

Liberté éducative et Droits de l'homme

Grégor Puppinck



Par Grégor Puppink, Directeur du *Centre européen pour le droit et la justice* (ECLJ).

Grégor Puppink est docteur en droit, diplômé des facultés de droit de Strasbourg, Paris II et de l'Institut des Hautes Etudes Internationales (Panthéon-Assas). Il est expert dans plusieurs comités du Conseil de l'Europe et l'auteur de plusieurs ouvrages, dont le dernier est « *Objection de conscience et droits de l'homme* » (Téqui, 2020). En 2016, il est nommé au sein du Panel d'experts de l'OSCE sur la liberté de conscience et de religion.

Le **Centre européen pour le droit et la justice** est une organisation non-gouvernementale internationale dédiée à la promotion et à la protection des droits de l'homme en Europe et dans le monde. L'ECLJ est titulaire du statut consultatif spécial auprès des Nations-Unies/ECOSOC depuis 2007.

L'ECLJ agit dans les domaines juridiques, législatifs et culturels en mettant en œuvre une stratégie efficace de sensibilisation, d'information et d'actions juridiques. L'ECLJ défend en particulier la protection des libertés religieuses, de la vie et de la dignité de la personne auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et au moyen des autres mécanismes offerts par l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe, le Parlement européen, et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

2

© ECLJ. Décembre 2020

Contact : secretariat@eclj.org / +33 3 88 24 94 40

Résumé

Le choix du Gouvernement français de soumettre l’instruction en famille à un régime d’autorisation est anti-libéral. Certes, la France est confrontée à une grave menace islamiste, mais ce n’est pas une raison pour réduire les libertés fondamentales de toutes les familles. Le projet du Gouvernement est manifestement disproportionné, car le droit actuel suffit à régler le problème des écoles clandestines islamistes, à condition que les familles soient régulièrement inspectées par les rectorats.

L’intention première du Gouvernement était d’interdire totalement l’instruction à domicile. La Constitution y faisant obstacle, il essaie maintenant de supprimer cette liberté en la réduisant au statut d’exception au principe nouveau de la scolarisation obligatoire, et en la soumettant à un régime d’autorisation préalable. Il s’agit bien de la suppression d’une liberté, car une exception n’est pas une liberté.

M. Blanquer prétend, à l’appui de son projet, que la Convention européenne des droits de l’homme ne garantit pas le droit des parents de faire « l’école à la maison ». C’est beaucoup trop simpliste. Pour le comprendre, il faut se poser la question ainsi : « Des parents contraints d’arrêter l’instruction en famille en septembre prochain ont-ils une chance de gagner à la CEDH contre la France ? » La réponse est oui, car la nouvelle loi française leur aurait retiré une liberté qui entre dans le champ d’application de la Convention européenne des droits de l’homme. Ces parents auraient de véritables chances de gagner, sauf si l’administration démontre que leurs enfants ne sont pas convenablement instruits ni sociabilisés.

Il est vrai que dans quelques affaires la Cour européenne a validé l’obligation de scolariser des enfants allemands instruits jusqu’alors à domicile. Mais c’est justement la preuve que l’instruction à domicile est couverte par la Convention européenne, sinon la Cour se serait déclarée incompétente. Or, dans les affaires dont elle a été saisie, la Cour a constaté à chaque fois qu’il s’agissait de situations familiales problématiques, refusant les inspections ou caractérisées par des croyances irrationnelles et une tendance associable. La Cour ne s’est jamais prononcée sur le cas d’une famille équilibrée et bien intégrée socialement, comme l’immense majorité des familles françaises concernées par cette pratique. Si ces familles équilibrées sont interdites d’instruction à domicile à la prochaine rentrée scolaire, il est fort probable que nombre d’entre elles se réunissent alors pour saisir la CEDH. Le Gouvernement, pour se justifier, devra prouver que cette atteinte à leur liberté est nécessaire - non seulement en raison de la menace islamiste - mais aussi de la situation particulière de chacune de ces familles.

L’autre argument de M. Blanquer suivant lequel le Gouvernement manquerait de moyens pour assurer l’inspection des familles est aussi très faible.

La France et l’Allemagne ne sont pas dans la même situation

M. Blanquer invoque l’exemple de l’Allemagne, qui interdit l’instruction à domicile, pour justifier son choix. Mais là encore, c’est mal comprendre les droits de l’homme, car la France et l’Allemagne ne sont pas dans la même situation.

Certes, la Convention européenne n’oblige pas les États à légaliser l’instruction à domicile ; mais ce constat ne confère pas aux États la faculté de supprimer cette liberté lorsqu’ils l’ont déjà reconnue dans leur droit national. Ainsi, lorsqu’un pays comme l’Allemagne interdit l’instruction à domicile depuis 1938 (avant d’adhérer à la CEDH), la Cour européenne estime

que ce choix relève de sa marge d'appréciation, à défaut de consensus contraire au sein des États membres. En revanche, lorsqu'un pays autorise l'instruction à domicile, comme c'est le cas de la plupart des pays européens, il doit alors garantir cette liberté dans le respect de la Convention. Il en résulte que les éventuelles restrictions portées par l'État à l'exercice de cette liberté doivent respecter toute la Convention, notamment les dispositions relatives à la non-discrimination, à la liberté de conscience et de religion et au respect de la vie privée et familiale ; et ces restrictions sont soumises au contrôle de la Cour européenne. La Cour peut alors censurer toute restriction qui ne poursuivrait pas un but légitime, et qui ne serait pas nécessaire, c'est-à-dire proportionnée à ce but. Or, toute suppression générale d'un droit existant est par principe disproportionnée. En cela, il est possible de parler d'un « effet cliquet » des droits de l'homme, suivant lequel un État ne peut abroger un droit ou une liberté qu'il a librement reconnu dès lors qu'ils entrent dans le champ de la Convention, alors même que celle-ci ne contient pas l'obligation explicite de les reconnaître. Ce même principe est invoqué par exemple contre ceux qui voudraient mettre en cause l'abolition de la peine de mort.

La France et l'Allemagne ne sont donc pas dans la même situation. La France est plus avancée que l'Allemagne dans le respect de la liberté d'enseignement, et il est vain d'invoquer une loi, adoptée qui plus est par le régime nazi, pour justifier un recul de la liberté en France.

La grande majorité des États européens garantissent une pleine liberté éducative

Il est utile de comparer la situation dans les autres pays européens. Sur les 47 pays membres du Conseil de l'Europe, 5 seulement interdisent strictement toute instruction en dehors d'établissements scolaires. Il s'agit de l'Allemagne, l'Arménie, Chypre, la Macédoine du Nord et la Turquie. Il y a donc un large consensus en Europe en faveur de cette liberté.

Comme la France actuellement, la majorité relative des pays européens soumet l'instruction en famille à une simple obligation de déclaration et de contrôle régulier des connaissances (Autriche, Belgique, Danemark, Estonie, Finlande, Géorgie, Irlande, Kosovo, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Moldavie, Monténégro, Norvège, Royaume-Uni, Russie, Slovénie et Ukraine). Dans certains pays, la déclaration et les contrôles sont même facultatifs.

D'autres pays imposent des restrictions supplémentaires. Il peut s'agir de l'obligation pour les parents de justifier de leur capacité à enseigner (Islande, Italie, Liechtenstein, Malte, Portugal, République tchèque et Serbie), ou de l'obligation de suivre le programme scolaire gouvernemental à distance (la Biélorussie et la Bulgarie). D'autres pays demandent aux parents de justifier leur choix en invoquant des motifs prévus par la loi. C'est le cas de l'Albanie, la Biélorussie et la Croatie.

D'autres encore soumettent l'instruction en famille à un régime d'autorisation préalable. C'est le régime le plus sévère. Il s'agit de la Grèce, la Hongrie, les Pays-Bas, la Roumanie, la Slovaquie, et la Suède. Le choix du gouvernement français se rattache à cette dernière catégorie, minoritaire et anti-libérale.

Les rédacteurs de la Convention européenne voulaient protéger les droits des parents face à l'État

Dans la confusion du débat actuel, il est utile de se remémorer l'intention des rédacteurs de la Déclaration universelle puis de la Convention européenne des droits de l'homme. En 1948, ceux-ci faisaient confiance aux familles et se méfiaient de l'État. C'est l'inverse de la situation actuelle. Ils estimaient que les familles sont les bastions de la liberté face au risque constant de dérive totalitaire de l'étatisme. C'est la raison pour laquelle la Déclaration universelle proclame que « Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. » Cette priorité est l'expression de l'antériorité et de la supériorité du droit des parents

sur ceux de la société. Le rédacteur de cette disposition, le libanais Charles Malik, « a souligné la nécessité d'exclure la possibilité de situations dans lesquelles les dictateurs ont le pouvoir d'empêcher les parents d'éduquer leurs enfants comme ils le souhaitent. Le contrôle de l'éducation ne peut pas être laissé entièrement à la discrétion de l'État ».

On trouve aussi des citations éloquentes des rédacteurs de la Convention dans les travaux préparatoires qui illustrent leur intention de protéger les droits naturels des parents. Ainsi, le français Pierre-Henri Teitgen, qui fut Ministre de la justice puis juge à la CEDH, déclara : il faut « garantir le droit des parents en matière d'éducation et d'enseignement contre la menace de nationalisation, d'étatisation, d'accaparement, de réquisition de la jeunesse par l'État, et ce, qu'ils aient des convictions religieuses ou simplement les convictions philosophiques de l'humanisme traditionnel ». Le député britannique Sir Maxwell Fyfe, qui participa à la conception des procès de Nuremberg, déclara quant à lui que la reconnaissance des droits des parents « a pour objet de parer à ce terrible danger du totalitarisme » qui conduit à rendre « impossible aux parents d'élever leurs enfants dans leurs convictions religieuses et philosophiques ».

