et illusives » (§136) Elle confirme que l'enseignement supérieur rentre dans le champ d'application de la première phrase de l'article 2 du Premier protocole, et que si les États n'en tirent pas l'obligation de créer des établissements d'enseignement supérieur, ceux-ci sont cependant tenus de veiller « à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci » (§137). En effet, « dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition » (§137). La Cour confirme donc l'appartenance de l'enseignement supérieur au champ d'application de l'article 2 du Premier Protocole (§141-142).

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie, *op. cit.*, §§152-156.

²¹⁵ *Ibid.*, §152.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*, §154.

²¹⁸ *Ibid.*

prévisibles pour le justiciable et soient motivées par un but légitime²¹⁹ - dont l'appréciation est laissée à la souveraineté de la Cour, puisque, contrairement aux articles 8 à 11 de la Convention, aucune liste exhaustive de « buts légitimes » ne s'applique à l'article 2 du Premier protocole additionnel²²⁰. Ces limitations doivent en outre rester proportionnées par rapport au but poursuivi²²¹. Enfin, ces limitations ne doivent pas se heurter à d'autres droits protégés par la Convention²²².

Après avoir appliqué ces principes au cas d'espèce, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention²²³, de même que pour l'ensemble des dispositions invoquées²²⁴.

TITRE 2. LE DROIT AU TRAVAIL

Le droit au travail, tout comme le droit à l'éducation, fait partie des droits économiques, sociaux et culturels. Ces trois catégories de droits n'étant nullement distinguée de manière hermétique²²⁵, les points de vue divergent : certains considèrent le droit au travail comme un droit économique, qui tend essentiellement à assurer la subsistance matérielle²²⁶, tandis que d'autres revendiquent son appartenance aux droits sociaux en raison de ses nombreux prolongements²²⁷. Tout comme le droit à l'éducation, une importance centrale lui est accordée car il constitue un pilier dans la réalisation de la dignité humaine²²⁸, objectif ultime des droits de la deuxième génération. Le droit au travail garantit la liberté de choisir son travail, le droit à une rémunération digne et à des conditions de travail décentes, mais comporte également d'autres bénéfices pour le citoyen²²⁹. En effet, l'individu « actif » sur le marché de l'emploi participe à la vie sociale et économique²³⁰, et bénéficie de la sorte d'une reconnaissance sociale²³¹. La conséquence de cette inclusion sociale et économique est directe pour l'individu : il gagne en estime de lui-même et s'épanouit d'un point de vue personnel. Le droit au travail

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*, §155.

²²³ *Ibid.*, §162.

²²⁴ *Ibid.*, pp. 40-41.

²²⁵ Y. DONDERS, et V. VOLODIN, *Human Rights in Education, Science and Culture – Legal Developments and Challenges*, UNESCO Publishing, Royaume-Uni, MPG Books Ltd, 2007, pp. 53-55.

²²⁶ *Ibid.*, p. 185.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – le droit au travail, *op. cit.*, §1.

²²⁹ A. NUSSBERGER, « Work, right to, international protection », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible sur <http://mpepil.com>, consulté le 7 juillet 2015, p. 1.

²³⁰ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 272.

²³¹ *Ibid.*

fait également office de tremplin pour la réalisation d'autres droits permettant de vivre dignement, comme le droit à l'alimentation, à la santé, à l'habitat, mais aussi à l'éducation et à la culture²³².

CHAPITRE 1^{ER}. LÉGISLATION ET TEXTES PERTINENTS

Section 1. Au niveau international

Le droit au travail a fait l'objet d'une élaboration progressive en droit international, dans laquelle l'Organisation Internationale du Travail (ci-après « O.I.T. ») et ses organes de contrôles ont joué un rôle primordial²³³. La Déclaration de Philadelphie, texte fondateur de l'O.I.T. adopté en 1944, explicite que le travail n'est pas seulement un rouage dans l'économie²³⁴ mais aussi un vecteur d'émancipation pour l'être humain²³⁵. Bien que développé assez récemment de manière formelle et détaillée, des allusions à ce droit fondamental peuvent déjà être trouvées dans des textes antérieurs²³⁶.

Le droit au travail est tout d'abord consacré par l'article 23 de la D.U.D.H, qui dispose que :

- « 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.
2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal.
3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.
4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. »

²³² *Ibid.*, p. 273.

²³³ N. ELKIN, et M. SU THOMAS, « Sous-section 2 – le droit au travail », *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 913.

²³⁴ *Ibid.*, p. 914.

²³⁵ Déclaration de Philadelphie, adoptée par la Conférence Générale de l'Organisation Internationale du Travail le 10 mai 1944 à Philadelphie, Article I : « La Conférence affirme à nouveau les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation, à savoir notamment : le travail n'est pas une marchandise; la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu; la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous; la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique en vue de promouvoir le bien commun ».

²³⁶ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 272.

On trouve aussi le droit au travail dans les articles 6, 7 et 8 du P.I.D.E.S.C. Ces dispositions forment un ensemble d'articles interdépendants²³⁷ : l'article 6 vise le droit au travail dans sa dimension individuelle²³⁸, tandis que l'article 7 aborde les droits des individus « dans le travail » – les conditions de travail²³⁹. Enfin, l'article 8 développe la dimension collective du droit au travail²⁴⁰. L'objectif de ces trois dispositions était de s'assurer que les États investissent de manière équilibrée dans des « actions politiques, économiques et sociales »²⁴¹. Le droit au travail est à la fois un droit à dimension individuelle et un droit comprenant une forte dimension collective²⁴², et ce notamment en raison de l'historique de l'adoption des différentes dispositions juridiques internationales qui y sont relatives. En effet, lors de l'adoption de ces différents textes – en 1964 et en 1968 – deux blocs s'affrontaient: le bloc soviétique et le bloc des États occidentaux étaient en pleine Guerre Froide. Ces textes résultent donc d'un compromis entre, d'une part, la position des États socialistes, selon lesquels le travail est un pilier de la société et ouvre l'accès à d'autres droits, notamment le droit à la vie²⁴³ et, d'autre part, la position des États occidentaux, soucieux de respecter leurs obligations futures sans déséquilibrer l'économie du pays, notamment en devant garantir un travail à chacun²⁴⁴.

Malgré l'ensemble de dispositions que constituent les articles 6, 7 et 8 du P.I.D.E.S.C., les développements ultérieurs se concentreront principalement sur le premier d'entre eux, soit l'article 6, l'objet de cette étude ne portant que sur la dimension individuelle du droit au travail. Il comprend l'obligation générale de mise en œuvre progressive du droit au travail, ainsi que - en son second paragraphe - une liste non-exhaustive des méthodes par lesquelles les États peuvent mettre en œuvre le droit au travail²⁴⁵. Bien que cette liste ne soit qu'indicative, elle avait comme ambition de clarifier et de concrétiser la portée du droit au travail, notamment pour éviter les interprétations extensives comme l'obligation de plein emploi.

²³⁷ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 273.

²³⁸ C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – Le droit au travail, *op. cit.*, §2.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 273.

²⁴¹ N. ELKIN et M. SU THOMAS, *op. cit.*, p. 918.

²⁴² C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – le droit au travail, *op. cit.*, §2.

²⁴³ N. ELKIN et M. SU THOMAS, *op. cit.*, p. 915.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ N. ELKIN et M. SU THOMAS, *op. cit.*, p. 918.

Cet article se lit comme suit :

« 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement consenti ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. les mesures que chacun des États partie au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

Tout comme le droit à l'éducation, le droit au travail a été développé dans d'autres textes que le P.I.D.E.S.C.²⁴⁶, textes visant spécifiquement le droit au travail sous des angles plus précis²⁴⁷. Le P.I.D.E.S.C. aborde par exemple le droit au travail dans plusieurs articles via des approches particulières : dans l'article 8, 3, (a), interdisant le travail forcé ; dans son article 25, (c), promouvant l'égalité d'accès aux services publics, en ce compris l'emploi ; et dans son article 26 en imposant l'obligation d'égalité de traitement, incluant donc l'emploi. Enfin, il est largement abordé dans les conventions de l'O.I.T., et particulièrement dans la Convention n°122 sur la politique de l'emploi de 1964²⁴⁸.

Section 2. Au niveau régional

Le droit au travail est consacré par de nombreux instruments régionaux²⁴⁹. Au niveau européen, la charte sociale européenne, adoptée le 18 octobre 1961²⁵⁰ à Turin par le Conseil de l'Europe²⁵¹ et révisée le 1996 à Strasbourg afin d'intégrer de nouveaux droits et les développements de la société européenne²⁵², reprend l'ensemble des droits sociaux, y compris le droit au travail. Elle a longtemps été considérée comme un texte non-contraignant au niveau juridique²⁵³, mais dispose cependant de la même force contraignante que la Convention européenne des Droits de

²⁴⁶ Voyez par exemple l'article 5 (e) (i) de la Convention relative à la suppression de toutes les formes de discriminations raciales ; l'article 11 (1) (a) de la Convention relative à la suppression de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou encore l'article 32 de la Convention relatives aux droits de l'enfant.

²⁴⁷ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 278

²⁴⁸ O.I.T., Convention n°122 sur la politique de l'emploi, adoptée à Genève le 9 juillet 1964.

²⁴⁹ Observation générale n°18 - le droit au travail, *op. cit.*, §3.

²⁵⁰ P. LORBER, « Labour law », *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 214.

²⁵¹ R. BRILLAT, *op. cit.*, p. 37.

²⁵² P. LORBER, *op. cit.*, p. 215.

²⁵³ R. BRILLAT, *op. cit.*, p. 39.

l'Homme²⁵⁴ et s'est vue dotée d'un organe de contrôle similaire à la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité européen des droits sociaux²⁵⁵. La Charte revêt cependant *in concreto* une effectivité bien moindre à celle de la Convention européenne des droits de l'homme²⁵⁶, malgré la fonction identique des deux juridictions.

La Charte sociale européenne révisée (Strasbourg, 1996) stipule à l'Article premier de la Partie II, que :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les parties s'engagent :

À reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ;

À protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ;

À établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ;

À assumer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation »

Au niveau de l'Union européenne, le droit au travail a émergé lentement²⁵⁷ et a finalement été consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne²⁵⁸, qui regroupe l'ensemble des droits fondamentaux. Le chapitre Ier de la Charte, consacré aux droits garantis de la dignité humaine, reprend l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé²⁵⁹, tandis que son chapitre II, relatif aux libertés, vise en son article 15 la « liberté professionnelle et le droit au travail ». Cet article indique que :

« 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.

2. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 40.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 44.

²⁵⁶ P. LORBER, *op. cit.*, p. 215.

²⁵⁷ P. LORBER, *op. cit.*, p. 216.

²⁵⁸ Charte des droits fondamentaux de l'U.E., *op. cit.*

²⁵⁹ Article 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E.:

« Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

3. La traite d'êtres humains est interdite. »

3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union. »

Section 3. Le droit au travail dans la Constitution belge

Le droit au travail n'a été consacré dans la Constitution que lors de la révision de cette dernière en 1994²⁶⁰, et ce pour différentes raisons. Tout d'abord, lors de sa création en 1830, le Royaume de Belgique, foncièrement libéral, avait pour ambition de ne pas intervenir dans le domaine social²⁶¹. L'insertion du droit au travail et de l'article 23 de la Constitution dans son ensemble, a donc nécessité de longues et profondes réflexions dans le chef des parlementaires²⁶². Les droits sociaux ont aussi été progressivement affirmés dans des textes spécifiques²⁶³ et ne semblaient donc pas nécessiter de reconnaissance constitutionnelle²⁶⁴. Enfin, le droit au travail, et plus largement les droits économiques, sociaux et culturels, ont suscité d'importantes controverses quant à leur effet direct ou non²⁶⁵ et leur variabilité selon les circonstances économiques et sociales²⁶⁶.

L'article 23 de la Constitution est structuré en trois parties²⁶⁷ : le premier alinéa consacre le droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine, concept dont l'ajout dans la Constitution ouvre de nombreuses portes au législateur et au juge pour promouvoir l'épanouissement personnel²⁶⁸. Le second alinéa explicite la mission des États de garantir les droits économiques, sociaux et culturels et de les encadrer via leurs législations nationales. Enfin, le troisième et dernier alinéa établit une liste non exhaustive des droits économiques, sociaux et culturels²⁶⁹. Seul le premier point de ce troisième alinéa, relatif au droit au travail, attirera notre attention sous cette section.

L'article 23 dispose que :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

²⁶⁰ I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 36.

²⁶¹ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1296.

²⁶² A. VANDEBURIE, *op. cit.*, pp. 6-18.

²⁶³ *Ibid.*, p. 7.

²⁶⁴ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1296.

²⁶⁵ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 36.

²⁶⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 9.

²⁶⁷ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 36.

²⁶⁸ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 169.

²⁶⁹ *Ibid.*

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ; (...) »

CHAPITRE 2. ELÉMENTS CONSTITUTIFS

Section 1. Contenu et observations générales

Selon le commentaire général du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'article 6 comprend plusieurs dimensions complémentaires²⁷⁰. Tout d'abord, il énonce la liberté de choisir et d'accepter du travail quand ce dernier est disponible²⁷¹. Ensuite, il reprend une interdiction générale de discrimination dans tous les aspects de l'emploi. Il implique aussi une interdiction du travail forcé²⁷². Enfin, il n'impose pas aux États de garantir le plein emploi²⁷³, mais bien l'obligation d'adopter des politiques nationales qui tendent au développement progressif de la qualité et de la quantité de l'emploi. Il ne donne pas non plus naissance à un droit subjectif à l'emploi²⁷⁴, qui permettrait aux individus d'invoquer devant le juge la violation de ce dernier dans l'hypothèse où ils seraient sans emploi. Le droit au travail est avant tout une obligation de moyens pour les États²⁷⁵, celle de construire et mettre en œuvre des politiques publiques visant à augmenter la quantité et la qualité de l'emploi²⁷⁶, mais en aucun cas une obligation de résultat immédiat ni même à long terme²⁷⁷.

Le droit au travail consacre en premier lieu – et nous nous attarderons essentiellement sur ce point au vu de son rôle crucial dans notre analyse – le droit au libre choix d'une activité

²⁷⁰ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 280.

²⁷¹ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1297.

²⁷² *Ibid.*, p. 1303.

²⁷³ N. JAYAWICKRAMA, *The Judicial Application of Human Rights Law – National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 856.

²⁷⁴ A VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 174.

²⁷⁵ N. JAYAWICKRAMA, *op. cit.*, p. 858.

²⁷⁶ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 368.

²⁷⁷ C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – Le droit au travail, *op. cit.*, §31, c).

professionnelle²⁷⁸ ou « liberté du travail »²⁷⁹. Selon les différents textes, il est présenté comme le « *droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle* »²⁸⁰, le droit « *au libre choix de son travail* »²⁸¹ ou le « *droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement consenti ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit* »²⁸². Il s'applique tant au travailleur salarié qu'au travailleur indépendant²⁸³. Le droit au libre choix de sa profession a été intégré dans ces différents textes en opposition avec les pratiques en place sous le régime soviétique de l'U.R.S.S., comme l'imposition d'un travail déterminé aux individus²⁸⁴. Il s'agit donc de la liberté de choix de son activité professionnelle²⁸⁵, ou de la « liberté du travail »²⁸⁶.

Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle comprend aussi deux autres corollaires : l'interdiction du travail forcé – que nous avons déjà mentionnée à plusieurs reprises – et la liberté dans les modalités d'exercice²⁸⁷. Au vu de l'objet de cette étude, il n'est cependant pas nécessaire de nous attarder dessus.

Le C.D.E.S.C. a défini des lignes directrices pour évaluer l'application du droit au travail, dans toutes ses dimensions²⁸⁸. Dans son Observation générale n°18 relative au droit au travail, il énonce deux « éléments interdépendants et essentiels » à évaluer de manière souple eût égard aux « conditions existant dans chaque État »²⁸⁹. Ces éléments sont la disponibilité - vise l'existence de services d'aide à l'emploi²⁹⁰ - et l'accessibilité du travail²⁹¹ - qui se décline quant à elle en trois dimensions²⁹² : la non-discrimination dans l'accès à l'emploi²⁹³, l'accessibilité physique²⁹⁴ - dans le sens de l'Observation générale n°5 sur les personnes handicapées²⁹⁵ - et l'accessibilité à l'information sur « les moyens d'accéder à l'emploi »²⁹⁶.

²⁷⁸ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1305.

²⁷⁹ A VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 173.

²⁸⁰ Constitution, article 23, §3, 1°.

²⁸¹ Déclaration Universelle des droits de l'homme et du citoyen, *op. cit.*, article 23.

²⁸² P.I.D.E.S.C., *op. cit.*, art. 6, al. 1.

²⁸³ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1302.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 1302.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 1305.

²⁸⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 173.

²⁸⁷ D. DE BRUYN, « Le droit constitutionnel au travail », *A.D.L.*, 1996, p. 186.

²⁸⁸ C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – Le droit au travail, *op. cit.*, §12.

²⁸⁹ *Ibid.*, §12.

²⁹⁰ *Ibid.*, §12, a).

²⁹¹ *Ibid.*, §12, a) et b).

²⁹² *Ibid.*, §12, b).

²⁹³ *Ibid.*, §12, b) i).

²⁹⁴ *Ibid.*, §12, b), ii).

²⁹⁵ C.D.E.S.C., Observation générale n°5 – Personnes souffrant d'un handicap, *op. cit.*

²⁹⁶ C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – Le droit au travail, *op. cit.*, §12, b) iii).

Section 2. Obligations incombant aux États parties

Comme tous les droits fondamentaux - et comme nous l'avons déjà spécifié dans le chapitre relatif au droit à l'éducation - « trois catégories ou niveaux d'obligations s'imposent aux États parties : les obligations de le respecter, de le protéger et le mettre en œuvre »²⁹⁷.

L'obligation de respecter le droit au travail revient à respecter les interdictions du travail forcé et de l'esclavage²⁹⁸. L'obligation de protéger force les États à mettre tous les moyens nécessaires en place pour lutter contre toutes les formes de discrimination dans l'emploi²⁹⁹. L'obligation de mettre en œuvre vise quant à elle la mise en œuvre progressive des mesures listées – de manière non-exhaustive, rappelons-le – dans le deuxième paragraphe de l'article 6 du P.I.D.E.S.C.³⁰⁰.

Comme l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels, le droit au travail n'est pas doté d'effet direct. Cela ne le prive cependant pas de toute effectivité³⁰¹. En effet, malgré l'absence de classements clairs et exhaustifs des droits économiques, sociaux et culturels et la reconnaissance du principe de *standstill* essentiellement pour les droits sociaux et culturels, le droit au travail semble devoir être lu à l'aune de celui-ci³⁰², sans pour autant que cela ait été confirmé dans la jurisprudence³⁰³. La question centrale de la norme de référence employée dans l'application du principe de *standstill* reste aussi sans réponse établie, puisque la Constitution elle-même ne précise nullement quelle substance du droit au travail ne peut souffrir d'aucun recul³⁰⁴.

CHAPITRE 3. JURISPRUDENCE PERTINENTE

A travers la jurisprudence belge – et bien que, contrairement à d'autres États européens, la Constitution belge ne précise pas que cela soit possible pour le législateur³⁰⁵ - plusieurs limites ont été tracées concernant le droit au travail, et en particulier à la liberté de choisir son activité professionnelle. Comme nous l'avons déjà évoqué, le droit au travail n'est pas un droit absolu³⁰⁶. Il peut être restreint sur base de motifs légitimes et de manière proportionnée, comme

²⁹⁷ *Ibid.*, §22.

²⁹⁸ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p. 365.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 366.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 365.

³⁰¹ D. DE BRUYN, *op. cit.*, p. 200.

³⁰² P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1299.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ D. DE BRUYN, *op. cit.*, p. 200.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 187.

³⁰⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 177.

l'a affirmé la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 17 juin 1999³⁰⁷ en énonçant que : « Le droit au travail et la liberté de commerce et d'industrie n'ont pas un caractère absolu. Le législateur peut être amené, dans le secteur économique comme dans les autres secteurs, à limiter la liberté d'action des personnes, des institutions ou des entreprises concernées, ce qui aura nécessairement une incidence sur le droit au travail ainsi que sur la liberté de commerce et d'industrie. Ces limitations ne seraient discriminatoires que si elles étaient opérées sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si elles étaient disproportionnées par rapport au but poursuivi (...) ». Cette approche a depuis été confirmée dans d'autres arrêts^{308 309}.

La Cour a précisé son raisonnement en reconnaissant la possibilité pour le législateur d'établir des conditions d'accès à l'exercice d'une profession en particulier³¹⁰, notamment dans son arrêt du 4 mars 2008 relatif à la législation en matière d'assurances, où elle affirme que : « Il résulte de l'article 23 précité et de l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'il appartient au législateur fédéral de régler l'accès à la profession et d'assurer le droit au travail dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie et des conditions énumérées dans l'article 23 de la Constitution »³¹¹.

Les juridictions suprêmes belges se sont aussi penchées sur les conditions auxquelles doivent répondre les restrictions en question pour ne pas violer le droit au travail, s'agissant de l'examen désormais classique de proportionnalité de l'atteinte au droit fondamental en cause : la limitation doit être adéquate et proportionnée par rapport au but d'intérêt général poursuivi par le législateur³¹². La Cour constitutionnelle applique notamment ces principes dans les arrêts n°37/98 du 1^{er} avril 1998³¹³ relatif à des restrictions d'accès dans la profession de détective privé ou dans l'arrêt n° 120/98 du 3 décembre 1998³¹⁴ concernant la législation restreignant

³⁰⁷ C.const., 17 juin 1999, n°70/99.

³⁰⁸ Voy. Par exemple C. const., 30 janvier 2002, n°28/2002 ou C.E., 18 février 2005, arrêt Fédération des institutions hospitalières et autres, n°140.846.

³⁰⁹ A VANDEBURIE p. 177.

³¹⁰ D. DE BRUYN, *op. cit.*, p. 187.

³¹¹ C. Const, arrêt n° 40/2008 du 3 mars 2008, B.16.2.

³¹² A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 179.

³¹³ C. const., 1^{er} avril 1998, n°37/98, B.4.3 : Lorsqu'en raison du danger d'atteinte à la vie privée des citoyens qu'implique l'activité de détective privé le législateur souhaite réserver l'accès à cette profession à des personnes présentant les garanties suffisantes à tous égards, l'exigence de conditions d'accès strictes à cette profession constitue un moyen adéquat en vue d'atteindre ce but (...)

(...) il prend une mesure qui est adéquate en vue d'atteindre le but visé. La mesure attaquée n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi, (...)

³¹⁴ C. const., 3 décembre 1998, arrêt n°120/98:

« B.4.1. Selon le moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 23, alinéa 3, 1°, et 182 de la Constitution, les dispositions attaquées habiliteraient à tort le Roi à porter atteinte, à l'égard des titulaires d'une fonction militaire qu'Il désigne, au libre choix d'une activité professionnelle et au principe de légalité consacrés par les dispositions constitutionnelles précitées. (...)

l'accès aux professions de gardiennage. La Cour considère ainsi que « les restrictions au libre choix d'une activité professionnelle ne seraient inconstitutionnelles que si le législateur les introduisait sans nécessité ou si ces restrictions avaient des effets manifestement disproportionnés au but poursuivi »³¹⁵.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Le droit au travail – et plus spécifiquement, le droit d'exercer une profession librement choisie – et le droit à l'éducation sont deux droits fondamentaux consacrés à la fois par des instruments internationaux ratifiés par la Belgique et par notre Constitution. Les deux peuvent cependant se voir limités par le législateur national, moyennant certaines conditions. Le droit à l'éducation peut ainsi se voir doté, en raison de motifs légitimes, de limitations prévisibles soumises au contrôle de proportionnalité. Le droit au travail peut quant à lui être restreint, aussi sur base de motifs légitimes, dans les limites du respect de la proportionnalité. Enfin, les deux droits sont théoriquement évalués à la lumière du principe de *standstill*, bien que la jurisprudence relative au droit au travail n'en fasse pas mention.

B.4.4. En tant qu'elle vise, de manière générale, les anciens militaires, la mesure est toutefois disproportionnée à l'objectif qu'elle poursuit. En effet, le souci d'éviter que des renseignements confidentiels détenus par l'autorité soient communiqués à des entreprises privées, que des rapports suspects soient établis entre la première et les secondes et que celles-ci bénéficient indûment de la formation dispensée à ses agents par la première n'est pertinent qu'en ce qui concerne les fonctions de police et de renseignement de l'armée. (...) »

³¹⁵ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 181, note infrapaginale 785

PARTIE 3. LE *NUMERUS CLAUSUS* À L'ÉPREUVE DES DROITS FONDAMENTAUX

Dans cette troisième et dernière partie, nous allons revenir sur l'historique de ce qu'on appelle le « *numerus clausus* », c'est-à-dire la « limitation discriminatoire du nombre de personnes admises à un concours, à une fonction, à un grade, conformément à une décision prise par une autorité »³¹⁶ établie de manière épisodique dans des filières particulières, comme médecine. Il est important de tout d'abord revenir sur l'historique (chapitre 1) pour bien saisir les enjeux des questions adressées aux juridictions. Les chapitres suivants seront consacrés à l'examen de la jurisprudence pertinente, d'abord en lien avec le droit à l'éducation (chapitre 2) puis celle relative au droit au travail (chapitre 3).