C'est par respect pour les droits des parents que la Convention européenne et les textes des Nations unies garantissent « le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement [de leurs enfants] conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Or, le projet de loi prévoit exactement l'inverse, à savoir que les parents ne peuvent pas invoquer leurs « convictions politiques, philosophiques ou religieuses » pour justifier leur demande d'instruire leurs enfants à domicile. C'est une contradiction flagrante de la lettre et de l'esprit des droits de l'homme. Cela montre, une fois encore, tout le mépris du gouvernement pour les religions.

Il faut aussi tenir compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (de 2000) qui garantit aussi « le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques » mais aussi « pédagogiques ». C'est là une ouverture importante qui rappelle que la liberté éducative est aussi au service de la qualité de l'instruction. Le plus souvent, l'instruction à domicile est choisie pour un motif pédagogique. À cet égard, le Gouvernement devrait s'interroger sur les motifs qui poussent de plus en plus de parents à choisir l'enseignement à domicile. Pour Jules Ferry, c'est l'excellence des écoles publiques qui devait inciter les parents à choisir la scolarisation. L'école doit mériter la confiance des parents.

Certes, l'islamisme fait peser sur la France un danger véritablement totalitaire, plus menaçant peut-être que celui de l'étatisme. Il est en cela légitime et nécessaire d'en préserver les enfants. Il convient toutefois de se souvenir des leçons de nos prédécesseurs, et de ne pas sacrifier la liberté des « justes ». Comme le disait le représentant de la Belgique lors de la ratification de l'article garantissant les droits éducatifs des parents, « l'enfant appartient à sa famille avant d'appartenir à l'État ».

Les parents conservent la responsabilité première de l'instruction de leurs enfants

L'interprétation du droit à l'instruction dans le respect des convictions des parents repose sur l'idée selon laquelle l'État est le garant ultime de la qualité de l'instruction dispensée aux enfants et de leur intégration sociale. Le présupposé sous-jacent à cette approche est que l'école publique offrirait un bon niveau d'instruction et de socialisation, faisant d'elle la référence qualitative du respect du droit à l'instruction.

Or, tel n'est plus le cas aujourd'hui. Dans de nombreux pays, dont la France, l'école publique ne peut plus prétendre être la référence qualitative du droit à l'instruction ; elle est souvent un lieu de violences et de médiocrité culturelle. Elle ne remplit plus sa mission correctement. Dès

lors, c'est la déficience des grands établissements scolaires qui conduit des parents à en retirer leurs enfants pour assumer directement l'exercice de leur responsabilité naturelle d'éducateurs de leurs enfants. En agissant ainsi, les parents exercent leur droit naturel et assument leur responsabilité de garantir à leurs enfants la jouissance effective de leur droit à l'instruction et à une vie sociale préservée de la violence. L'État ne saurait invoquer des considérations d'ordre politique, telle que la volonté d'imposer des valeurs et un enseignement identiques à tous les enfants, pour priver ceux-ci de leur droit à une instruction de qualité dans le respect des convictions de leurs parents. Une scolarisation qui serait obligatoire et de médiocre qualité, voire idéologisée, serait une violation des droits éducatifs des enfants et de leurs parents.

Une liberté fondamentale ne peut être soumise à une régime d'autorisation préalable

Cette étude ne porte pas sur la situation spécifique de la France, mais sur le droit européen et international. Il est toutefois utile de rappeler ici les éléments essentiels du droit français :

Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, a établi « que le principe de liberté de l'enseignement [...] constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle ».

Le Conseil d'État, dans son arrêt du 19 juillet 2017 n° 406150 a précisément défini cette liberté en ces termes : « Le principe de la liberté de l'enseignement, qui figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, implique la possibilité de créer des établissements d'enseignement, y compris hors de tout contrat conclu avec l'État, tout comme le droit pour les parents de choisir, pour leurs enfants, des méthodes éducatives alternatives à celles proposées par le système scolaire public, y compris l'instruction au sein de la famille ».

Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 relative à la loi sur la liberté d'association, a jugé que l'exercice d'une liberté fondamentale ne peut pas être conditionné « à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire », c'est-à-dire à une autorisation préalable.

Ce principe a vocation à s'appliquer également à la liberté de l'enseignement, et s'oppose dès lors au conditionnement de l'instruction en famille à une autorisation préalable.

L'instruction en famille est une liberté essentielle, car sa garantie est une condition à une société juste et proprement libérale dans laquelle l'État n'empiète pas sur les devoirs et les droits naturels des parents. C'est pourquoi il est important de la comprendre et de la défendre.

RESUME	3
INTRODUCTION	8
PARTIE I. LA RECHERCHE D'UNE JUSTE RELATION ENTRE FAMILLE ET SOCIÉTÉ	9
A. DEUX CONCEPTIONS S'OPPOSANT DEPUIS L'ANTIQUITE	9
1. <i>Platon ou Aristote</i>	9
2. <i>La conception idéaliste et potentiellement totalitaire des rapports entre famille et société</i>	10
3. <i>La compréhension réaliste, organique et subsidiaire de la société</i>	11
B. LE CHOIX D'APRES-GUERRE EN FAVEUR DE LA SOCIÉTÉ SUBSIDIAIRE ET LIBÉRALE	12
1. <i>Le choix opéré dans la Déclaration universelle des droits de l'homme</i>	12
2. <i>Le choix opéré dans la Convention européenne et le Premier Protocole additionnel</i>	15
3. <i>La rédaction finale de l'article 2 du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne</i>	17
PARTIE II. UNE RUPTURE PROGRESSIVE DE L'ÉQUILIBRE	20
A. LE RESPECT DU DROIT À L'INSTRUCTION DANS LE RESPECT DES CONVICTIONS DES PARENTS PAR LE « PLURALISME ÉDUCATIF »	20
1. <i>La fondation d'établissements privés</i>	21
2. <i>L'instruction à domicile</i>	21
B. LES LIMITES POSÉES AU DROIT DES PARENTS	24
1. <i>L'abus de droit</i>	24
2. <i>L'instruction de l'élève</i>	24
3. <i>La nature des convictions des parents</i>	26
4. <i>Les finalités de l'éducation et de l'instruction</i>	27
CONCLUSION	30
ANNEXES	32
I. EXTRAITS DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES	32
II. PRINCIPALES RÉFÉRENCES EN DROIT INTERNATIONAL	34
III. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ EN EUROPE	39

Introduction

Le Gouvernement français a entrepris de réduire « le droit des parents d’assurer l’éducation et l’enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques » pourtant garanti par la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et la Convention européenne des droits de l’homme.

Entre autres dispositions, le Projet de loi confortant le respect des principes de la République, présenté le 9 décembre 2020, retire aux parents la *liberté* d’assurer l’instruction de leurs enfants en famille. Il érige un nouveau principe de scolarisation obligatoire et introduit un régime *d’exception* conditionnant l’instruction en famille à une autorisation préalable.

Le projet de loi dispose à l’article 21 que cette autorisation « ne peut être accordée que pour les motifs suivants, sans que puissent être invoquées les convictions politiques, philosophiques ou religieuses des personnes qui sont responsables de l’enfant

1° L’état de santé de l’enfant ou son handicap ;

2° La pratique d’activités sportives ou artistiques intensives ;

3° L’itinérance de la famille en France ou l’éloignement géographique d’un établissement scolaire ;

4° L’existence d’une situation particulière propre à l’enfant, sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient de leur capacité à assurer l’instruction en famille dans le respect de l’intérêt supérieur de l’enfant. »

8

L’imprécision de ce dernier motif donne ainsi une grande latitude à l’administration pour accepter ou refuser les demandes, au détriment de la prévisibilité de l’application de la loi. Plus grave, le projet de loi exclut explicitement les convictions philosophiques ou religieuses des parents parmi les motifs pouvant justifier une demande d’instruction à domicile. Cette exclusion s’explique certes par la volonté du Gouvernement de lutter contre l’islamisme, mais elle est en contradiction flagrante avec le droit européen et international des droits de l’homme.

L’étude ci-dessous a été réalisée afin de présenter l’origine et l’interprétation du « *droit des parents d’assurer l’éducation et l’enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions* ». La lecture des discussions des rédacteurs de la Déclaration universelle et de la Convention européenne des droits de l’homme est particulièrement éclairante quant à leur intention initiale. Elle révèle comment les États, au sortir de la guerre, ont voulu protéger les familles de l’emprise idéologique des États. La seconde partie de cette étude porte sur l’interprétation et la portée qui ont été données à ce droit par la Cour européenne des droits de l’homme. Enfin, une annexe présente le droit international applicable ainsi que le droit comparé au sein des États membres du Conseil de l’Europe.

PARTIE I. LA RECHERCHE D'UNE JUSTE RELATION ENTRE FAMILLE ET SOCIÉTÉ

A. Deux conceptions s'opposant depuis l'Antiquité

1. Platon ou Aristote

La question des droits des parents sur l'éducation de leurs enfants met en cause une antique opposition entre deux conceptions des relations existant entre la famille et la Cité, conceptions que l'on retrouve déjà exprimées par Platon et par Aristote.

Pour Platon, l'unité familiale, ou l'*oikos*, par les liens affectifs et matériels qu'elle génère, est une cause de division, d'inégalité et de conflits au sein de la société¹ ; elle serait antipolitique. Dans sa cité idéale, il faudrait abolir cette unité sociale, familiale et économique afin de renforcer l'unification de la cité. Ainsi, parmi les gardiens de la Cité, il faut que « les femmes y soient toutes communes à tous les hommes, et qu'aucune ne vive en privé avec aucun ; que les enfants eux aussi soient communs, et qu'un parent ne connaisse pas son propre rejeton, ni un enfant son parent² ». Pour Platon, les gardiens devraient former une famille unique, rendant impossible la rivalité entre *oikoi*, l'unité des gouvernants conditionnant celle de toute la cité. Dans sa vision, les enfants sont communs à la société, leur éducation est assurée par la société car elle est une libération des opinions et des familles.