TITRE 1^{ER}. HISTORIQUE

CHAPITRE 1^{ER}. LE CONTINGEMENT FÉDÉRAL

Depuis bientôt vingt ans, le nombre de numéros INAMI est limité. Instauré par la loi du 29 avril 1996³¹⁷, qui prévoit une planification de l'offre médicale, le *numerus clausus*³¹⁸ limite le nombre de praticiens en médecine, dentisterie et kinésithérapie.

Les quotas de numéros INAMI, définis dans un premier temps par l'arrêté royal du 29 août 1997³¹⁹ à 700 numéros disponibles, ont par la suite été modifiés à plusieurs reprises. Ainsi, les arrêtés royaux du 30 mai 2002³²⁰, du 12 juin 2008³²¹, du 7 mai 2010³²² et du 1^{er} septembre 2012³²³ ont successivement modifié les quotas annuels pour s'adapter à différents éléments conjoncturels, comme la réforme des études de médecine reprise dans le décret du 23 mars 2012³²⁴ et la diplomation de la double cohorte d'étudiants en 2018³²⁵ ou les filières en pénurie.

³¹⁶ Dictionnaire Larousse Français, disponible sur http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/numerus_clausus/55268, consulté le 28 juillet 2015.

³¹⁷ Loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 30 avril 1996.

³¹⁸ Le *numerus clausus* est parfois aussi appelé *numerus fixus*, particulièrement dans la doctrine néerlandophone. Ces expressions recouvrent cependant le même concept.

³¹⁹ Arrêté royal du 29 août 1997 fixant le nombre global de médecins, réparti par Communauté, ayant accès à l'attribution de certains titres professionnels particuliers, *M.B.*, 5 septembre 1997.

³²⁰ Arrêté royal du 30 mai 2002 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 14 juin 2002.

³²¹ Arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 18 juin 2008.

³²² Arrêté royal du 7 mai 2010 portant modification à l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 25 mai 2010.

³²³ Arrêté royal du 1^{er} septembre 2012 portant modification à l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 5 septembre 2012.

³²⁴ Décret du 23 mars 2012 réorganisant les études du secteur de la santé, *M.B.*, 19 avril 2012.

³²⁵ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *Doc. Parl. Com..fr.*, 2014-2015, n°140/1, p. 3.

CHAPITRE 2. LES CONSÉQUENCES SUR L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR FRANCOPHONE

La politique fédérale décrite ci-dessus n'a pas été sans impact sur l'enseignement supérieur. En effet, les communautés ont cherché à adapter leur législation afin d'éviter aux étudiants un diplôme sans le numéro INAMI nécessaire à son exercice³²⁶.

Dès l'adoption du contingentement fédéral de numéros INAMI, la Communauté flamande a mis en place un examen d'entrée afin de réguler le nombre d'étudiants s'inscrivant dans les filières concernées³²⁷. De son côté, la Communauté française n'a eu de cesse de modifier sa législation, de sorte qu'en à peine vingt ans, chaque génération d'étudiant qui a entamé des études de médecine n'a jamais pu savoir sous l'empire de quel système celles-ci se termineraient.

Par l'adoption du décret du 14 juillet 1997³²⁸, la Communauté française a tout d'abord mis en place une sélection au terme du premier cycle d'études de médecine. Ce système fut aboli par le décret du 27 février 2003³²⁹, qui instaura une commission interuniversitaire au terme des sept années d'études pour répartir entre les établissements le quota de numéros INAMI disponibles. Devant l'afflux massif d'étudiants dans les filières concernées³³⁰, et la menace de voir ces derniers arriver en fin de cursus sans finalement pouvoir pratiquer la formation qui leur fut dispensée³³¹, le décret du 1^{er} juillet 2005³³² fut adopté par le Parlement de la Communauté française, instaurant un filtre au cours du cursus, mais cette fois en fin de première année de bachelier. Ce concours permettait aux étudiants les mieux classés d'obtenir l'attestation leur donnant accès à la deuxième année, tandis que les autres étudiants ayant réussi mais ne pouvant continuer dans la filière avaient la possibilité de, soit, représenter leur première année, soit, de se réorienter dans des filières proches³³³ et ainsi valoriser leur année réussie. Mais le mécanisme en question avait aussi comme conséquence de générer un phénomène d'étudiants « reçus-

³²⁶ Projet de décret relatif aux études de médecine et de dentisterie, exposé des motifs, *Doc. Parl. Com.fr.*, 2004-2005, n°117/3, p. 3.

³²⁷ *Ibid.*, p. 3.

³²⁸ Décret du 14 juillet 1997 portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire, *M.B.*, 30 septembre 1997.

³²⁹ Décret du 27 février 2003 modifiant les dispositions relatives aux études du secteur des sciences de la santé dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, *M.B.*, 11 avril 2003.

³³⁰ Projet de décret relatif aux études de médecine et de dentisterie, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 3.

³³¹ *Ibid.*

³³² Décret du 1^{er} juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie, *M.B.*, 31 août 2005.

³³³ On pensera notamment à la filière de sciences biomédicales.

collés »³³⁴, étudiants qui avaient réussi l'ensemble des matières enseignées mais ne pouvaient pas accéder à la suite du cursus entamé.

Le Conseil d'État fut saisi de plusieurs recours contre ce système du *numerus clausus*. Le premier d'entre eux³³⁵ aboutit à l'arrêt n°173.796 du 31 juillet 2007. La requérante invoquait, d'une part, la violation de la Constitution et du P.I.D.E.S.C. via l'inégalité de traitement entre les étudiants ayant obtenu les mêmes résultats dans des établissements différents, et, d'autre part, la violation des mêmes dispositions par le recours à des jurys différents, régis par des règles différentes, mais tous compétents pour décider du nombre d'étudiants pouvant continuer leur cursus au sein de leur établissement³³⁶. Le Conseil d'État rejeta la demande en suspension pour défaut d'intérêt de la requérante, qui avait obtenu une cote d'exclusion, et n'aurait de toute façon pas pu être acceptée en 2^{ème} année³³⁷.

Trois autres demandes en suspension, couplées à des recours en annulation, furent introduites le 18 septembre 2008³³⁸. Dans ces trois affaires, les requérantes contestent à nouveau les décisions des jurys de première année, invoquant la violation de la Constitution et du P.I.D.E.S.C. Le Conseil d'État déclara alors que la « suspension des actes attaqués dépend de l'examen de la conformité du décret à l'article 24 de la Constitution d'une part, à l'article 13 du P.I.D.E.S.C. d'autre part »³³⁹. Le Conseil d'État suspendit les décisions du jury des F.U.N.D.P.³⁴⁰ et interrogea la Cour Constitutionnelle sur la compatibilité du *numerus clausus* en fin de première année de bachelier avec les articles 23 de la Constitution et 13 du P.I.D.E.S.C. Entre-temps, le Parlement de la Communauté française adopta le décret du 24 octobre 2008³⁴¹, permettant à tous les étudiants en première année de médecine et dentisterie de poursuivre leur cursus. Par son arrêt n° 57/2009, la Cour Constitutionnelle ne statua pas sur la question qui lui a été posée, estimant que l'adoption du décret du 24 octobre 2008 remettait en cause l'intérêt des requérantes à agir devant le Conseil d'État³⁴². Le Conseil d'État leva la suspension des

³³⁴ Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *Doc. Parl. Com. fr.*, sess. 2014-2015, n°75/1, p. 3.

³³⁵ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 4.

³³⁶ C.E., 31 juillet 2007, arrêt Cambier, n°173.796.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ C.E., 25 juin 2009, arrêts Wiarts et consorts, n°194.688, 194.689 et 194.690 et du 12 août 2010, arrêts Wiarts et consort, n°206.906, 206.907 et 208.938.

³³⁹ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 4.

³⁴⁰ C.E., 2 octobre 2008, arrêts Wiarts et consort, n°186.850, 186.851 et 186.852.

³⁴¹ Décret du 24 octobre 2008 relatif à la situation des étudiants en médecine et dentisterie, *M.B.*, 31 octobre 2008.

³⁴² C. const., 19 mars 2009, n°57/2009, B.5.

décisions du jury et décréta le désistement d'instance³⁴³. Depuis lors, tous les étudiants furent amenés à continuer leur cursus sans concours ou restriction contraignante³⁴⁴.

La polémique relative à la sélection dans les cursus en médecine et en dentisterie fut relancée au cours de l'année académique 2014-2015, suite au constat posé par les doyens des facultés de médecine que la moitié des étudiants diplômés à l'issue de cette année ne pourrait bénéficier d'un numéro INAMI et, partant, pratiquer la médecine curative³⁴⁵. La Ministre fédérale de la santé Maggie De Block marqua son accord pour modifier l'arrêté royal concernant les numéros INAMI, en échange de quoi la Communauté française devait s'engager à mettre en place un nouveau système de sélection contraignant³⁴⁶. C'est ainsi que fut adopté le décret du 9 juillet 2015³⁴⁷ qui réinstaure un concours en fin de première année de bachelier

TITRE 2. LE *NUMERUS CLAUSUS* À L'ÉPREUVE DU DROIT À L'ÉDUCATION

Plusieurs arrêts précités dans le Partie 2, Chapitre 1 abordent les limites qui peuvent être posées au droit à l'éducation sans pour autant violer les textes qui le consacrent. Nous allons à présent revenir sur les arrêts les plus récents qui se penchent plus spécifiquement sur le droit à l'éducation et les mécanismes de sélection pris en application du *numerus clausus* afin de voir l'application qui en est faite, avant de confronter cette dernière aux principes vu précédemment.

CHAPITRE 1^{ER}. DE LEGE LATA

Le droit tel qu'actuellement appliqué à cette question est repris dans l'arrêt *Tarantino c. Italie* prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme le 2 avril 2013, ainsi que dans l'arrêt arrêt n°2/2014 16 janvier 2014 rendu par notre Cour constitutionnelle. Rappelons que les juridictions internationales ont habituellement vocation à consacrer un plancher minimum de protection des droits, de sorte que les juridictions nationales peuvent toujours se montrer plus protectrices des droits fondamentaux. En l'espèce, nous verrons que les deux juridictions se prononcent dans un même sens.

³⁴³ C.E., 25 juin 2009, *op. cit.* et du 12 août 2010, *op. cit.*

³⁴⁴ Notons que les étudiantes à l'origine du recours devant le Conseil d'État du 17 août 2008 ont par la suite introduit un recours en dommages et intérêts devant le Tribunal de première instance de Liège, qui donna lieu à un arrêt de la Cour Constitutionnelle que nous étudierons ci-après.

³⁴⁵ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 6.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Décret du 9 juillet 2015 relatif aux sciences médicales et dentaires, *M.B.*, 29 juillet 2015.

Section 1. La Cour européenne des droits de l'homme – l'arrêt *Tarantino c. Italie*³⁴⁸

§ 1^{er} – Contexte et faits

Dans ce premier arrêt, la Cour est amenée à se prononcer sur la compatibilité entre le *numerus clausus* en vigueur en Italie – qui est assez proche de celui en place en Belgique³⁴⁹ - et le droit à l'éducation. En effet, un nombre limité d'étudiants en médecine et en odontologie peuvent être admis chaque année³⁵⁰. Ce nombre d'étudiants annuel est déterminé par le Ministère de la santé sur base de deux critères³⁵¹ : d'une part, la capacité d'accueil et les ressources des universités et, d'autre part, les besoins de la société pour chaque profession. Le nombre limite d'étudiants décrété par le Ministère de la santé a conduit les universités publiques et privées à établir un examen d'entrée. Dans cette affaire, huit requérants introduisent devant la Cour européenne des droits de l'homme un recours contre le *numerus clausus* et l'examen d'entrée qui en découle, système qui les a empêchés de s'inscrire en médecine.

Au niveau interne, plusieurs arrêts de différentes juridictions italiennes – en particulier, les juridictions suprêmes³⁵² - reconnaissent le *numerus clausus* comme constitutionnel³⁵³ et conforme au droit de l'U.E.³⁵⁴.