Aristote s'oppose nettement au collectivisme de Platon. Il consacre plusieurs chapitres de sa *Politique* à l'éducation de la jeunesse dont il dit qu'elle doit être « un des objets principaux des soins du législateur ». Pour le Stagirite, la famille n'est pas une association d'individualités, mais un ordre où s'organisent des éléments différenciés et complémentaires, elle est constituée non seulement par les liens biologiques et affectifs, mais aussi par un patrimoine commun, elle est une entité économique, un lieu de travail et de partage ; elle est en elle-même une petite société. La famille est ainsi la cellule de base de la société : plusieurs familles forment un village, et plusieurs villages forment un État. Aristote est favorable à une éducation publique et collective : « Comme il n'y a qu'une même fin commune à tout l'État, il ne doit y avoir qu'une même institution pour tous les sujets ; et elle doit se faire, non en particulier, comme cela se pratique aujourd'hui, où chacun prend soin de ses enfants qu'il élève à sa fantaisie et en telle science qu'il lui plaît ; elle doit se faire en public. Tout ce qui est commun doit avoir des exercices communs. Il faut, d'ailleurs, que tout citoyen se persuade que personne n'est à soi, mais que tous

¹ Étienne Helmer, « Le remodelage politique de l'*oikos* dans la *République* de la famille au modèle familial, de l'économie domestique à l'économie politique », *Plato 11* (2011), [[En ligne](#)].

² Platon, *La République*, V, 457c10-d3.

appartiennent à l'État, dont chacun est une partie ; qu'ainsi le gouvernement de chaque partie doit naturellement se modeler sur le gouvernement du tout³ ».

2. La conception idéaliste et potentiellement totalitaire des rapports entre famille et société

Platon et Aristote font prévaloir l'État sur la personne, comme le tout sur la partie, ce qui est propre à l'esprit prémoderne⁴. Le premier se distingue pourtant radicalement du second en ce qu'il souhaite transformer ou abolir la famille pour créer une société idéale : il soumet la réalité familiale à un projet politique uniforme ; c'est une vision potentiellement totalitaire. À l'inverse, Aristote tente d'observer la réalité naturelle de la famille et de la cité et d'en déduire les justes relations.

De façon très schématique, ces deux approches antagonistes, idéaliste pour Platon, et réaliste pour Aristote, ont traversé l'histoire. L'approche idéaliste, qui soumet la famille à un projet de société, d'État ou de nation, a nourri la philosophie des Lumières, les régimes nationalistes puis totalitaires des XIX^e et XX^e siècle.

L'école a toujours eu un rôle instrumental central dans la mise en œuvre des idéologies et des programmes politiques. Ainsi, dans la France du début du XX^e siècle, après l'interdiction et l'expulsion des congrégations enseignantes catholiques, les manuels d'histoire visaient explicitement à transformer les enfants en de bons républicains. Le même phénomène se produisit en Allemagne durant le Kulturkampf. Le culte de la république et de la nation, tant en France qu'en Allemagne, a une lourde part de responsabilité dans les massacres des deux guerres mondiales. L'Allemagne nazie et l'Italie fasciste ont utilisé l'école pour conditionner la jeunesse. Ainsi, l'Allemagne nazie a interdit les établissements catholiques d'enseignement⁵, tandis que Mussolini a voulu les soumettre à son idéologie. Dans les écoles fascistes, « les élèves sont éduqués dans le sens voulu par le parti, lequel contrôle, en outre, les loisirs de toute la population à travers ses organisations de dopolavoro⁶ ». Il en fut de même dans les régimes soviétiques.

Aujourd'hui encore, en Europe, des personnalités politiques importantes estiment que le rôle de l'école est d'abord de fournir des citoyens à l'État. L'ancien ministre français de l'Éducation nationale a ainsi écrit en 2008 :

« l'école doit opérer ce miracle de l'engendrement par lequel l'enfant, dépouillé de toutes ses attaches pré-républicaines [c'est-à-dire familiale, culturelle, religieuse, ethnique, etc.], va s'élever jusqu'à devenir le citoyen, sujet autonome. C'est bien une nouvelle naissance, une transsubstantiation qui opère dans l'école et par l'école, cette nouvelle Église, avec son nouveau clergé, sa nouvelle liturgie, ses nouvelles tables de la Loi. La société républicaine

³ Aristote, *Politique*, 1337a.

⁴ Voir à ce sujet : Charles De Koninck, *De la primauté du bien commun contre les personnalistes*, Éditions de l'Université Laval, 1943.

⁵ Marc-André Chaguéraud, *Les Papes, Hitler et la Shoah, 1932-1945*, Labor et fides, 2002, pp. 62-63.

⁶ Encyclopédie Larousse, article « Fascisme » [[En ligne](#)].

et laïque n'a pas d'autre choix que de "s'enseigner elle-même" (Quinet) d'être un recommencement perpétuel de la République en chaque républicain, un engendrement continu de chaque citoyen en chaque enfant, une révolution pacifique mais permanente⁷ ».

Selon cette approche, la famille est pour l'État un obstacle à l'appropriation de l'enfant, obstacle que l'école publique doit permettre de contourner.

3. La compréhension réaliste, organique et subsidiaire de la société

À l'inverse de cette conception étatiste, la tradition réaliste refuse d'appliquer un projet idéologique à la réalité, mais est fondée sur le respect des réalités naturelles et sociales. Selon cette approche, qui est aussi celle du droit naturel (tandis que les idéalistes sont volontiers positivistes), la société est organisée organiquement. Cette organisation peut être présentée à grands traits comme suit :

Les personnes, les familles, la société civile et l'État sont des réalités distinctes. Le respect par l'État des composantes de la société civile est une condition du **pluralisme** social, qui contribue au bien commun et à la démocratie.

La société est au **service** des personnes et des sociétés qui la constituent. L'État n'est pas l'auteur mais le serviteur de la société civile, c'est-à-dire des personnes et des groupes qui la composent, car l'existence de l'État découle de la société civile. Le peuple n'est pas fait pour l'État, mais c'est l'État qui est fait par la société et pour son service.

L'État est donc au service des **familles**, qui sont les premières sociétés naturelles, les cellules fondamentales de la société. La famille existe indépendamment de l'État. Au cœur de la vie familiale, il y a la transmission du patrimoine matériel et immatériel : une filiation, une tradition, une culture, des valeurs, une éducation, etc. La famille est une société naturelle, une communauté vivante et dynamique à travers les générations, elle contribue ainsi au bien de la société de façon unique et irremplaçable. Sans elle, point de société. La famille est titulaire de droits propres et originels, c'est-à-dire non concédés par l'État, au même titre que les droits de l'homme, qui sont antérieurs à l'État car ils existent de par la nature même de l'homme.

Le respect par l'État des familles est réalisé principalement par celui du principe de **subsidiarité**, en vertu duquel la société et l'État ne doivent pas soustraire à la famille les tâches qu'elle peut bien remplir seule ou librement associée à d'autres familles⁸. L'État ne doit pas absorber ou se substituer aux familles mais au contraire les reconnaître et les soutenir dans l'accomplissement de leurs responsabilités propres. Il doit agir pour le bien des familles qui contribuent elles-mêmes au bien commun. L'État sert ainsi le bien commun en servant les familles. La première et principale spécificité des familles est

⁷ Vincent Peillon, *La Révolution n'est pas terminée*, Le Seuil, 2008, p. 17.

⁸ Voir à ce sujet : Chantal Delsol, *L'État subsidiaire : ingérence et non-ingérence de l'État, le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, PUF, 1992.

d'engendrer des **enfants** ; cet engendrement n'est pas seulement biologique, mais aussi culturel.

Parce que ce sont les parents qui ont donné la vie à leurs enfants, ils ont le droit et le devoir, c'est-à-dire la responsabilité, originels de les éduquer. Cette responsabilité est naturelle au sens strict, car issue de la naissance (*natus*), elle n'est pas conférée par l'État (mais par l'auteur de la vie) et est inaliénable. L'éducation des enfants -qui comprend notamment l'instruction- est donc la responsabilité de la famille, la société pouvant aider et soutenir la famille dans l'accomplissement de sa responsabilité. Contrepartie de ce devoir, les enfants ont le droit de recevoir protection et éducation de ceux qui ont pris la responsabilité de les engendrer.

Certes, les parents sont les **premiers éducateurs** de leurs enfants, mais ils ne peuvent à eux seuls satisfaire tous leurs besoins éducatifs à mesure qu'ils grandissent. Pour assumer pleinement cette responsabilité, ils doivent donc obtenir la collaboration et l'aide d'autres familles et composantes de la société, notamment des « sociétés » scolaires, religieuses, culturelles, musicales, sportives, etc.

Les parents sont ainsi amenés à devoir **déléguer** une partie de l'éducation de leurs enfants à d'autres éducateurs ; mais il s'agit seulement d'une délégation de l'*exercice*, et non d'un transfert de la *responsabilité* éducative qui est inaliénable. Parce qu'il s'agit d'une délégation, les éducateurs doivent pouvoir être choisis par les parents (ou au moins ne pas leur être imposés absolument) et respecter la volonté des parents quant à l'éducation et l'instruction transmise à leurs enfants.

12

En vertu de son rôle subsidiaire, la société peut **suppléer** aux carences des parents lorsque celles-ci sont constatées, pour le bien des enfants, mais cette faculté de la société est limitée par le respect dû au droit des parents. Ainsi, par exemple, pendant le Moyen-âge occidental, alors même que la société était profondément religieuse, Saint Thomas d'Aquin estimait, à propos des enfants de parents juifs et infidèles, « contraire à la justice naturelle que ces enfants fussent baptisés malgré leurs parents », car même l'intérêt de l'enfant à être baptisé et élevé dans la « vraie religion » ne prévalait pas sur le respect des droits naturels de ses parents⁹.