§ 2 – Appréciation de la Cour

La Cour commence par revenir sur les différents principes qu'elle a énoncés dans sa jurisprudence antérieure (voir *supra*, Partie 2, chapitre 1). Elle réaffirme³⁵⁵ l'application de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « premier protocole ») à l'enseignement supérieur et que de cet article découle le droit d'accès à l'enseignement supérieur³⁵⁶. Cependant, ce droit d'accès à l'enseignement supérieur³⁵⁷ est loin d'être absolu et peut être régulé par l'État « en fonction des besoins et

³⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Tarantino c. Italie*, *op. cit.*

³⁴⁹ En effet, comme le rappelle la Cour en son §17, le *numerus clausus* est instauré par la loi n°127/1997, qui modifie l'article 9§4 de la loi 341/1990 et instaure un nombre limité de places disponibles à l'inscription pour les étudiants en médecine, odontologie, architecture et sciences infirmiers.

³⁵⁰ Cour eur. D.H., Arrêt *Tarantino c. Italie*, *op. cit.*, §15.

³⁵¹ *Ibid.*, §17.

³⁵² Le Conseil d'État italien reconnaît notamment le *numerus clausus* comme conforme au droit de l'Union Européenne dans son arrêt n°1931 du 29 avril 2008.

³⁵³ La Cour constitutionnelle italienne a validé cette thèse dans son arrêt n°383/1998.

³⁵⁴ Le droit de l'Union Européenne ici invoqué reprend l'article 39 TUE (libre circulation des personnes et des capitaux), la directive 86/457/CEE du 15 septembre 1996 relative à une formation spécifique en médecine générale ; la directive 93/16/CEE du 5 avril 1993 visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes ; directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Cependant, au vu de l'absence de compétence de l'Union en ce qui concerne l'enseignement supérieur, les textes précités ne sont pas développés dans les §23 – 24 de l'arrêt *Tarantino*.

³⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Tarantino v. Italie*, *op. cit.*, §43.

³⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Layla Sahin c. Turquie*, *op. cit.*

³⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Tarantino v. Italie*, *op. cit.*, §§44.

ressources de la société ainsi que des particularités de l'enseignement de différents niveaux »³⁵⁸. Les États bénéficient ainsi d'une certaine marge d'appréciation, mais ces restrictions doivent être prévisibles, proportionnées et poursuivre un but légitime³⁵⁹.

La Cour applique ensuite ces principes au cas d'espèce. Elle évalue en premier lieu la prévisibilité du mécanisme, qu'elle estime suffisante³⁶⁰. Ensuite, elle se penche sur le but légitime poursuivi par les dispositions attaquées, ainsi que sur leur proportionnalité eu égard à ce dernier. Les parties requérantes invoquent l'absence de but légitime ainsi que la non-proportionnalité des mesures. Elles arguent que les critères employés sont inadéquats³⁶¹, que le nombre d'étudiants qui peuvent s'inscrire ne correspond en rien aux besoins locaux³⁶² et que les mesures en question n'ont en réalité comme objectif que de réduire la concurrence entre les praticiens³⁶³. Elles invitent donc la Cour à considérer que « l'examen d'entrée combiné à la restriction fondée sur le besoin de la société pour une profession particulière » ne sont pas proportionnés au vu des objectifs poursuivis³⁶⁴ et à conclure à la violation de l'article 2 du Premier protocole. Le Gouvernement italien avance quant à lui la bonne adéquation entre les moyens mis en place et l'objectif poursuivi, à savoir l'atteinte d'un haut niveau de professionnalisme par les étudiants recevant un diplôme en médecine ou en dentisterie³⁶⁵. La Cour suit le raisonnement du défendeur quant à l'objectif prêté aux dispositions attaquées, en leur reconnaissant le but légitime d'assurer un haut niveau de compétences professionnelles des praticiens via les bonnes conditions de dispense de l'enseignement universitaire³⁶⁶.

La Cour continue son raisonnement en analysant les restrictions dénoncées à la lumière de l'objectif précité³⁶⁷. Quant à l'examen d'entrée, elle estime qu'il répond à l'objectif d'assurer un certain niveau dans les universités³⁶⁸. Elle se penche ensuite sur le *numerus clausus*, au sujet duquel les requérantes contestent principalement les critères utilisés pour le définir – à savoir, les capacités d'accueil des universités et les ressources de la communauté. Ces critères sont

³⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt « relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique, *op. cit.*

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt Tarantino v Italie, *op. cit.*, §47.

³⁶¹ *Ibid.*, §36.

³⁶² *Ibid.*, §37.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*, §38.

³⁶⁵ *Ibid.*, §40.

³⁶⁶ *Ibid.*, §48.

³⁶⁷ *Ibid.*, §49.

³⁶⁸ *Ibid.*

conformes aux critères énoncés dans l'arrêt « Affaire linguistique belge »³⁶⁹ – qui affirme que la réglementation du droit à l'instruction doit être appréciée dans le contexte de l'enseignement supérieur – et sont donc appréciés dans ce contexte particulier. Le premier critère à évaluer est celui qui porte sur les capacités d'accueil et sur les ressources des universités. La Cour le qualifie de « clairement pertinent et sans doute acceptable »³⁷⁰ dans la mesure où l'enseignement supérieur doit être accessible s'il est disponible, ce qui est conditionné par des éléments comme les ressources humaines, matérielles et financières³⁷¹. En ce qui concerne le second critère – les besoins dans la profession spécifique – la Cour reconnaît que cette approche restrictive ne tient pas réellement compte des besoins locaux à long terme³⁷², mais considère néanmoins que le Gouvernement a le droit de prendre des mesures visant à limiter les dépenses publiques, notamment en restreignant l'accès aux formations les plus coûteuses³⁷³. Surtout, les étudiants qui échouent à l'examen d'entrée peuvent s'inscrire dans d'autres filières ou étudier à l'étranger³⁷⁴. La Cour conclut donc que les critères établis pour déterminer le nombre d'étudiants en vertu du mécanisme de *numerus clausus* ne violent pas le principe de proportionnalité³⁷⁵.

Sur base de ces différents éléments, la Cour décide de l'absence de violation de l'article 2 du Premier protocole à la Convention.

§ 3 – Commentaire

Bien que rendu récemment, l'arrêt Tarantino a d'ores et déjà suscité des réactions mitigées. La non-violation de l'article 2 du Premier protocole ayant été constatée à 6 voix contre une, le Juge PINTO DE ALBUQUERQUE n'a pas manqué de rédiger une opinion dissidente lapidaire³⁷⁶. Divers auteurs se sont aussi penchés sur l'approche particulière que la Cour a employée dans cet arrêt.

Tout d'abord, on ne peut manquer de relever l'étrange position dans laquelle la Cour place le droit à l'éducation et le *numerus clausus*³⁷⁷. Elle les place sur un pied d'égalité³⁷⁸, comme deux droits contradictoires à mettre en balance – procédé certes employé quand deux droits

³⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt « relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique, *op. cit.*

³⁷⁰ *Ibid.*, §52.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² *Ibid.*, §55.

³⁷³ *Ibid.*, §56.

³⁷⁴ *Ibid.*, §57.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie, *op. cit.*, Opinion dissidente du Juge Pinto de l'Abuquerque.

³⁷⁷ N. HERVIEU, « Le *numerus clausus* et la sélection universitaire passent avec succès l'épreuve européenne », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 8 avril 2013, p. 3.

³⁷⁸ *Ibid.*

fondamentaux s'affrontent sur le terrain juridique, mais qui ne trouve ici aucune justification au vu de la différence majeure de nature entre les deux concepts. Le premier, droit fondamental consacré tant dans les traités internationaux que dans le droit interne, est à la fois conventionnel et constitutionnel. Le second est un mécanisme dérogeant au droit en question, une limite particulière dont la compatibilité avec la substance du droit à l'éducation est justement l'objet de l'évaluation de la Cour. En aucun cas ces éléments ne sont à mettre en balance en partant d'une égalité juridique entre eux³⁷⁹.

Ensuite, on peut s'interroger sur les critères des ressources et des capacités des États dans la mise en œuvre du droit à l'enseignement supérieur et leur proportionnalité³⁸⁰. La Cour se limite en effet à une lecture quasi exclusivement économique du droit à l'éducation, conditionnant l'intervention de l'État dans l'implémentation de l'accès à l'enseignement supérieur à la disposition de moyens financiers suffisants³⁸¹. Or, comme nous l'avons vu précédemment tous les droits de l'homme donnent naissance à des obligations positives³⁸² dans le chef de l'État, et en particulier les obligations de respecter, protéger et mettre en œuvre ce droit. Cependant, la Cour semble ici dispenser l'État italien de ses obligations positives découlant du droit à l'éducation et, partant, du droit d'accès à l'enseignement supérieur, en conditionnant ces derniers aux moyens financiers étatiques – dont l'utilisation résulte pourtant de choix politiques délibérés, et non d'une contrainte externe à la volonté de l'État³⁸³. Cette lecture revient pratiquement à vider le droit fondamental invoqué de sa substance³⁸⁴. La Cour argue aussi que le *numerus clausus* permet d'éviter la surpopulation des infrastructures déjà limitées par un manque de moyens³⁸⁵. Il n'est en aucun cas acceptable de justifier une restriction à un droit fondamental par sa complémentarité pratique avec une autre restriction au même droit³⁸⁶, *in casu* la limitation de la réalisation du droit à l'éducation par l'État italien pour des motifs budgétaires.

Enfin, la Cour cautionne l'argument du Gouvernement italien selon lequel les besoins de la société en praticiens permettent de légitimer la restriction établie. *In abstracto*, cet argument est déjà discutable vu la fluctuation du marché de l'emploi et l'absence de prise en compte du

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 4.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie, *op. cit.*, Opinion dissidente du Juge Pinto de l'Albuquerque, p. 1

³⁸³ Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie, *op. cit.*, Opinion dissidente du Juge Pinto de l'Albuquerque, p. 6.

³⁸⁴ N. HERVIEU, *op. cit.*, p. 2.

³⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie, *op. cit.*, Opinion dissidente du Juge Pinto de l'Albuquerque, p. 6

³⁸⁶ N. HERVIEU, *op. cit.*, p. 4.

secteur privé des soins de santé dans les calculs de ces besoins. *In concreto*, la faiblesse de ce motif devient évidente, tant le raisonnement va à l'encontre de la réalité du marché de l'emploi européen et des déclarations européennes concernant le développement d'un enseignement supérieur accessible à tous comme vecteur de développement des États³⁸⁷. Selon le Juge PINTO DE L'ABUQUERQUE, il s'agit simplement d'une restriction de la concurrence défendue par les praticiens italiens soucieux de leurs intérêts³⁸⁸. La Cour se base cependant ici sur une réflexion dénuée des éléments qui ressortent de la pratique médicale concrète, en développant son argument sur des lieux communs non étayés.

La conclusion de la Cour dans l'arrêt Tarantino c. Italie est donc fondée sur des arguments bancals analysés de façon si abstraite qu'on peut se poser la question de l'intention des juges : s'agissait-il d'évaluer la compatibilité entre le droit à l'éducation et les restrictions que l'État y apporte via le *numerus clausus*, ou bien d'ouvrir largement la porte aux restrictions budgétaires comme motif légitime de diminution de protection des droits fondamentaux, eût égard au contexte économique difficile en Europe, et en particulier en Italie ? Rappelons une fois encore que cet arrêt n'impose pas aux juridictions nationales de se conformer au raisonnement tenu - qui constitue un standard minimum de protection - et que, partant, ces dernières peuvent offrir une protection plus élevée aux requérants qui se présentent à elles.

Section 2. Au niveau national – l'arrêt n°2/2014 du 16 janvier 2014 de la Cour constitutionnelle

§ 1^{er} – Contexte et faits

La Cour constitutionnelle a enfin pu se prononcer sur la compatibilité du *numerus clausus* et du concours en fin de première année de bachelier (mis en place par le décret du 1^{er} juillet 2005³⁸⁹) dans sa réponse aux questions préjudicielles posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles³⁹⁰ suite au recours en dommages et intérêts introduit par les requérantes de l'arrêt du 13 août 2008 du Conseil d'État³⁹¹. Le Tribunal de première instance soumet ainsi à la Cour deux questions préjudicielles relatives à la question, non tranchée en 2008, de la compatibilité entre le *numerus fixus* et le droit à l'instruction consacré au niveau international et dans la Constitution belge :

³⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie, *op. cit.*, Opinion dissidente du Juge Pinto de l'Albuquerque, pp. 8-9.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 9.

³⁸⁹ Décret du 1^{er} juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie, *op. cit.*

³⁹⁰ C. const., 16 janvier 2014, *op. cit.*

³⁹¹ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 5.