B. Le choix d'après-guerre en faveur de la société subsidiaire et libérale

1. Le choix opéré dans la Déclaration universelle des droits de l'homme

C'est cette compréhension subsidiaire de l'organisation de la société qui a été réaffirmée après la Seconde Guerre mondiale, en plaçant la **personne** – en tant qu'être naturellement social – comme sujet et finalité de l'ordre politique et juridique. Cela apparaît dans la

⁹ Saint Thomas d'Aquin, *Somme Théologique*, 3^e partie, Question 68, article 10.

rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui a inspiré ensuite la Convention européenne.

La Déclaration universelle reconnaît que la personne humaine n'est pas un « individu » abstrait et isolé, mais un être social. La Déclaration souligne ainsi que c'est seulement dans la « communauté » que « le libre et plein développement de [l]a personnalité est possible » (article 29). La famille, cellule fondamentale de la société, est la première communauté ; la société ne doit pas faire obstacle à son épanouissement, à ce qu'elle puisse mener « une existence conforme à la dignité humaine » (article 23 § 3) et atteindre un « bien-être » (article 25 § 1).

Le droit international et de nombreuses constitutions nationales ont reconnu ce fait en affirmant que la famille est « la cellule fondamentale de la société¹⁰ », ou encore « l'élément naturel et fondamental de la société¹¹ ». Tel que cela a été solennellement énoncé dans divers instruments internationaux, la famille est protégée contre les « immixtions arbitraires » de l'État¹² et reconnue en tant que « unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants¹³ ». La protection ne vise pas le couple mais la famille qui « a droit à la protection de la société et de l'État¹⁴ » « aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge¹⁵ ».

Cette intégration unitaire entre les couples, les familles et la société résulte du fait que ce sont les couples qui fondent des familles, lesquelles constituent la société et en assurent la pérennité. La reconnaissance accordée au couple par la société au moyen du mariage résulte en fait de sa contribution au bien commun par la fondation d'une famille. Conférer un cadre adéquat à l'engendrement et à l'éducation d'enfants est la première finalité sociale du mariage. Les droits familiaux sont ainsi des droits naturels de nature sociale. Cette compréhension réaliste et subsidiaire de la société, qui diffère d'une conception idéaliste et individualiste, a été régulièrement réaffirmée depuis 1948, notamment par le Conseil des droits de l'homme en 2015¹⁶.

L'éducation et l'instruction des enfants est l'un des premiers droits de leurs parents. Il découle en fait de leur responsabilité et de leur devoir naturels à l'égard de leurs enfants. La corrélation entre responsabilité, devoir et droit est énoncée en droit international,

¹⁰ Charte sociale européenne, 1961, Partie I, § 16.

¹¹ Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, art. 16 § 3 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« Pacte I »), 1966, art. 23 §§ 1 et 2 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (« Pacte II »), 1966, art. 10 § 1 ; Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE), 1989, Préambule ; Charte sociale européenne (révisée), 1996, art. 16 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE), 2000, art. 33 ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990, art. 44.

¹² Déclaration universelle, art. 12.

¹³ CIDE, Préambule.

¹⁴ Déclaration universelle, art. 16 § 3 ; Pacte I, art. 23 § 1.

¹⁵ Pacte II, art. 10 § 1.

¹⁶ Conseil des droits de l'homme des Nations unies (ONU), résolution sur la « Protection de la famille », 1^{er} juillet 2015, A/HRC/29/L.25.

notamment par la Convention internationale des droits de l'enfant (article 5). La Déclaration universelle reconnaît que « Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. » (Article 26 § 3). Cette priorité est l'expression de l'antériorité et de la supériorité du droit des parents sur ceux de la société ; elle s'exerce à l'encontre de l'État et de tous les autres groupes sociaux. Le rédacteur de cette disposition, le libanais Charles Malik, « a souligné la nécessité d'exclure la possibilité de situations dans lesquelles les dictateurs ont le pouvoir d'empêcher les parents d'éduquer leurs enfants comme ils le souhaitent. Le contrôle de l'éducation ne peut pas être laissé entièrement à la discrétion de l'État ; les parents doivent être libres de déterminer l'esprit dans lequel ils souhaitent que leurs enfants soient élevés¹⁷ ». Le Liban réussit à faire adopter un amendement pour éviter que seules les interférences étatiques déraisonnables à ce droit soient interdites, par une majorité de 17 voix contre 13, et 7 abstentions. Les pays opposés à ce texte furent principalement des membres du bloc soviétique, ainsi que la République française, le Royaume Uni et les États-Unis¹⁸. À l'issue du vote, le représentant de la Belgique se réjouit de l'adoption de cette disposition, estimant que « la reconnaissance des droits de la famille n'est pas une question secondaire [car] l'enfant appartient à sa famille avant d'appartenir à l'État¹⁹ ».

Le droit des parents en matière d'éducation et d'instruction fut par la suite rappelé et confirmé dans plusieurs traités internationaux, dont la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de 1960 et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ou encore la Charte européenne des droits fondamentaux de 2000. Par la suite, d'autres instruments

¹⁷ William A. Schabas, *The Universal Declaration of Human Rights – The travaux préparatoires, Volume I, October 1946 to November 1947*, Cambridge University Press, 2013, E/CN.4/SR.67, p. 1843: “In connection with the part played by the family in the education of children, Mr. Malik stressed the need to exclude the possibility of situations in which dictators had the power to prevent parents from educating their children as they wished. Control of education could not be left entirely to the discretion of the State; parents should be allowed the freedom to determine the spirit in which they wished their children to be brought up”.

¹⁸ *Ibid.*, p. 2698 : Votes en faveur : Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Chili, Colombie, Cuba, Danemark, Inde, Liban, Luxembourg, Pays-Bas, Pakistan, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Philippines, Suède. Votes contre : Afghanistan, République socialiste soviétique de Biélorussie, Équateur, France, Mexique, Pologne, République socialiste soviétique d'Ukraine, Union des républiques socialistes soviétiques, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Uruguay, Venezuela, Yougoslavie. Abstentions : Canada, Chine, Tchécoslovaquie, République dominicaine, Honduras, Pérou, Turquie.

¹⁹ *Ibid.*, p. 2700.

internationaux²⁰ et régionaux²¹ ont défini de manière similaire le droit à l'éducation et à l'instruction, distinguant rarement l'un de l'autre.

2. Le choix opéré dans la Convention européenne et le Premier Protocole additionnel

Les rédacteurs de la Convention européenne des droits de l'homme ne se sont pas mis d'accord pour énoncer une obligation positive pesant sur l'État d'assurer un droit à l'instruction, avec les charges financières que cela implique. Il a fallu attendre l'adoption en 1952 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne pour que ce droit soit reconnu.

Sur les ruines de l'Europe occidentale détruite par le nationalisme de 1914 et le totalitarisme de 1939, et face à l'Empire soviétique, il s'agissait en 1948 de restaurer l'ordre naturel pour fonder la démocratie libérale. Les droits de l'homme consistent précisément à replacer la personne humaine comme centre et finalité de la société. La personne protégée par les droits de l'homme n'est pas un individu isolé et abstrait, ce n'est pas le citoyen, c'est-à-dire le sujet politique, mais la personne dans sa réalité humaine et sociale, dans ses relations, sa culture et son environnement. Or, la première protection des personnes est leur famille, puis les diverses sociétés dans lesquelles elles sont naturellement insérées. L'expérience historique récente a montré que pour soumettre les personnes à l'État, il faut au préalable les réduire à la condition d'individus, et pour cela détruire la cellule familiale et les autres sociétés ou corps intermédiaires auxquels ils appartiennent. Il apparaît alors clairement que la vie familiale mérite protection non seulement par égard à ses vertus propres, mais aussi en ce qu'elle constitue le rempart naturel le plus puissant contre l'emprise de l'État sur la société et les personnes. Cela apparaît brillamment dans les travaux préparatoires. Ainsi, lors de la discussion du futur article 2 du premier protocole additionnel, plusieurs députés s'expriment en ce sens. Par exemple, le député irlandais

²⁰ Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, 2001, art. 5 : « toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle » ; voir aussi la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 1960, art. 5 §§ b et c : « il importe de respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics » et « de faire assurer, selon les modalités d'application propres à la législation de chaque État, l'éducation religieuse et morale des enfants conformément à leurs propres convictions » ; « il importe de reconnaître aux membres des minorités nationales le droit d'exercer des activités éducatives qui leur soient propres et l'emploi ou l'enseignement de leur propre langue » ; voir enfin : Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1969, art. 1, 2 et 52 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, art. 1 et 10 § 3.

²¹ Les articles 9, 10 et 17 de la Charte sociale européenne (révisée) consacrent le droit à l'orientation professionnelle, le droit à la formation professionnelle et le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique. Voir aussi : Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 14 : « 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 ».

Sweetman souligne l'importance de la reconnaissance de la personne et de la famille comme défense naturelle contre l'étatisme et le totalitarisme. Il déclare :

« La différence fondamentale entre un régime démocratique et un régime totalitaire - nous sommes tous d'accord là-dessus - est la suivante : dans une démocratie, l'État existe pour l'individu ; dans un régime totalitaire, l'individu existe pour l'État. Si vous acceptez ce principe démocratique, vous devez aussi admettre le principe suivant : lorsque pousse la jeune génération, c'est à la cellule sociale qui est la plus proche de l'individu, plutôt qu'à l'État, qu'il incombe de nourrir les enfants, de veiller d'abord sur eux, de subvenir d'abord à leurs besoins et de choisir l'instruction primaire à leur donner²² ».