- 1) « L'article 3, B, du décret de la Communauté française du 1^{er} juillet 2000 relatif aux études de médecine et de dentisterie en ce qu'il a inséré un article 49, §2 dans le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités ainsi que l'article 10 de ce même décret du 1^{er} juillet 2015 en ce qu'il a inséré une section 3bis dans le titre III, chapitre IV du décret du 31 mars 2004 précité violent-ils les article 10, 11 et 14§3, de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 13§2, c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et avec l'article 24§4 de la Constitution en ce que des dispositions qui limitent l'égal accès à l'enseignement supérieur en fixant un système de *numerus fixus* qui ne limite pas l'accès à la 2^{ème} année d'études universitaire de médecine en fonction des capacités des élèves mais uniquement en fonction des places disponibles, conduisant le cas échéant des élèves ayant réussi leur première année d'études à ne pas pouvoir accéder à la deuxième »
- 2) « L'article 3, B, du décret de la Communauté française du 1^{er} juillet 2000 relatif aux études de médecine et de dentisterie en ce qu'il a inséré un article 49, §2 dans le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités ainsi que l'article 10 de ce même décret du 1^{er} juillet 2015 en ce qu'il a inséré une section 3bis dans le titre III, chapitre IV du décret du 31 mars 2004 précité violent-ils les article 10, 11 et 14§3, de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 13§2, c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et avec l'article 24§4 de la Constitution en ce qu'il fixe un système de *numerus fixus* qui ne limite pas l'accès à la deuxième année d'études universitaires de médecine en fonction des capacités des élèves alors qu'un tel système n'existait pas auparavant et sans qu'il existe de motifs liés à l'intérêt général qui justifie cette régression sensible du niveau de protection du droit d'accès à l'enseignement supérieur ? »

La première question soulève donc la question de la compatibilité entre le *numerus clausus* et les articles 10, 11 et 24 § 3, de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 13 § 2, c) du P.I.D.E.S.C., l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la C.E.D.H. et l'article 24 § 4

de la Constitution, partant du constat que ce ne sont pas les capacités des étudiants qui sont décisives, mais bien le nombre de places disponibles. La seconde question s'interroge elle aussi sur la compatibilité entre les normes précitées, mais sous l'angle de la violation de l'obligation de *standstill* découlant du droit à l'éducation.

§ 2 – *Appréciation de la Cour*

Dans sa réponse à la première question préjudicielle³⁹², la Cour commence par rappeler les différents principes encadrant le droit d'accès à l'enseignement supérieur issus de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³⁹³. Elle rappelle ensuite que l'obligation qui repose sur les États en vertu des articles 2 et 13, §2, C) du P.I.D.E.S.C. consiste en l'instauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur, « en fonction des capacités de chacun, en tenant compte des possibilités économiques et de la situation des finances publiques spécifiques à chacun des États parties »³⁹⁴, et ne donne pas naissance à un droit d'accès à l'enseignement supérieur. L'article 13 s'oppose cependant à ce que l'État belge adopte des mesures qui iraient à l'encontre des objectifs du P.I.D.E.S.C. après l'entrée en vigueur de ce dernier pour la Belgique – le 21 juillet 1983. Rien n'interdit cependant que l'accès à l'enseignement supérieur ne soit conditionné à des exigences liées à la capacité des étudiants, mais ces exigences doivent alors « être conformes au principe d'égalité et de non-discrimination »³⁹⁵.

Après une explication détaillée du mécanisme de *numerus clausus*³⁹⁶, la Cour se penche sur la prévisibilité de ce dernier et conclut que les dispositions à ce sujet expriment le mécanisme et ses conséquences en des termes très clairs et précis, de sorte que cette exigence conditionnant l'admissibilité d'une restriction à l'accès à l'enseignement supérieur est remplie³⁹⁷. La Cour revient ensuite sur la justification apportée à cette restriction afin de déterminer si oui ou non celle-ci est basée sur un motif légitime. Elle rappelle à cet égard la planification médicale définie au niveau fédéral et la hausse importante de la démographie étudiante en première année de bachelier en médecine. Partant, l'objectif ici invoqué est d'éviter à des étudiants et à leurs familles d'investir trop de temps et d'argent dans des études au terme desquelles ils ne pourront

³⁹² C. const., 16 janvier 2014, *op. cit.*, B.3.

³⁹³ Cour. eur. D.H., 10 novembre 2005, arrêt Leyla Sahin c. Turquie, *op. cit.* ; 19 octobre 2012, arrêt Catan et autre c. Moldova et Russie, *op. cit.* ; 16 novembre 1999, décision Lukach c. Russie, n° 48041/99.

³⁹⁴ C. C., 16 janvier 2014, *op. cit.*, B.6.

³⁹⁵ *Ibid.*, B.6.

³⁹⁶ *Ibid.*, B.7.

³⁹⁷ *Ibid.*, B.8.

peut-être pas exercer la profession pour laquelle ils sont formés³⁹⁸. Elle rappelle aussi la volonté affirmée de démocratiser l'accès à l'enseignement supérieur qui a motivé la primauté accordée au concours en fin de première vis-à-vis de l'examen d'entrée, et ce en raison des importantes disparités qui caractérisent l'enseignement secondaire en Communauté française³⁹⁹.

La Cour répond donc par la négative à la première question préjudicielle.

Quant à la seconde question préjudicielle, la Cour reprend simplement son argumentaire développée dans le point B.7. de l'arrêt, dans lequel elle démontre que les dispositions en cause restreignent l'accès à la seconde année de bachelier en médecine se basent bel et bien sur les capacités des étudiants⁴⁰⁰. La Cour se passe ainsi de l'analyse des deux premiers éléments relatifs à la violation de l'obligation de *standstill*⁴⁰¹ incombant à l'État belge en vertu de l'article 13, paragraphe 2, c) du P.I.D.E.S.C. en constatant que le mécanisme de *numerus clausus* repose sur les motifs d'intérêt général, comme elle le démontre dans le point B.9.

La Cour répond également par la négative à la seconde question préjudicielle.

§ 3 – Commentaire

Rendu plus récemment, cet arrêt de la Cour constitutionnelle a donné naissance à peu d'analyses juridiques et de commentaires doctrinaux. Plusieurs éléments peuvent cependant être relevés, en se basant sur l'arrêt *Tarantino c. Italie* et sur les débats parlementaires⁴⁰² qui ont entouré ces derniers mois le retour du mécanisme du *numerus clausus* évalué dans les deux arrêts précités.

Tout d'abord, il convient de rappeler que les juridictions nationales ont toujours la liberté de se montrer plus protectrice des droits fondamentaux que les juges internationaux⁴⁰³. L'arrêt *Tarantino c. Italie* n'est donc nullement contraignant pour la Cour constitutionnelle ou une quelconque juridiction nationale.

Dans son arrêt 2/2014 relatif au *numerus clausus*, la Cour constitutionnelle fait à notre avis la même erreur que la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la légitimité du motif invoqué. Le mécanisme de contingentement fédéral qui rend ici nécessaire la mise en

³⁹⁸ *Ibid.*, B.9.1.

³⁹⁹ *Ibid.*, B.9.2.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, B.17.

⁴⁰¹ A savoir, la définition de la norme de référence et l'examen de l'existence d'un recul par rapport à celle-ci (voir Partie I, Chapitre II)

⁴⁰² Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*

⁴⁰³ L. POTVIN-SOLIS, « Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 511.

place du concours en fin de première année de bachelier a en effet été tellement décrié et condamné par l'ensemble des partis siégeant au Parlement de la Communauté française⁴⁰⁴, qu'il semble presque hypocrite d'invoquer cette contrainte comme seul moteur à l'instauration du concours. Or, c'est sur base du motif légitime de répondre aux obligations imposées par le pouvoir fédéral qui maintient le contingentement de numéros INAMI que se trouve acceptée les dérogations au droit à l'accès à l'enseignement supérieur. Les éléments ressortant des auditions⁴⁰⁵ organisées par le Parlement de la Communauté française lors des commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias en date des 27 janvier, 10 février et 3 mars 2015 laissent cependant apparaître que loin de promouvoir l'intérêt général de la société en garantissant le bon fonctionnement du service des soins de santé⁴⁰⁶, la qualité de l'enseignement dispensé⁴⁰⁷ ou encore de protéger l'État belge de dépenses trop importantes pour les soins de santé⁴⁰⁸, le contingentement fédéral a des effets dévastateurs qui mettent à mal l'accès aux soins de santé de par la pénurie de praticiens qu'il engendre⁴⁰⁹, sans protéger la collectivité de coûts croissants, et cela dans l'intérêt corporatiste d'une partie des praticiens⁴¹⁰. Ainsi, selon nous, l'existence du contingentement fédéral de numéros INAMI ne constitue pas un motif légitime à l'existence d'un *numerus clausus* en fin de première année.

⁴⁰⁴ Le Parlement de la Communauté française a en effet adopté deux résolutions : la première, relative à la suppression du système dit du *numerus clausus* limitant le nombre de médecins, de dentistes et de kinésithérapeutes, le 21 novembre 2000 et la seconde, relative à la suppression du contingentement fédéral limitant le nombre de médecins, de dentistes et de kinésithérapeutes, le 25 mai 2011 (Notes infrapaginales 3 et 4 dans le Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 3).

⁴⁰⁵ Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *Doc. Parl. Com. fr.*, sess. 2014-2015, n°75/1.

⁴⁰⁶ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 6. Pour plus de détails, voy. l'exposé de Mme Nadia BENHAMED-SEURYNCK, (Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *op. cit.*, pp. 23-25).

⁴⁰⁷ Voy. l'exposé du Doyen de la Faculté de médecine de l'U.L.B., Pr. ENGLERT (Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *op. cit.*, p. 16).

⁴⁰⁸ Un rapport de l'INAMI se penchant entre autre sur les fluctuations des dépenses publics dans les soins de santé montre ainsi que ces derniers sont en augmentation, et ce malgré la planification instaurée. Voy le rapport « Géographie de la consommation médicale – Variations dans les dépenses de l'assurance de soins de santé en Belgique – Rapport longitudinal 2008-2012 (Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 3, note de bas de page n°1).

⁴⁰⁹ Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *op. cit.*, p. 4.

⁴¹⁰ Voy. l'exposé de Mr. Pierre DIELSMA, représentant du MoDes et du G.B.O. (Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *op. cit.*, p. 55).

Le principal reproche qui peut être adressé à la Cour constitutionnelle reste cependant sa réponse – ou plutôt son absence de réponse – à la seconde question préjudicielle relative au principe de *standstill*. La Cour s'écarte en effet de l'approche classique de l'analyse du principe de *standstill* – qu'elle n'a jamais évalué dans son ensemble⁴¹¹ – qui consiste en la détermination de la norme de référence, le constat d'un recul effectif ou sensible, et le motif légitime et la proportionnalité du recul en question. La Cour saute les deux premières étapes pour se concentrer uniquement sur la validité reconnue du motif légitime⁴¹² et, partant, la non-violation du principe de *standstill*. Par ce procédé, les juges constitutionnels évitent de se prononcer sur la question épineuse de la norme de référence, puisque la jurisprudence récente concernant le principe de *standstill* dans le droit à l'éducation fixe cette dernière au moment où le P.I.D.E.S.C. est entré en vigueur, soit en 1983⁴¹³. Or, l'accès aux études de médecine (et *a fortiori* tous les cursus concernés par le contingentement de numéros INAMI au niveau fédéral) était à ce moment-là libre de toute restriction. La Cour aurait donc été forcée de constater le recul sensible par rapport à la situation antérieure de l'accès aux études de médecine, et aurait alors dû faire reposer son raisonnement concluant à la compatibilité du *numerus clausus* avec le droit à l'éducation sur la troisième étape de l'évaluation du principe de *standstill*. La légitimité du motif et la proportionnalité auraient alors constitué le seul et dernier rempart de l'État belge contre une avalanche de recours en dommages et intérêts de la part des « reçus-collés » antérieurs à la suppression de la législation en cause. Un rempart bien maigre quand on sait que le contingentement fédéral de numéro INAMI est largement critiqué et que le choix du législateur communautaire de restreindre l'accès aux études de médecine par le biais d'un concours en fin de première année était loin de faire l'unanimité lors de son adoption⁴¹⁴. La Cour a donc, *via* ce raccourci juridique, assuré une large protection au mécanisme en question, bien plus large que si elle avait analysé de manière complète le respect du principe de *standstill*.

L'arrêt 2/2014 de la Cour constitutionnelle n'est pas non plus exempt de toute faiblesse et clôt de manière imparfaite la question de la compatibilité entre le *numerus clausus* et le droit à l'éducation consacré dans l'article 13 du Pacte de New York et l'article 24 de la Constitution, avec le principe de *standstill* comme ligne de justiciabilité.

⁴¹¹ S. VAN DROGENBROECK, *op. cit.*, p. 258.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ *Ibid.*, p. 252.