Comme les autres droits de l'homme, le droit des parents est un droit naturel. Durant la rédaction de la Convention et de son premier protocole additionnel, le droit des parents est très souvent qualifié par des auteurs de toutes tendances politiques, de « naturel », « élémentaire », « fondamental », « inné », ou encore de « prioritaire » ; il protège la liberté des parents contre l'État, mais n'institue pas cette liberté en elle-même ni ne la concède. La liberté/responsabilité des parents existe naturellement. Les droits de l'homme la reconnaissent et la protège mais ne la créent pas. Le député français Pernot disait ainsi :

« lorsque nous demandons, au nom de la famille, le droit pour les parents de veiller à l'éducation de leurs enfants suivant leurs opinions ou leurs convictions religieuses, ce n'est pas une faveur que nous réclamons. C'est un droit naturel que nous entendons exercer. Nous voulons que le père et la mère de famille puissent forger l'âme de leurs enfants suivant leurs propres convictions, car les pères de famille n'ont rien de plus cher que l'âme de leurs enfants²³ ».

16

Les rédacteurs de la Convention étaient conscients du fait que la reconnaissance des droits et devoirs familiaux est une condition et un moyen efficaces pour faire obstacle au collectivisme. Ce sont les écoles publiques allemandes, italiennes et soviétiques qui ont inculqués à des générations d'enfants l'idéologie officielle, souvent contre les convictions et la volonté de leurs parents. Le caractère public ou étatique des écoles n'est donc en rien une garantie de neutralité politique et idéologique, au contraire, l'expérience prouve que les familles sont en général moins politisées que l'État et constituent un obstacle naturel au totalitarisme. Elles ne veulent généralement pas faire de leurs enfants les instruments d'une politique ou idéologie.

Pour le résistant, député français, Ministre de la justice et futur juge à la Cour européenne, Pierre-Henri Teitgen, alors Rapporteur de la Commission des questions juridiques, « il faut, dans notre protocole additionnel, garantir le droit des parents en matière d'éducation et d'enseignement contre la menace de nationalisation, d'étatisation, d'accaparement, de

²² Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, Document d'information rédigé par le Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, CDH (67) 2 [[En ligne](#)], p. 20.

²³ *Ibid.*, p. 185.

réquisition de la jeunesse par l'État, et ce, qu'ils aient des convictions religieuses ou simplement les convictions philosophiques de l'humanisme traditionnel²⁴ ». Pour le député britannique Sir Maxwell Fyfe (qui participa à la conception des procès de Nuremberg), la reconnaissance de ce droit « a pour objet de parer à ce terrible danger du totalitarisme » qui conduit à rendre « impossible aux parents d'élever leurs enfants dans leurs convictions religieuses et philosophiques²⁵ ».

L'avant-projet de Rapport du Comité d'experts au Comité des Ministres souligne que « les régimes totalitaires ont une tendance à [...] exercer une influence néfaste sur la formation des enfants en les soustrayant à l'influence directe des parents²⁶ ». Quant au Comité Directeur des droits de l'homme, dans son Rapport au Comité des Ministres, il souligne que « les régimes totalitaires [...] cherchent à soumettre les enfants à leur propagande idéologique systématique pour les soustraire à l'influence légitime des parents²⁷ ».

L'intention des rédacteurs de la Convention apparaît clairement dans ces citations historiques. Elle fait écho à un jugement de la Cour suprême des États-Unis qui déclarait en 1923 que « [l]a théorie fondamentale de la liberté [...] exclut un quelconque pouvoir général de l'État pour "standardiser" les enfants [...]. L'enfant n'est pas une simple créature de l'État ; ceux qui l'éduquent et orientent son futur ont le droit, et l'important devoir, de le laisser s'exprimer et de le préparer pour ses obligations additionnelles²⁸ ».

3. La rédaction finale de l'article 2 du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne

17

L'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne (ci-après article P1-2), entré en vigueur en 1952, garantit le « Droit à l'instruction ». Il le définit ainsi :

« 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. »

Ce texte vise deux droits : le « droit à l'instruction » et le « droit des parents », ces deux droits sont intimement liés puisque les parents sont les premiers éducateurs de leurs enfants. Il convient de bien comprendre la portée de chacun de ces droits et leur articulation.

Il apparaît à la lecture des travaux préparatoires que l'intention initiale des rédacteurs de la Convention n'était pas de consacrer un droit à l'instruction, mais de garantir le « droit des

²⁴ *Ibid.*, p. 195.

²⁵ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*, Séance de l'Assemblée du 25 août 1950.

²⁶ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 52.

²⁷ *Ibid.*, p. 53.

²⁸ Cour suprême des États-Unis, *Pierce versus Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, 268 U. S. 510, 1923.

parents de choisir par priorité le genre d'éducation à donner à leurs enfants », selon l'expression figurant dans les travaux préparatoires.

Ce droit éducatif des parents constituait, avec « le droit de se marier et de fonder une famille » et le droit à « l'immunité contre toute immixtion arbitraire dans la famille », l'une des composantes des « droits familiaux » énoncés à l'article 12 du projet initial de Convention européenne des droits de l'homme²⁹. Ces droits familiaux forment un tout cohérent. Fonder une famille ne saurait être réduit à la seule procréation d'enfants, mais implique aussi la protection de la sphère familiale et la faculté de transmettre son patrimoine matériel et immatériel, notamment par l'éducation et l'instruction. S'agissant de l'immunité de la famille, le député irlandais Lavery soulignait que « Ce n'est certainement pas fonder une famille que de procréer des enfants et, pour que la vie de famille puisse continuer, il faut que la protection soit étendue plus loin³⁰ ». Dans le même sens, la Commission des Questions juridiques affirmait qu'« un père de famille n'est pas un citoyen indépendant, s'il ne se sent pas libre dans son pays, s'il est menacé dans son foyer et si, chaque jour, l'État lui vole l'âme ou la conscience de ses enfants³¹ ».

Ainsi, le droit des parents a « pour objet non seulement l'éducation, mais aussi l'enseignement donné à leurs enfants³² ». Le Rapporteur, Pierre-Henri Teitgen, précise en ce sens qu'« il ne nous paraît pas possible de limiter, dans un texte de cette importance, le droit du père de famille à la seule éducation des enfants³³ », c'est-à-dire à l'éducation assurée dans le cadre familial. Le droit des parents dépasse ce cadre et s'applique aussi dans le cadre de l'instruction. Selon M. Teitgen, le texte doit donc garantir « le droit fondamental qui appartient à tout père de famille de faire élever et instruire ses enfants selon sa conscience, quels que soient les impératifs de sa conscience, et ce n'est pas à l'État d'en juger³⁴ ». C'est aussi ce que souligne le Secrétaire Général dans son courrier du 24 octobre 1951 aux Ministres des Affaires Étrangères des États membres³⁵. Ce texte fut adopté à l'unanimité des 111 votants de l'Assemblée³⁶. Dans l'intention des rédacteurs, ce droit des parents porte distinctement sur l'éducation et sur l'enseignement des enfants. L'État n'a pas seulement l'obligation de s'abstenir de s'ingérer dans l'éducation des enfants, mais doit aussi respecter les convictions des parents lorsqu'il assure lui-même l'instruction des enfants. Le droit des parents à l'égard de leurs enfants a pour corollaire celui des enfants à l'égard de leurs parents, notamment celui de recevoir d'eux leur éducation (article 7 de la CIDE).

²⁹ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires, op. cit.*, Voir le rapport de la Commission des Questions juridiques et administratives, *passim*.

³⁰ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires, op. cit.*, p. 50, dans le cadre du *Sous-comité chargé de procéder à une étude préalable* en février 1950.

³¹ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires, op. cit.*, p. 6, citation de Pierre-Henri Teitgen, Rapporteur.

³² *Ibid.*, p. 163.

³³ *Ibid.*, p. 167.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, p. 157.

³⁶ *Ibid.*, pp. 163-167 : *Rapport de la Commission des questions juridiques et administratives de l'Assemblée sur la communication du Comité des ministres*, 4 décembre 1951, P. H. Teitgen, Rapporteur.

S'agissant du droit à l'instruction, il n'a été introduit dans l'article que dans un second temps, c'est la raison pour laquelle l'article P1-2 n'énonce pas une obligation positive pour l'État de fonder ou de financer un système d'enseignement particulier³⁷, mais une simple obligation **négative**, suivant laquelle « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ». Ce choix résulte de la volonté de ne pas imposer à l'État une charge financière excessive³⁸ qui résulterait d'une obligation d'offrir à chacun une instruction. Ainsi, au titre de l'article P1-2, l'État doit seulement s'abstenir de refuser arbitrairement l'accès « aux établissements scolaires existant à un moment donné » dans le pays³⁹. Ce droit diffère de celui opéré par les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et de ses textes subséquents qui établissent au contraire une obligation positive de rendre l'enseignement élémentaire gratuit et obligatoire⁴⁰. Concernant la Convention européenne, le texte ne contient pas une telle obligation, et c'est seulement la Cour européenne qui imposa par la suite le caractère obligatoire de l'instruction.

En revanche, à l'égard des parents, la Convention européenne impose à l'État **l'obligation positive** de « respecter » le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. Le choix de ce mot « respecter », et l'étendue de l'obligation de l'État qu'il implique, a fait l'objet de discussions : il a été choisi consciemment, contre la proposition du représentant britannique d'en réduire la portée en indiquant seulement que les gouvernements « tiennent compte » de la « liberté » des parents. La Cour européenne a confirmé cette approche par la suite en précisant à plusieurs reprises que « le verbe "respecter" signifie bien plus que "reconnaître" ou "prendre en compte" ». En sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'État une certaine obligation positive⁴¹ ». Toutefois, « l'article 2 du Protocole additionnel [...] ne garantit pas aux parents le droit absolu d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions philosophiques, mais le droit au respect de ces convictions⁴² ».

³⁷ CEDH (Plénière), *Affaire linguistique belge c. Belgique*, 23 juillet 1968, nos 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64, §§ 3 et 4 : « La formulation négative [de l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention] signifie, et les travaux préparatoires le confirment que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés. [...] tous les États membres du Conseil de l'Europe avaient à l'époque de l'ouverture du Protocole à leur signature, et ont encore à l'heure actuelle, un système d'enseignement général et officiel. Il ne pouvait et il ne peut donc être question d'obliger chaque État à créer un tel système, mais uniquement de garantir aux personnes placées sous la juridiction des Parties Contractantes le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné. Quant à l'étendue de ces moyens et à la manière de les organiser ou de les subventionner, la Convention n'impose pas d'obligations déterminées. La première phrase de l'article 2 du Protocole garantit par conséquent, en premier lieu, un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné ».