⁴¹⁴ Une autre proposition de décret avait en effet été déposée et débattue au Parlement, proposant l'établissement d'un examen d'entrée et non d'un concours en fin de première année de bachelier (Proposition de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires – Proposition de décret relatif à l'instauration d'un examen d'entrée en médecine et en sciences dentaires, C.R.I., Parl. Com. fr., 2014-2015, 8 juillet 2015, n°19, pp.15-31).

CHAPITRE 2. DE LEGE FERENDA

Nous nous plaçons à présent dans la peau du juge amené à évaluer la compatibilité entre, le mécanisme de *numerus clausus* instauré par le décret du 7 juillet 2015 relatif aux études de médecine et de dentisterie et l'article 24 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 13 du Pacte de New York, garants du droit à l'éducation et du droit d'accès à l'enseignement supérieur qui en découle.

Le principe de *standstill* est employé par les juridictions suprêmes nationales ainsi que par le Cour européenne des droits de l'homme pour évaluer le respect des droits fondamentaux économiques, sociaux et culturels. Eu égard à cette jurisprudence constante, il est important de pouvoir évaluer la compatibilité du *numerus clausus* à la lumière de la méthodologie traditionnellement dégagée par les juridictions nationales, qui sont toujours les plus protectrices.

Comme nous l'avons vu plus haut, l'étude du respect du droit à l'éducation sous l'approche du *standstill* a lieu en trois étapes. Tout d'abord, le juge doit déterminer la norme de référence pertinente. Ensuite, il doit évaluer s'il y a un recul et si ce dernier est « sensible ». Enfin, il s'agit de voir si, *in concreto*, le législateur peut invoquer un motif légitime et respecte le principe de proportionnalité dans la mesure contestée, auquel cas il n'y a pas de violation du droit à l'éducation.

Commençons donc par déterminer la norme de référence, c'est-à-dire la norme à partir de laquelle il y a lieu de comparer la norme contestée – dans notre hypothèse, il s'agit du décret du 7 juillet 2015. Dans son dernier arrêt recourant au principe de *standstill* au sujet du droit à l'enseignement⁴¹⁵, la Cour constitutionnelle a employé la théorie du point fixe pour déterminer la norme de référence. Elle a ainsi estimé que la législation contestée devait être analysée sur base de l'état de la législation lors de l'entrée en vigueur du P.I.D.E.S.C, soit en 1983. Or, tant la doctrine que la jurisprudence reconnaissant une violation de l'obligation de *standstill* pour d'autres droits économiques, sociaux et culturels reconnus dans l'article 23 de la Constitution, seule la théorie du point mobile est compatible avec les obligations découlant de l'article 2 du Pacte de New York⁴¹⁶. La Cour a recours à la théorie du point fixe quand la norme invoquée est l'article 13 du P.I.D.E.S.C.⁴¹⁷, sans expliquer ce raisonnement. Cette distinction dans la définition du principe de *standstill* selon la source du droit protégé est considéré comme non-

⁴¹⁵ C. const., 18 avril 2013, *op. Cit.*

⁴¹⁶ S. VAN DROGENBROECK, *op. cit.*, pp. 251-252.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 252.

fondée⁴¹⁸, d'autant plus si l'on se base sur la théorie d'Isabelle HACHEZ avançant que le principe de *standstill* découle de tous les droits fondamentaux⁴¹⁹ en raison des obligations positives auxquels ils donnent naissance⁴²⁰. Nous nous baserons ici sur la théorie du point mobile pour déterminer la norme de référence. Il s'agit donc de déterminer le droit le plus protecteur qui a été en vigueur depuis la ratification du P.I.D.E.S.C. Dans le cas présent, il s'agit de la législation en vigueur entre l'abolition du *numerus clausus* via le décret de 2008 et l'adoption du décret de 2012 réformant les études de médecine pour instaurer un test obligatoire mais non-contraignant à l'entrée.

Penchons-nous maintenant sur la question du recul. Par rapport à cette situation, où l'accès aux études de médecine et de dentisterie était libre et sans contrainte aucune, y a-t-il eu un recul sensible dans l'accès à l'enseignement supérieur ? Selon nous, la réponse ne peut être que positive puisque, désormais, les étudiants ne doivent pas uniquement démontrer leur maîtrise des sujets enseignés et leurs capacités à passer dans l'année supérieure mais bien se classer en ordre utile pour passer dans l'année suivante. Le recul est donc bien sensible.

Enfin, le juge doit évaluer si la restriction apportée au droit à l'éducation est justifiée par un motif légitime et si elle est bien proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Le juge se trouve ici dans la même situation que la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Tarantino c. Italie et la Cour constitutionnelle dans l'arrêt du 16 janvier 2014. *In abstracto*, la réponse sera donc la même, c'est-à-dire que l'objectif de respecter la législation fédérale ayant comme but de contrôler les coûts des soins de santé pour l'État via les remboursements des prestations médicales, est légitime et justifie la restriction imposée au droit à l'enseignement via le *numerus clausus*. A la lumière des éléments factuels et politiques développés précédemment, la réponse est beaucoup moins évidente. Cependant, le juge peut toujours se retrancher derrière le principe de loyauté fédérale⁴²¹, qui impose aux entités fédérées de mettre en place les moyens nécessaires au bon respect des lois fédérales, pour valider l'objectif poursuivi par le législateur décentralisé. Quant à la proportionnalité, la question peut se poser par rapport à la sélection mise en place en Communauté flamande, c'est-à-dire l'examen d'entrée. Selon les arguments mis en avant lors de débats parlementaires⁴²² et dans l'exposé des motifs

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ I. HACHEZ, « le principe de *standstill* dans les droits fondamentaux : une irréversibilité relative ? », *op. cit.*, n°160 et suivants.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 4.

⁴²² Proposition de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires – Proposition de décret relatif à l'instauration d'un examen d'entrée en médecine et en sciences dentaires, *C.R.I.*, *op. cit.* p. 22.

des décrets de 2005⁴²³ et de 2015⁴²⁴, le concours en fin de première année constitue cependant le système le moins discriminatoire au vu des importantes inégalités présentes dans l'enseignement obligatoire francophone. De plus, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt de janvier 2014, les étudiants peuvent valoriser les crédits qu'ils ont acquis lors de cette première année en se réorientant dans des filières proches du *cursus* entrepris, ou représenter le concours en se réinscrivant en première année de bachelier. Le principe de proportionnalité semble donc respecté en l'espèce.

A la lumière du raisonnement que nous venons d'établir, et sur base des principes entourant la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, l'instauration du *numerus clausus* prévue dans le décret du 7 juillet 2015 ne semble pas violer le droit à l'éducation consacré par les articles 24 de la Constitution et 13 du P.I.D.E.S.C.

TITRE 3. LE NUMERUS CLAUSUS À L'ÉPREUVE DU DROIT AU TRAVAIL

La question ici soulevée est celle de la compatibilité entre le *numerus clausus*, mécanisme instauré au niveau communautaire limitant le nombre d'étudiants pouvant poursuivre leur cursus dans les études de médecine et dentisterie, et qui découle directement du contingentement fédéral de numéros INAMI réglementant l'accès aux professions précitées, et le droit au travail tel que consacré dans le P.I.D.E.S.C. et l'article 23 de la Constitution.

CHAPITRE 1^{ER}. DE LEGE LATA : L'ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 3 DÉCEMBRE 1998⁴²⁵

Section 1. Contexte et faits

Comme nous l'avons vu précédemment, le droit au travail n'est pas un droit absolu mais constitue une obligation de moyen à charge du législateur. La question de la compatibilité entre ce droit consacré dans la Constitution et les mécanismes de sélection tel que le *numerus clausus* a été abordée de manière très restrictive lors des travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Constitution⁴²⁶ et des débats parlementaires, dans lesquels il est affirmé que « le *numerus*

⁴²³ Projet de décret relatif aux études de médecine et de dentisterie, exposé des motifs, *Doc. Parl. Com.fr.*, 2004-2005, n°117/3, p. 5.

⁴²⁴ Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 6.

⁴²⁵ C. const., 3 décembre 1998, n°120/98.

⁴²⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 179.

clausus a trait à l'enseignement et non à l'accès à une profession »⁴²⁷. Cette position a ensuite été confirmée par l'arrêt 120/98 de la Cour constitutionnelle, rendu le 3 décembre 1998⁴²⁸.

Section 2. Appréciation de la Cour

Dans cet arrêt, la Cour se prononce sur un recours en annulation introduit par la fédération belge des chambres syndicales de médecins à l'encontre de la législation communautaire flamande concernant l'organisation d'une formation spécifique en médecine générale. Il ne s'agit donc pas d'un arrêt portant sur le *numerus clausus* en lui-même. Il y est cependant abordé la question de la distinction entre les réglementations relatives à l'enseignement et celle relative à l'accès à une profession⁴²⁹. Cette dernière compétence relève du pouvoir fédéral⁴³⁰, tandis que les législations relatives à l'enseignement sont la compétence des Communautés. *In casu*, le législateur décréto a imposé aux étudiants suivant la formation spécifique en médecine générale l'obligation d'exercer pendant deux ans la profession de médecin⁴³¹. La question soulevée ici est donc de savoir si cela fixe de manière indirecte des conditions d'accès à la profession, alors que cela relève de la compétence fédérale. La Cour tranche en précisant que « [l]a disposition attaquée est contenue dans le chapitre III du décret du 12 juin 1991 relatif aux universités de la communauté flamande (...). Elle fait partie d'une réglementation relative à l'enseignement et, spécialement, à l'enseignement supérieur »⁴³². La Cour clarifie ensuite la distinction nette existant entre la « législation en matière d'enseignement, d'une part, et une réglementation de l'accès aux professions, d'autre part »⁴³³. Elle explique ainsi que la « façon dont s'acquiert un diplôme ou un grade académique »⁴³⁴ est relatif à l'enseignement tandis que conditionner l'accès à la profession à l'obtention d'un diplôme ou d'un grade académique est relatif aux conditions d'accès à la profession⁴³⁵. La Cour confirme ainsi l'opinion exprimée dans les travaux parlementaires lors de la révision de la Constitution⁴³⁶.

⁴²⁷Rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr., 1991-1992, n°100-2/9°, p. 8.

⁴²⁸ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1306.

⁴²⁹ C. const., 3 décembre 1998, n°120/98, B.1.

⁴³⁰ *Ibid.*, B. 1.3.

⁴³¹ *Ibid.*, B.1.1.

⁴³² *Ibid.*, B.1.2.

⁴³³ *Ibid.*, B.1.3.

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 179.

Section 3. Commentaire

Il nous semble que le *numerus clausus* qui concerne les études de médecine, dentisterie et kinésithérapie, ne peut être écarté aussi facilement du droit au travail sous prétexte qu'il ne rentre pas dans la compétence de l'État fédéral mais bien dans le chef de la Communauté française. L'arrêt ci-dessus porte sur une question de compétence, et il semble cohérent que la Cour ait examiné la compatibilité entre les deux sous cet angle. Cependant, le contingentement de numéros INAMI restreignant l'accès à ces professions – et donnant lieu au *numerus clausus* durant les *cursus* – constitue bien une restriction au libre choix d'une activité professionnelle⁴³⁷. Bien que ces contingentements n'empêchent personne de pratiquer, le fait de limiter le nombre de praticiens « dont les prestations peuvent bénéficier d'une intervention par l'assurance obligatoire soins de santé »⁴³⁸ revient *in concreto* à limiter les choix professionnels des praticiens⁴³⁹. Le fait que cette restriction soit transposée - dans le cas de médecine et odontologie - dans le courant du *cursus*, ne rend pas le *numerus clausus* étranger au droit du travail et à la liberté d'accès à une profession.

CHAPITRE 2. DE LEGE FERENDA

Le droit au travail peut être invoqué contre le contingentement fédéral de numéros INAMI et, selon l'appréciation faite par les Cours et Tribunaux, impacter le *numerus clausus* établi en fin de première année. En effet, ce dernier n'existant que sous couvert du motif légitime que la jurisprudence actuelle reconnaît en la législation fédérale, la remise en question de cette dernière aurait un effet domino sur la régulation communautaire établie en médecine et en dentisterie⁴⁴⁰.

En effet, comme l'a expliqué Pierre JOASSART à propos des kinésithérapeutes, « la mesure n'interdit pas aux kinésithérapeutes d'exercer leur activité. Cependant, elle limite le nombre de kinésithérapeutes dont les prestations peuvent bénéficier d'une intervention par l'assurance obligatoire des soins de santé »⁴⁴¹. Or, l'absence de remboursement de prestations peut fortement nuire au développement d'une patientèle. On peut donc légitimement penser que personne n'ambitionne d'obtenir le diplôme pour pratiquer cette profession tout en n'espérant pas recevoir un numéro INAMI. Médecins et dentistes, soumis au même type de contraintes,

⁴³⁷ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1306.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Décret relatif aux études de médecine et de dentisterie, avis de la section législation du Conseil d'État (L38.444/2) du 26 mai 2005, *Doc. Parl. com. fr.* 2004-2005, n°117/1, p. 30.

⁴⁴¹ P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1306

sont aussi concernés par ce raisonnement. Il s'agit donc bel et bien d'une restriction à l'accès des professions précitées et, partant, à la liberté de choix d'une profession⁴⁴².

Comme nous l'avons expliqué plus haut, une restriction au libre choix d'une profession ne constitue pas automatiquement une violation du droit au travail. La restriction peut en effet être acceptée dans la mesure où elle répond à un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci. Comme nous l'avons développé ci-dessus, les raisons invoquées par l'État fédéral pour maintenir le contingentement tel qu'il a été mis en place en 1996 peuvent certes constituer *in abstracto* des motifs légitimes, mais la pratique de cette restriction depuis les 20 dernières années montre de manière évidente que, d'une part, les objectifs en question n'ont pas été atteints et que, d'autre part, les conséquences négatives sur les soins de santé belges nécessitent à présent un revirement politique urgent. Le contingentement fédéral constitue donc, à nos yeux, un moyen disproportionné pour maintenir sous contrôle le coût des soins de santé.

Par ailleurs, le principe de *standstill* n'ayant jamais été appliqué dans le cadre du droit au travail, il semble hasardeux voire présomptueux de se lancer dans une analyse *sui generis* du contingentement fédéral au regard du droit au travail *via* cette approche, d'autant plus vu la méthode jurisprudentielle développée par la Cour et utilisée ci-dessus.

CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE

A la lumière de la jurisprudence que nous venons de parcourir, il est manifeste que ni le droit à l'éducation, ni le droit au travail ne parviennent à réellement mettre à mal le *numerus clausus*. En effet, les deux droits fondamentaux, tels qu'ils sont actuellement appliqués par les plus hautes juridictions, permettent des restrictions laissant une marge de manœuvre aux gouvernements. Celle-ci s'avère, dans les deux cas, assez large pour reprendre les motifs avancés par les défendeurs.

⁴⁴² A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 180.

CONCLUSION

Les recherches et la rédaction de ce travail ont été entreprises dans le but d'évaluer *in concreto* la compatibilité des droits économiques, sociaux et culturels – et en particulier, du droit à l'éducation et du droit au travail – avec le *numerus clausus* qui, comme développé dans l'introduction, a suscité moult rebondissements et déclarations ces derniers mois.

Après l'examen des différents principes et concepts cardinaux des fondamentaux précités, force est de constater que la Justice est du côté étatique en ce qui concerne le *numerus clausus*. En effet, malgré les démonstrations répétées de la nocivité de ce mécanisme, tant pour le bien-être des individus - théoriquement protégés par les droits fondamentaux - que du développement juste et équitable de la société, il semble que les restrictions imposées à l'accès des études et de la profession médicale ne soient pas remises en question par les juridictions.

Ces dernières disposent pourtant des armes théoriques adéquates pour le faire. Une application rigoureuse du principe de *standstill* en ce qui concerne le droit à l'enseignement supérieur semblait en effet constituer une approche appropriée pour dénoncer le *numerus clausus*. L'examen de la légitimité du motif avancé par les autorités permet cependant à ces dernières de l'emporter, notamment grâce à la marge de manœuvre accordée aux gouvernements et à l'abstraction de l'examen auquel se sont livré les juridictions. Quant au droit au travail, ou plutôt la liberté de choix de la profession, sa maigre application jurisprudentielle a directement été étouffée par les louvoiements de la répartition des compétences.

Peut-être une approche combinée de ces deux éléments permettrait-elle de sortir de l'impasse ? En effet, si, à la lumière de la restriction à la « liberté du travail », l'argument du statisme du contingentement fédéral pouvait être mis à mal et ôter ainsi le motif légitimant l'existence du *numerus clausus* communautaire, peut-être le Juge confronté aux deux éléments simultanément serait-il forcé de constater la violation des droits fondamentaux ? Il nous semble que seule cette combinaison permettrait de mettre réellement en difficulté le *numerus clausus* par rapport aux droits fondamentaux.

Il reste cependant d'autres pistes à explorer, dont certaines parmi les droits fondamentaux. On pense ainsi par exemple à un argumentaire axé autour de l'interdiction de discrimination, ou encore via l'approche du « noyau dur » des droits fondamentaux⁴⁴³. Il serait aussi possible d'invoquer l'obligation d'interprétation du droit en conformité avec le droit initialement

⁴⁴³ D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 228 – 234.

invoqué⁴⁴⁴. La liberté de circulation établie au sein de l'Union européenne pourrait peut-être aussi servir de tremplin aux opposants du *numerus clausus*, bien que cela semble moins évident. La liberté de concurrence de l'U.E. semble par contre une voie toute tracée pour s'opposer au contingentement fédéral de numéro INAMI, mais risque de donner naissance à un précédent qui remettrait en cause d'autres systèmes de contingence professionnelle, comme les ordres d'avocats, de pharmaciens, et de nombreuses autres professions libérales. Ces éléments risquent éventuellement de pousser les juridictions à favoriser la sécurité de l'ordre établi.

Au vu des subterfuges employés par les juridictions, dans l'évaluation du *numerus clausus* eu égard au droit à l'éducation, on peut cependant s'interroger sur le rôle de contre-pouvoir et la pertinence de l'espoir qui nous animait initialement. A la question « les juridictions pourront-elles agir là où les pouvoirs exécutifs et législatifs ont renoncé à privilégier l'intérêt collectif et le respect des droits fondamentaux ? », la réponse qui s'impose est négative. Sans doute cette conclusion n'est-elle pas étrangère au procédé de nomination des juges siégeant dans les instances suprêmes, dans lequel les partis politiques jouent un rôle crucial. Mais on peut surtout s'interroger sur l'esprit qui anime les juridictions lorsque de tels arrêts sont rendus, usant de la technicité du droit pour s'éloigner de l'esprit des droits fondamentaux. Le but originel de ces derniers était et reste de protéger les individus et, plus largement, le développement de la démocratie⁴⁴⁵. Les droits économiques, sociaux et culturels perdent tout leur sens si leur application est inféodée à la prospérité économique des Etats, et voient leur paradigme initial renversé - les droits consacrés comme fondements du développement de « l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère »⁴⁴⁶, deviennent alors un luxe conditionné au bien-être économique des Etats et non à la volonté de ces derniers.

⁴⁴⁴ S. VAN DROGENBROECK, *op. cit.*, p. 260.

⁴⁴⁵ A. EIDE, C. KRAUSE, et A. ROSAS, *op. cit.*, pp. 3-6.

⁴⁴⁶ P.I.D.E.S.C., *op. cit.*, préambule.

BIBLIOGRAPHIE

❖ LÉGISLATION

- **Droit international**

Déclaration de Philadelphie, adoptée par la Conférence Générale de l'Organisation Internationale du Travail le 10 mai 1944 à Philadelphie.

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948, *M.B.*, 31 mars 1948.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955.

Charte sociale européenne, adoptée à Turin le 18 octobre 1961, approuvée par la loi du 11 juillet 1990.

O.I.T., Convention n°122 sur la politique de l'emploi, adoptée à Genève le 9 juillet 1964.

Pacte relatif aux droits civils et politique, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.

C.D.E.S.C., Observation générales n°3 - La nature des obligations des États parties (article 2.1. du Pacte), adoptée le 14 décembre 1990, E/1991/23.

C.D.E.S.C., Observation générale n°5 – Personnes souffrant d'un handicap, adoptée le 9 décembre 1994, E/1995/22.

Charte sociale européenne révisée, adoptée à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002.

C.D.E.S.C., Observation générale n°13 - le droit à l'éducation, adoptée le 8 décembre 1999, E/C.12/1999/10.

C.D.E.S.C., Observation générale n°18 – Le droit au travail, adoptée le 24 décembre 2005, E/C.12/GC/18.

- **Droit européen**

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne en décembre 2009.

Directive 93/16/CEE du 5 avril 1993 visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes.

Directive 86/457/CEE du 15 septembre 1996 relative à une formation spécifique en médecine générale.

Directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

- **Droit interne**

Constitution, articles 23 et 24.

Rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr., 1991-1992, n°100-2/9°.

Loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 30 avril 1996.

Décret du 14 juillet 1997 portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire, *M.B.*, 30 septembre 1997.

Avis de la section législation du Conseil d'Etat n°31.683/4 du 3 décembre 2001 sur l'avant-projet devenu décret du 18 juillet 2002 devenu décret modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, *doc. Parl. wall. sess. 2001-2002*, n°309/1.

Décret du 27 février 2003 modifiant les dispositions relatives aux études du secteur des sciences de la santé dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, *M.B.*, 11 avril 2003.

Projet de décret relatif aux études de médecine et de dentisterie, exposé des motifs, *Doc. Parl. Com.fr.*, 2004-2005, n°117/3

Décret relatif aux études de médecine et de dentisterie, avis de la section législation du Conseil d'État (L38.444/2) du 26 mai 2005, *Doc. Parl. com. fr. 2004-2005*, n°117/1.

Décret du 1^{er} juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie, *M.B.*, 31 août 2005

Décret du 23 mars 2012 réorganisant les études du secteur de la santé, *M.B.*, 19 avril 2012.

Auditions sur la planification de l'offre médicale et accès aux études en médecine et dentisterie, Rapport de commission fait au nom de la commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias par Mmes Isabelle MOINET et Caroline PERSOONS, *Doc. Parl. Com. fr.*, sess. 2014-2015, n°75/1.

Projet de décret relatif aux études de sciences médicales et dentaires, exposé des motifs, *Doc. Parl. Com..fr.*, 2014-2015, n°140/1.

Décret du 9 juillet 2015 relatif aux sciences médicales et dentaires, *M.B.*, 29 juillet 2015.

Arrêté royal du 29 août 1997 fixant le nombre global de médecins, réparti par Communauté, ayant accès à l'attribution de certains titres professionnels particuliers, *M.B.*, 5 septembre 1997.

Arrêté royal du 30 mai 2002 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 14 juin 2002.

Arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 18 juin 2008.

Arrêté royal du 7 mai 2010 portant modification à l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 25 mai 2010.

Arrêté royal du 1^{er} septembre 2012 portant modification à l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, *M.B.*, 5 septembre 2012.

❖ JURISPRUDENCE

• Au niveau international

Cour eur. D.H., arrêt « relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal) du 23 juillet 1968 requêtes n°1474/62, 1677/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64.

Cour eur. D.H., décision Lukach c. Russie du 16 novembre 1999, req. n° 48041/99.

Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005, req. n°44774/98.

Cour eur. D.H., arrêt Catan et autres c. Moldova et Russie du 19 octobre 2012, req. n°43370/04, 8252/05 et 18454/06.

Cour eur. D.H., arrêt Tarantino c. Italie du 2 avril 2013, req. n°25851/09, 29284/09 et 64090/09.

• Au niveau interne

C. const., 7 mai 1992, n°33/92.

C. const., 17 juin 1999, n°70/99.

C. const., 1^{er} avril 1998, n°37/98.

C. const., 3 décembre 1998, n°124/98.

C. const., 17 juin 1999, n°70/99.

C. const., 30 janvier 2002, n°28/2002.

C. const., 27 novembre 2002, n°169/2002.

C. const., 3 mars 2008, n°40/2008.

C. const., 1^{er} septembre 2008, n°132/2008.

C. const., 19 mars 2009, n°57/2009.

C. const., 27 janvier 2011, n°8/2011.

C. const., 18 avril 2013, n°53/2013.

C. const., 16 janvier 2014, n°2/2014.

Cass., 20 décembre 1990, R.G. 8840, n°125, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1199.

C.E., 29 avril 1999, arrêt Jacobs, n°80/018.

C.E., 18 février 2005, arrêt Fédération des institutions hospitalières et autres, n°140.846.

C.E., 31 juillet 2007, arrêt Cambier, n°173.796.

C.E., 13 août 2008, arrêt Stifkens, n°185.694.

C.E., 25 juin 2009, arrêts Wiarts et consorts, n°194.688, 194.689 et 194.690.

C.E., 12 août 2010, arrêts Wiarts et consort, n°206.906, 206.907 et 208.938.

C.E., 23 septembre 2011, arrêt Angelo, n°215.309.