³⁸ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires*, op. cit., pp. 152-153, Note du Secrétariat Général.

³⁹ CEDH, *Affaire linguistique belge*, op. cit., § 4.

⁴⁰ Voir : Pacte II, art. 13 ; CIDE, art. 28 ; Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 14.

⁴¹ CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, nos 7511/76, 7743/76, 25 février 1982, § 37 ; *Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93, 18 décembre 1996, § 26.

⁴² Commission européenne des droits de l'homme (« Com. EDH »), *Famille H. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 10233/83, 6 mars 1984, 6.3.84, D.R. 37 p. 105.

L'article P1-2 a donc une double dimension : il impose à l'État une obligation négative de ne pas priver une personne du droit à l'instruction, et une obligation positive de respecter les droits des parents en cette matière. Ces obligations pesant sur l'État se traduisent en droits pour les élèves et les parents. Obligations de l'État et droits des particuliers sont strictement corrélés.

PARTIE II. UNE RUPTURE PROGRESSIVE DE L'ÉQUILIBRE

A. Le respect du droit à l'instruction dans le respect des convictions des parents par le « pluralisme éducatif »

La façon pour l'État de garantir le droit à l'instruction de l'élève dans le respect des droits de ses parents consiste essentiellement à ne pas monopoliser l'enseignement, mais « à sauvegarder le pluralisme éducatif, essentiel pour la préservation d'une "société démocratique" », ainsi que l'énonce la Cour européenne⁴³. Le pluralisme éducatif permet à la fois de contribuer à la qualité de l'enseignement dispensé dans un pays en y diversifiant l'offre pédagogique, et de respecter les convictions des parents, notamment religieuses et pédagogiques. Il s'agit là d'une approche proprement libérale.

20

Le député Schmal des Pays-Bas déclarait ainsi, durant les travaux préparatoires, que « du moment que l'État, sous une forme ou sous une autre, s'assure le monopole de l'enseignement primaire, ce droit des parents [...] est en danger. [...] Quant au droit fondamental des parents, somme toute, une seule chose importe : c'est d'assurer la possibilité aux parents de se soustraire à un enseignement public et obligatoire auquel leur conscience se heurte ». Nous pourrions multiplier de telles citations. Ainsi, M. Polys Modinos déclare, au nom du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe⁴⁴, que l'État a l'obligation de respecter le « droit » des parents « d'assurer cette éducation en dehors de l'enseignement de l'État⁴⁵ ».

Il y a deux façons d'échapper au monopole de l'enseignement étatique ou public : par la scolarisation dans des établissements privés, et par l'enseignement à domicile.

Le respect du droit d'instruire ses enfants dans l'enseignement privé ne dégage toutefois pas l'État de ses obligations. Comme l'indique la Cour européenne, l'enseignement public doit aussi contribuer à la sauvegarde du pluralisme éducatif, en raison en particulier du

⁴³ Com. EDH, *B.N. et S.N. c. Suède* (déc.), n° 17678/91, 30 juin 1993.

⁴⁴ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*, Note du 3 décembre 1951.

⁴⁵ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 199.

« poids de l'État moderne⁴⁶ », et c'est « dans l'ensemble du programme de l'enseignement public que [l'article P1-2] prescrit à l'État de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents⁴⁷ ». Il doit pour cela veiller « à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste⁴⁸ ». En outre, cette disposition « lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents⁴⁹ ».

1. La fondation d'établissements privés

L'existence de l'enseignement privé implique la liberté de fonder des établissements privés. Cette « liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement » a été reconnue explicitement à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ainsi que « la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics ». Ces libertés sont également reconnues dans d'autres textes internationaux⁵⁰, ainsi que par l'ancienne Commission et la Cour européenne des droits de l'homme⁵¹. La Commission et la Cour ont ainsi jugé que le premier protocole additionnel à la Convention garantit « le droit d'ouvrir et de gérer une école privée ». Ce droit n'est pas « inconditionnel », il faut que « l'État le réglemente pour assurer l'unité et la qualité du système éducatif⁵² ». Ces établissements doivent en effet être « conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation⁵³ ». Plus récemment, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 prévoit encore « [l]a 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 » (article 14).

21

2. L'instruction à domicile

L'article P1-2 et les autres textes internationaux ne se prononcent pas sur les modalités pratiques de l'instruction ; ils ne distinguent pas selon que l'instruction est assurée à domicile ou dans une école. En d'autres termes, les textes garantissant le droit à

⁴⁶ CEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n^{os} 5095/71, 5920/72 et 5926/72, 7 décembre 1976, §§ 50 et 51.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ CEDH, *Kjeldsen*, *op. cit.*, § 53.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Voir : Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, art. 5.

⁵¹ Voir : Com. EDH, *Ingrid Jorbedo Foundation of Christian Schools c. Suède* (déc.), n^o 11533/85, 6 mars 1987, D.R. 51, p. 130 ; Com. EDH, *B.N. et S.N. (déc.)*, *op. cit.* ; CEDH, *Jiménez Alonso et Jiménez Merino c. Espagne* (déc.), n^o 51188/99, 25 mai 2000.

⁵² Com. EDH, *Ingrid Jorbedo Foundation of Christian Schools*, *op. cit.*

⁵³ Pacte II, art. 13.

l'instruction n'exigent pas que celle-ci soit assurée dans une structure collective de type scolaire, ou suivant une pédagogie particulière. La garantie explicite du respect des convictions « pédagogiques » des parents, par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 14), peut d'ailleurs être invoquée à l'appui de l'instruction privée et à domicile.

À aucun moment, durant la rédaction de la Déclaration universelle et de la Convention européenne, il ne fut question des vertus socialisantes de la scolarisation, sauf pour en dénoncer l'usage abusif par les régimes totalitaires. La crainte n'était donc pas à la désocialisation des enfants mais bien plus à celle d'une uniformisation de la société par l'État, ne respectant pas les familles et les minorités.

Plus fondamentalement, l'article P1-2 ne saurait définir toutes les modalités selon lesquelles les parents peuvent exercer leur droit. Son objet est d'affirmer ce droit éducatif et de prévenir les ingérences arbitraires de l'État à son encontre.

La rédaction de l'article P1-2 vise « le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. » Cette formulation peut être interprétée littéralement comme garantissant « le droit des parents d'assurer [eux-mêmes] cette éducation ». C'était l'avis de rédacteurs de ce texte. Certains regrettèrent l'imprécision de l'article à cet égard. Ainsi, le député français Guy Mollet (SFIO) estime que sa rédaction est « loin de nous donner satisfaction », car elle n'indique pas explicitement si elle garantit le droit pour les parents « d'assurer eux-mêmes, éventuellement à leurs frais, l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques⁵⁴ ». De même, le ministre des affaires extérieures d'Irlande a déclaré, en signant le protocole n°1, que « de l'avis de son gouvernement, l'article deux du protocole ne garantit pas aux parents de façon suffisamment explicite le droit de pourvoir à l'instruction de leurs enfants dans le foyer familial, ou dans des écoles de leur choix, qu'il s'agisse d'écoles privées ou d'écoles agréées ou créées par l'État⁵⁵ ». Il existerait donc une certaine ambiguïté à cet égard. La Cour européenne aurait pu expliciter une telle obligation, comme elle le fit s'agissant de l'instruction obligatoire, et comme le fit la Cour suprême américaine⁵⁶, mais elle s'en est abstenue en raison de **l'absence de consensus** en la matière au sein des divers pays européens⁵⁷.

Toutefois, bien que non garanti explicitement, le droit pour les parents de choisir les modalités d'instruction de leurs enfants – notamment à domicile - entre dans le champ d'application de l'article P1-2. La Cour a d'ailleurs reconnu en l'instruction à domicile

⁵⁴ Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 91.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 209.

⁵⁶ Cour suprême des États-Unis, *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 1972.

⁵⁷ Voir : CEDH, *Konrad c. Allemagne* (déc.), n° 35504/03, 11 septembre 2006. Observant que l'Allemagne interdit l'instruction à domicile, la Cour a relevé « qu'il semble n'exister aucun consensus entre les États contractants en ce qui concerne la fréquentation obligatoire de l'école primaire. Alors que certains pays autorisent l'instruction à la maison, d'autres imposent la scolarisation dans des établissements publics ou privés. » Elle en a déduit que les États n'ont pas l'obligation conventionnelle de permettre l'instruction à la maison.

l'une des modalités d'exercice du droit à l'instruction. Dans l'affaire *Kjeldsen et autres c. Danemark*, la Cour a jugé que l'État respecte le pluralisme éducatif en laissant les parents « libres de les instruire [les enfants] ou faire instruire à domicile et, surtout, de les envoyer dans des établissements privés⁵⁸ ». Constamment depuis 1984, la Commission puis la Cour européenne des droits de l'homme, rappellent « que l'article 2 du Protocole additionnel implique pour l'État le droit d'instaurer une scolarisation obligatoire, qu'elle ait lieu dans les écoles publiques ou grâce à des leçons particulières de qualité⁵⁹ ».

Dès lors que l'instruction à domicile entre dans le champ d'application de l'article P1-2, toute personne désireuse d'assurer ainsi l'instruction de ses enfants peut se prévaloir de cette disposition contre un éventuel refus de l'État. L'instruction à domicile est ainsi l'une des modalités d'exercice du droit à l'instruction dans le respect des convictions des parents. Les parents ont donc en principe le droit d'y recourir, au regard de la Convention européenne. Le refus éventuel des États de garantir le respect de cette liberté est soumis au contrôle de la Cour européenne et doit être dûment justifié.

Deux hypothèses sont possibles :

Un pays a accédé à la Convention européenne alors qu'il interdisait l'instruction à domicile. On peut en déduire qu'en accédant à la Convention, il n'entendait pas libéraliser cette pratique, car il pouvait légitimement interpréter l'article P1-2 comme ne comportant pas une telle obligation. C'est le cas de l'Allemagne. La Cour doit en principe respecter sa position, sauf si un consensus s'est dégagé depuis lors au sein des États membres en faveur de l'instruction à domicile. À ce jour, 5 États sur les 47 que compte le Conseil de l'Europe l'interdisent.

Un pays autorise l'instruction à domicile. Dans ce cas, les restrictions portées par l'État à l'exercice individuel de ce droit doivent respecter toute la Convention (notamment les dispositions relatives à la non-discrimination, à la liberté de religion et au respect de la vie privée et familiale), et sont soumises au contrôle de la Cour. La Cour peut alors censurer toute restriction qui ne poursuivrait pas un but légitime, et qui ne serait pas nécessaire, c'est-à-dire proportionnée à ce but. A priori, toute suppression générale et absolue d'un droit ou d'une liberté déjà reconnu est disproportionnée. En cela, il est possible de parler d'un « effet cliquet » de la Cour européenne, suivant lequel un État ne peut abroger un droit ou une liberté qu'il a librement reconnu dès lors qu'ils entrent dans le champ de la Convention, alors même que celle-ci ne contient pas l'obligation de les reconnaître.

Le droit de recevoir une instruction et une instruction dans le respect des convictions de ses parents entre également dans le champ d'application des articles 8, 9 et 10 de la Convention garantissant respectivement le droit au respect de la vie privée et familiale,

⁵⁸ CEDH, *Kjeldsen*, *op. cit.*, § 50.

⁵⁹ Com. EDH, *Famille H.* (déc.), *op. cit.*, rappelé dans Com. EDH, *Leuffen c. Allemagne* (déc.), n° 19844/92, 9 juillet 1992 et *B.N. et S.N.* (déc.), *op. cit.*

ainsi que les libertés de conscience, de religion et d'expression⁶⁰. L'article P1-2 doit donc être lu à leur lumière.

Il convient alors de déterminer la mesure dans laquelle l'État peut légitimement limiter l'exercice par les parents de cette liberté fondamentale naturelle.

B. Les limites posées au droit des parents

L'article P1-2, comme toutes les dispositions de la Convention européenne, tend à prévenir les ingérences abusives des autorités publiques dans l'exercice individuel des droits et libertés garantis par la Convention. Ces dispositions définissent moins l'étendue de ces droits et libertés que les motifs pouvant justifier leurs restrictions et qui ressortent de considérations relatives à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui⁶¹.

L'article P1-2 se distingue toutefois des autres droits et libertés conventionnels en ce qu'il ne comporte aucune limite explicite au droit à l'instruction dans le respect des droits des parents. Il en résulte que ce droit est des plus étendus.

Plusieurs limites implicites aux droits des parents peuvent toutefois être déduites de cette disposition.

24

1. L'abus de droit

La Convention contient une limite générale à l'exercice de l'ensemble de ses droits et libertés, susceptible de s'appliquer aux droits des parents, comme cela fut rappelé lors des travaux préparatoires. Selon l'article 17 de la Convention, aucune de ses dispositions n'implique un droit quelconque à accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention. Ainsi, le respect pour le droit des parents ne peut justifier la destruction des autres droits des enfants, en particulier la protection contre les mauvais traitements.

2. L'instruction de l'élève

Alors même que le « droit à l'instruction » apparaît aujourd'hui comme la composante principale de l'article P1-2, sa mention en tête de la disposition n'a été introduite dans le texte que dans un second temps, comme complément et contrepoids au droit des parents,

⁶⁰ CEDH, *Dojan et autres c. Allemagne* (déc.), n° 319/08, 13 septembre 2011 : “*The two sentences of Article 2 of Protocol No. 1 must be read not only in the light of each other but also, in particular, of Articles 8, 9 and 10 of the Convention (see Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, cited above, § 52).*”

⁶¹ Voir par exemple l'article 9 de la Convention européenne.

afin d'indiquer implicitement que celui-ci ne peut pas s'exercer au préjudice du droit à l'instruction.

Ainsi, le droit des parents rencontre une limite implicite dans celui de l'enfant de ne pas être privé d'instruction, car le premier est ordonné au second. La Cour dit souvent que « l'article 2 (P1-2) forme un tout que domine sa première phrase, le droit énoncé dans la seconde se greffant sur le droit fondamental à l'instruction⁶² ». Il en résulte que l'État doit veiller à la qualité de cet enseignement. Cette obligation est conforme au principe de subsidiarité car des particuliers ne peuvent prétendre réunir autant de compétence que la société. La Cour a ainsi jugé que « la vérification et l'application des normes éducatives font partie intégrante de ce droit⁶³ ». Ainsi, l'État ne manque pas à son obligation de respecter les droits des élèves et de leurs parents « lorsqu'il impose aux parents un contrôle des connaissances des enfants qu'ils préfèrent instruire à domicile⁶⁴ ». La Cour rappelle souvent à cet égard que « Le droit à l'instruction, garanti par l'article 2 du Protocole n° 1, 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 individus⁶⁵ ».

L'État peut donc contrôler la qualité de l'instruction dispensée, et les parents peuvent être obligés de « coopérer pour qu'un service scolaire puisse apprécier les normes éducatives appliquées aux enfants pour leur garantir un certain niveau d'écriture, de lecture et de calcul, tout en autorisant cependant les parents à instruire leurs enfants à domicile⁶⁶ ». Toutefois, la régulation de l'État « ne doit jamais porter atteinte à la substance du droit à l'éducation, ni entrer en conflit avec d'autres droits garantis par la Convention⁶⁷ ». Des parents qui s'opposent à une telle inspection peuvent être sanctionnés et être contraints à scolariser leurs enfants. Ce fut le cas dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne*⁶⁸.

L'hypothèse selon laquelle c'est l'enseignement public qui est défaillant, en raison de son niveau, de ses méthodes pédagogiques, de sa situation géographique, ou de son contexte social, devrait aussi être envisagée. Le respect du droit à l'instruction de l'élève doit alors pouvoir être garanti par le recours à l'enseignement privé.

⁶² CEDH, *Campbell et Cosans*, *op. cit.*, § 40 ; *Kjeldsen*, *op. cit.*, § 52.

⁶³ Com. EDH, *Famille H.* (déc.), *op. cit.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ CEDH, *Konrad* (déc.), *op. cit.*, faisant référence à *Affaire linguistique belge*, *op. cit.*, 23 juillet 1968, p. 32, § 5.

⁶⁶ Com. EDH, *Famille H.* (déc.). Rappelant que « la vérification et l'application des normes éducatives font partie intégrante » du droit à l'instruction, la Commission a précisé que l'obligation faite aux parents de coopérer pour « apprécier les normes éducatives appliquées aux enfants pour leur garantir un certain niveau d'[instruction] tout en [les] autorisant [...] à instruire leurs enfants à domicile ne saurait constituer une méconnaissance [de] l'article 2 du Protocole additionnel ».

⁶⁷ Com. EDH, *Leuffen* (déc.), *op. cit.*

⁶⁸ *Wunderlich c. Allemagne*, n° 18925/15, 10 janvier 2019, § 15.

3. La nature des convictions des parents

L'article P1-2 vise les convictions « religieuses et philosophiques », tout comme l'article 9 relatif à la liberté de conscience et de religion. La Cour a défini cette notion de conviction en précisant que « le mot "convictions" n'est pas synonyme des termes "opinion" et "idées", [...] il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. [...] L'expression "convictions philosophiques" vise [...] des convictions qui méritent respect dans une "société démocratique", ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et, de plus, ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction⁶⁹ ». Les « convictions religieuses » protégées sont celles qui sont liées à une « religion connue⁷⁰ », à l'exclusion de celles des sectes⁷¹. À ces convictions protégées pourraient s'ajouter les convictions « pédagogiques » dont le respect est garanti explicitement par la Charte des droits fondamentaux de l'UE⁷².

La Cour a aussi jugé qu'« il convient de protéger uniquement celles des convictions des parents qui ne portent pas atteinte au droit de l'enfant à l'instruction⁷³. En d'autres termes, les parents ne sauraient, sous couvert de leurs convictions, méconnaître le droit de l'enfant à l'instruction⁷⁴ ». Cela signifie, pour la Cour, que les convictions des parents sont respectables dans la mesure seulement où elles ne nuisent pas à l'instruction de l'enfant. Cette limite est fondée sur l'idée que la transmission de connaissances prime celle des valeurs familiales.

Cette limite est délicate à manier, car connaissances et convictions ne sont pas de même nature. Il est aisé pour l'État d'opposer l'objectivité des premières à l'irrationalité des secondes pour justifier le non-respect de celles-ci. Ce risque est patent à la lecture des définitions que donne la Cour des notions d'éducation, d'enseignement et d'instruction. D'après celle-ci, « l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels, dans toute société, les adultes tendent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs, tandis que l'enseignement ou l'instruction vise notamment la transmission des connaissances et la formation intellectuelle⁷⁵ ». Ces définitions révèlent une très nette dévalorisation de l'éducation par rapport à l'instruction.

L'entendue du respect des convictions des parents dépend dès lors de la compatibilité de celles-ci avec l'instruction de l'enfant. La Cour européenne a jugé que les parents ne peuvent invoquer leurs convictions contre des enseignements dispensés, à ses yeux, « de

⁶⁹ CEDH, *Kjeldsen*, *op. cit.*, § 52 ; *Campbell et Cosans*, *op. cit.*, § 36.

⁷⁰ CEDH, *Valsamis*, *op. cit.*, § 26.

⁷¹ CEDH, *Hassan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, 9 octobre 2007, § 66.

⁷² La Cour européenne tend en effet à interpréter la Convention européenne à la lumière du droit européen et international, et en particulier de façon compatible avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁷³ La Cour introduit ici une référence à *Campbell et Cosans*, *op. cit.*, § 36.