❖ DOCTRINE

BEITER, K. D., *The protection of the Right to Education by International Law*, coll. International Studies in Human Rights vol. 82, Pays-Bas, Martinus nijhoff publishers, 2005.

BIDAULT, M., *La protection internationale des droits culturels*, collection du centre des droits de l'homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2008.

BRILLAT, R., « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application ». *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – Défis à l'échelle mondiale*, Coll. Rencontres Européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008.

CHAPMAN, A. et RUSSEL, S., *Core obligations : building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp, Intersentia, 2002.

DE BRYUN, D., « Le droit constitutionnel au travail » in *A.D.L.*, 1996, pp. 173 – 212.

DE SCHUTTER, O., *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, coll. Du Centre des droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2010.

DE SCHUTTER, O., *Economic, social and cultural rights as human rights*, coll. Human Rights Law vol. 6;

DELGRANGE, X. et EL BERHOUMI, M., « Les droits en matière d'enseignement », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume II, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1175 – 1294.

DONDERS, Y., and VOLODIN, V., *Human Rights in Education, Science and Culture – Legal Developments and Challenges*, UNESCO Publishing, Great Britain, MPG Books Ltd, 2007.

EIDE, A., KRAUSE, C. et ROSAS, A., *Economic, Social and Cultural Rights – A textbook – Second revisited Edition*, Pays-Bas, Martinus nijhoff publishers, 2001.

EL BERHOUMI, M., *Liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle : chronique de jurisprudence 1999 – 2008*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux

EL BERHOUMI, M., « Les sources formelles de l'égalité et du droit à l'instruction », *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 471 – 483.

EL BERHOUMI, M., et VANCRAVEBRECK, L., « Titre 3 – Le statut de l'étudiant », *Droit de l'enseignement*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 339 – 367.

ELKIN, N. et SU THOMAS, M., « Sous-section 2 – le droit au travail », *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 913-936.

ERGEK, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 2^{ème} édition refondue, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2006.

ERGEK, R., *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

FRIBOULET, J.J., NIAMEGO, A., LIECHTI, V., DALBERA, C., and MEYER-BISCH, P., *Measuring the Right to Education*, UNESCO Institute for Lifelong Learning, Zurich, Schutless, 2006.

GOLAY, Ch., KARIMOVA, T., et TRUSCAN, I., « Economic, Social and Cultural Rights », in *J.E.D.H. 2014/2*, Bruxelles, Larcier, pp 238-266.

GRABENWARTER, Ch., *European Convention on Human Rights – Commentary*, Germany, Verlag C.H. Beck oHG, 2014, pp. 389-399.

GROSBON, S., *Libre circulation et système de sélection universitaires*, in *R.A.E. – L.E.A. 2009 – 2010/3*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

HACHEZ, I., « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? » in *A.P.T.*, 2000/1, Bruxelles, Larcier, 2000. p. 30-57.

HACHEZ, I., « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », Bruxelles, Bruylant, Athènes, Sakkoulas et Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008.

HACHEZ, I., « La portée des droits constitutionnels », *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 331-354.

HERVIEU, N., « Le *numerus clausus* et la sélection universitaire passent avec succès l'épreuve européenne » in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 8 avril 2013.

JAYAWICKRAMA, N., *The Judicial Application of Human Rights Law – National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

JOASSART, P., « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume II, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1295 – 1321.

KERDOUN, A., « La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international au droit de l'homme », in *Rev. Trim. D.H.*, 2011/87, p. 499 -524.

LORBER, P., « Labour law », *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 211 – 246.

MAES, G., « Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming », in *Rechtskundig weekblad 2005-2006*, Ed. Larcier, 11 mars 2006, pp. 1081-1094.

MORSINK, J., *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting & Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999.

NUSSBERGER, A., « Work, right to, international protection », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible sur <http://mpepil.com>, consulté le 7 juillet 2015.

NIVARD, C., « La remise en cause de la thèse de l'injusticiabilité des droits sociaux », *La justiciabilité des droits sociaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 143 – 195.

ORIANNE, P., « Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels » in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à J. VELU*, Bruxelles, Bruylant, T.III, 1992, p. 1871- 1887.

PÂQUES, M., *Le droit de l'enseignement*, Liège, Ed. Formation Permanente CUP, 1998.

PÂQUES, M., *L'enseignement, un certain Droit de l'Homme*, in A.P.T., Bruxelles, Bruylant, 2006.

PIAGET, J., « Le Droit à l'éducation dans le Monde actuel », *Les droits de l'esprit*, coll. Droit de l'Homme, Belgique, Unesco, 1950.

PILON, M., MARTIN, J.-Y., CARRY, A., *Le droit à l'éducation : quelle universalité ?*, Paris, Edition des archives contemporaines, 2010.

PRIEUR, M., « Principe de non-régression », in *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 183 – 232.

RAMCHARAN, B., *Judicial protection of economic, social and cultural rights : cases and materials*, The Raoul Wallenberg institute human rights library vol. 22, Netherlands, Martinus nijhoff publishers, 2005.

ROBITAILLE, D., « Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux », *Rev. Trim. dr. h.*, 2013, pp. 221-250.

SAUL, B., KINLEY, D., MOWBRAY, J., *The international covenant on economic, social and cultural rights – Commentary, Cases and Materials*, United Kingdom, Oxford University Press, 2014.

SEPULVEDA, M., *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002.

SINGH, K., « Le droit à l'éducation », *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1747 - 1767

SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6^{ème} édition refondue, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

TOMASEVSKI, K., *Human rights obligations in education: the 4 –A scheme*, Netherlands, WLP, 2006.

VAN DROGHENBROECK, S., « Le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 256 – 260.

VANDEBURIE, A., *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, coll. Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008.

VELU, J., *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

❖ DIVERS

Dictionnaire Larousse Français, disponible sur http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/numerus_clausus/55268, consulté le 28 juillet 2015.

« Plusieurs centaines d'étudiants en médecine protestent contre l'insuffisance de numéros INAMI », *La Libre*, le 27 octobre 2014, disponible sur <http://www.lalibre.be/video/plusieurs-centaines-d-etudiants-en-medecine-protestent-contre-l-insuffisance-de-numeros-inami-5469da07357081ee01e6c32e>, consulté le 20 juillet 2015.

« Des centaines d'étudiants en médecine réclament un numéro INAMI », *Le Soir*, 27 octobre 2014, disponible sur <http://www.lesoir.be/691341/article/actualite/enseignement/2014-10-27/des-centaines-d-etudiants-en-medecine-reclament-un-numero-inami>, consulté le 20 juillet 2015.

« Numéros INAMI : toujours pas de solution à court terme », *La Libre*, 6 novembre 2014, disponible sur <http://www.lalibre.be/actu/belgique/numeros-inami-toujours-pas-de-solution-a-court-terme-545b78e03570a5ad0ee0db59>, consulté le 20 juillet 2015.

« Numéros INAMI : il y a urgence », *La Libre*, 7 novembre 2014, disponible sur: <http://www.lalibre.be/actu/belgique/numeros-inami-il-y-a-urgence-545d0d723570a5ad0ee122f6>, consulté le 19 juillet 2015.

« Inami : « Maggie De Block est la seule à détenir les clés » selon Marcourt », *Le Soir*, 3 décembre 2014, disponible sur <http://www.lesoir.be/724237/article/actualite/belgique/2014-12-03/inami-maggie-block-est-seule-detenir-cles-selon-marcourt>, consulté le 20 juillet 2015.

« Etudes de médecine, les numéros INAMI devraient être octroyés », *La Libre*, 11 décembre 2014, disponible sur <http://www.lalibre.be/actu/belgique/etudes-de-medecine-les-numeros-inami-devraient-etre-octroyes-5489c4d235707696bb13f2ec>, consulté le 20 juillet 2015.

« Numéros INAMI : étudiants, doyens et politiques s'accordent sur un concours », *Le Soir*, 29 janvier 2015, disponible sur <http://www.lesoir.be/771327/article/actualite/belgique/2015-01-29/numeros-inami-etudiants-doyens-et-politiques-s-accordent-sur-un-concours>, consulté le 19 juillet 2015.

« Dossier INAMI : une tragédie ou une farce ? », *Le Soir*, 13 mai 2015, disponible sur <http://jn.lesoir.be/#/article/238206>, consulté le 20 juillet 2015.

« Fonck accuse De Block d'être une ministre "flamande" : scandaleux, réplique cette dernière », *La Libre*, 14 juillet 2015, disponible sur : <http://www.lalibre.be/actu/belgique/fonck-accuse-de-block-d-etre-une-ministre-flamande-scandaleux-replique-cette-derniere-55a51f513570b54652b27251>, consulté le 20 juillet 2015.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	7
--------------------------	----------

<u>PARTIE 1. THÉORIE DE LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS</u>	<u>11</u>
---	------------------

TITRE 1^{ER}. HISTORIQUE ET CLASSIFICATION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS	11
CHAPITRE 1 ^{ER} . HISTORIQUE ET APPROCHE TRADITIONNELLE.....	11
CHAPITRE 2. DROITS CIVILS ET POLITIQUES VS. DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS	13
Section 1. Fondements juridiques.....	13
Section 2. Justiciabilité.....	14
CHAPITRE 3. LES NUANCES À APPORTER À LA CLASSIFICATION TRADITIONNELLE PAR GÉNÉRATION .	15
CHAPITRE 4. NIVEAUX D'OBLIGATIONS ET MISE EN ŒUVRE.....	15
TITRE 2. LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS	17
CHAPITRE 1 ^{ER} . PAS D'EFFET DIRECT, PAS DE JUSTICIABILITÉ ?	17
CHAPITRE 2. LE PRINCIPE DE STANDSTILL	18
Section 1. Notion.....	18
Section 2. Les principes qui encadrent le <i>standstill</i>	20
Section 3. Les éléments constitutifs de la violation du principe de <i>standstill</i>	21
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	24

<u>PARTIE 2. IN SPECIE, LE DROIT À L'ÉDUCATION ET LE DROIT AU TRAVAIL.....</u>	<u>25</u>
---	------------------

TITRE 1^{ER}. LE DROIT À L'ÉDUCATION	25
CHAPITRE 1 ^{ER} . LÉGISLATION ET TEXTES PERTINENTS	25
Section 1. Instrument internationaux.....	26
Section 2. Instruments régionaux	27
Section 3. La Constitution belge : article 24	28
CHAPITRE 2. DÉVELOPPEMENTS ET CONTOURS	29
Section 1. Contenu et observations générales	29
Section 2. Obligations incombant aux États parties	31
CHAPITRE 3. LIMITES JURISPRUDENTIELLES	31
§ 1 ^{er} – Arrêt de l'affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique	31
§ 2 – L'affaire <i>Leyla Sahin c. Turquie</i>	33
TITRE 2. LE DROIT AU TRAVAIL	35
CHAPITRE 1 ^{ER} . LÉGISLATION ET TEXTES PERTINENTS	36
Section 1. Au niveau international	36
Section 2. Au niveau régional	38
Section 3. Le droit au travail dans la Constitution belge.....	40
CHAPITRE 2. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.....	41
Section 1. Contenu et observations générales	41
Section 2. Obligations incombant aux États parties	43

CHAPITRE 3. JURISPRUDENCE PERTINENTE	43
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	45
<u>PARTIE 3. LE NUMERUS CLAUSUS À L'ÉPREUVE DES DROITS FONDAMENTAUX</u>	46
TITRE 1^{ER}. HISTORIQUE	46
CHAPITRE 1 ^{ER} . LE CONTINGEMENT FÉDÉRAL	46
CHAPITRE 2. LES CONSÉQUENCES SUR L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR FRANCOPHONE	47
TITRE 2. LE NUMERUS CLAUSUS À L'ÉPREUVE DU DROIT À L'ÉDUCATION.....	49
CHAPITRE 1 ^{ER} . <i>DE LEGE LATA</i>	49
Section 1. La Cour européenne des droits de l'homme – l'arrêt <i>Tarantino c. Italie</i>	49
Section 2. Au niveau national – l'arrêt n°2/2014 du 16 janvier 2014 de la Cour constitutionnelle	54
CHAPITRE 2. <i>DE LEGE FERENDA</i>	60
TITRE 3. LE NUMERUS CLAUSUS À L'ÉPREUVE DU DROIT AU TRAVAIL	62
CHAPITRE 1 ^{ER} . <i>DE LEGE LATA</i> : L'ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 3 DÉCEMBRE 1998	62
CHAPITRE 2. <i>DE LEGE FERENDA</i>	64
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE.....	65
<u>CONCLUSION.....</u>	67
<u>BIBLIOGRAPHIE.....</u>	68
<u>TABLE DES MATIÈRES</u>	76

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