⁷⁴ La Cour introduit ici une référence à Com. EDH, *B.N. et S.N.* (déc.), *op. cit.*, et *Leuffen* (déc.), *op. cit.*

⁷⁵ CEDH, *Konrad* (déc.), *op. cit.*

⁷⁶ CEDH, *Campbell et Cosans*, *op. cit.*, § 33.

manière objective, critique et pluraliste⁷⁷ ». Tout l'enjeu est alors de définir ce qui relève d'un tel enseignement.

Il est arrivé, à plusieurs reprises, que des parents invoquent leurs convictions philosophiques et religieuses pour objecter à la participation de leurs enfants à cours obligatoires d'éducation sexuelle⁷⁸, de morale laïque⁷⁹, d'éthique⁸⁰. Jusqu'à présent, la Cour européenne a systématiquement dénié aux parents le droit d'objecter en ces matières, estimant qu'en l'espèce, l'enseignement était dispensé de manière objective, pluraliste et scientifique et qu'il ne constituait pas une tentative d'endoctrinement⁸¹. Elle a en revanche donné raison à des parents objectant à la participation de leurs enfants à des cours de religions.

4. Les finalités de l'éducation et de l'instruction

La Cour européenne, à travers sa jurisprudence, a aussi validé le refus d'autorités nationales de respecter les convictions de parents au motif que celles-ci s'opposaient non pas à la qualité de l'instruction de l'enfant, mais à certaines finalités. En effet, la Cour a jugé que l'instruction ne doit pas seulement viser à la transmission de connaissances, mais aussi à l'éducation des enfants au respect de certaines valeurs définies par les autorités publiques.

La Convention européenne était pourtant restée prudemment silencieuse sur les finalités de l'instruction, sans doute par crainte d'un usage abusif d'une telle mention. Ce ne fut pas le cas d'autres textes internationaux qui donnent à l'éducation (sans la distinguer de l'instruction) l'objectif de favoriser le « plein épanouissement de la personnalité⁸² » de l'enfant, « le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques⁸³ », « et du sens de sa dignité⁸⁴ », le « renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸⁵ », « la compréhension, la tolérance et l'amitié⁸⁶ », « le développement des activités des Nations unies pour le maintien de la paix⁸⁷ ». L'éducation doit aussi « mettre

⁷⁷ CEDH, *Folgerø et autres c. Norvège* [GC], n° 15472/02, 29 juin 2007, § 84 ; *Kjeldsen, op. cit.*, § 53.

⁷⁸ CEDH, *Jiménez Alonso* (déc.), *op. cit.* ; *Kjeldsen, op. cit.*, § 54 ; CEDH, *Dojan* (déc.), *op. cit.*

⁷⁹ Com .EDH, *Sluijs c. Belgique*, n° 17568/90, 9 septembre 1992.

⁸⁰ CEDH, *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne*, n° 45216/07, 6 octobre 2009.

⁸¹ La Cour a noté en outre, que les parents conservent la possibilité d'éduquer leurs enfants et de choisir un autre établissement scolaire davantage conforme à leurs convictions.

⁸² Article 26 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et Article 5 de la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960, ratifiée par la France le 11/09/1961).

⁸³ Article 29 de la Convention droits de l'enfant.

⁸⁴ Article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966).

⁸⁵ Article 26 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et Article 5 de la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960, ratifiée par la France le 11/09/1961). Voir aussi l'article 29 de la Convention droits de l'enfant.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre⁸⁸ » et « inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel⁸⁹ ».

Plusieurs textes internationaux ont veillé à ce que ces finalités générales et abstraites de l'éducation ne s'opposent pas au respect et à la transmission des valeurs. La Convention internationale sur les droits de l'enfant précise ainsi que l'éducation doit « inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne⁹⁰ ». La Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (2001) y fit écho en affirmant que « toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle » (art. 5).

La plupart des finalités ainsi décrites de l'éducation et de l'instruction sont de nature sociale et politique, c'est-à-dire collective. Ces finalités sont problématiques au regard de l'intention des rédacteurs de la Convention européenne qui voulaient précisément éviter la collectivisation de l'éducation des enfants.

Saisie des demandes de parents chrétiens et musulmans désireux d'éduquer les enfants à domicile pour les premiers, et de dispenser leurs filles de cours mixtes de natation pour les seconds, la Cour européenne a toutefois accepté l'argument avancé par les États selon lesquels la scolarité vise aussi un objectif de socialisation et de transmission de valeurs publiques. La Cour a ainsi réintroduit le droit à l'instruction dans une perspective « collective », à rebours de l'intention des rédacteurs de la Convention.

Dans plusieurs affaires introduites par des parents allemands désireux d'instruire leurs enfants à domicile, la Cour a ainsi jugé que l'Allemagne peut interdire cette pratique, au titre de sa marge d'appréciation et compte tenu de l'absence de consensus à cet égard en Europe, car cette dite interdiction vise « l'intégration dans la société » des enfants et sert « l'intérêt général de la société à prévenir l'émergence de sociétés parallèles fondées sur des convictions philosophiques distinctes et l'importance de l'intégration des minorités dans la société⁹¹ ». Quant aux droits des parents, la Cour a estimé que la restriction portée n'était pas disproportionnée car les tribunaux allemands avaient « relevé que les parents requérants étaient libres d'éduquer leurs enfants après la classe et pendant le week-end⁹² ». C'est là une régression majeure des droits des parents au regard de l'intention des rédacteurs de la Convention. Il faut toutefois noter qu'il s'agissait de cas extrêmes mettant

⁸⁸ Article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966). Voir aussi l'article 29 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁸⁹ Article 29 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ CEDH, *Konrad* (déc.), *op. cit.* Voir aussi *Dojan* (déc.), *op. cit.*

⁹² *Ibid.*

en cause des parents ayant des idées « farfelues⁹³ » et refusant de se soumettre à une inspection⁹⁴.

Dans d'autres affaires portant sur des demandes de dispense, la Cour a systématiquement soutenu le caractère obligatoire de l'éducation sexuelle contre la volonté des parents⁹⁵ ; elle a aussi accepté l'obligation faite à des jeunes filles musulmanes de participer à des cours mixtes de natation au motif que « l'intérêt des enfants à une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents ». La Cour estime l'atteinte aux droits des parents justifiée afin de « protéger les élèves étrangers contre tout phénomène d'exclusion sociale⁹⁶ », c'est-à-dire, en d'autres termes, pour « protéger » les enfants de leurs propres parents parce que ceux-ci ont encore une culture traditionnelle opposée à la mixité. Il faut toutefois noter qu'il s'agissait, ici aussi, d'un cas extrême puisque les parents des jeunes filles (moins de 12 ans) ont refusé toutes les propositions d'accommodements prévues dans le règlement local, notamment le fait de se baigner en « burkini » et d'avoir pour enseignant des professeurs féminins.

La position adoptée par la Cour européenne à l'égard de l'instruction en famille n'est pas universellement partagée. Ainsi, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation a souligné, après une mission menée en Allemagne en 2006, que « les méthodes d'enseignement à distance et à domicile représentaient des options valables à envisager dans certaines circonstances, étant donné que les parents ont le droit de choisir le type d'éducation adéquat pour leurs enfants, comme le prévoit l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». Le Rapporteur spécial a ajouté que « la promotion et le développement d'un système scolaire public ne devaient pas entraîner la suppression de formes d'enseignement ne nécessitant pas de fréquenter une école⁹⁷ ». Le Rapporteur a ensuite recommandé à l'Allemagne d'adopter les mesures nécessaires « pour que le système d'enseignement à domicile soit correctement supervisé par l'État, ce qui permettrait de faire respecter le droit des parents à recourir à cette forme d'enseignement lorsque cela est nécessaire et approprié, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁹⁸ ».

⁹³ En l'espèce, les parents condamnés s'appuyaient sur une institution pédagogique non reconnue par l'État et estimaient que l'instruction assurée dans les établissements scolaires heurte leurs convictions à cause des cours d'éducation sexuelle qui y sont dispensés, des images de créatures telles que des sorcières et des lutins de contes de fées que les enfants peuvent voir pendant la classe et de la violence physique et psychologique croissante entre élèves.

⁹⁴ CEDH, *Wunderlich*, *op. cit.*

⁹⁵ CEDH, *Dojan* (déc.), *op. cit.*

⁹⁶ CEDH, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, 10 janvier 2017, § 64.

⁹⁷ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, M. Vernor Muñoz, Mission en Allemagne (13-21 février 2006), A/HRC/4/29/Add.3, 9 mars 2007, § 62 (traduction libre).

⁹⁸ *Idem*.

Conclusion

Il apparaît, au terme de cette étude, que les textes et jurisprudences relatifs aux droits éducatifs des parents peinent à exprimer de façon adéquate les justes relations juridiques existantes entre les enfants, leurs parents et les sociétés en matière d'éducation et d'instruction.

Cette difficulté résulte notamment du caractère indissociable de l'éducation et de l'instruction, mais aussi, plus encore, du langage contemporain des droits de l'homme qui envisage toute relation sous forme de droits subjectifs opposables alors que la relation existante entre enfants, parents et sociétés est naturellement constituée de devoirs mutuels. Les droits de l'homme se heurtent alors à la difficulté de traduire en droits individuels des relations de devoirs mutuels, afin de les rendre opposables. Ils n'y parviennent pas parfaitement.

Le langage des droits individuels ne parvient pas à rendre compte de la relation de responsabilité et de solidarité unissant enfants, parents et sociétés, dans le respect de la subsidiarité.

Les parents ont la responsabilité de leurs enfants et le devoir de les éduquer, tandis que la société a le devoir de les soutenir autant que nécessaire, voire de suppléer à leurs déficiences, pour le bien des enfants et de la société. L'enfant a le devoir d'apprendre de son mieux et de respecter ses parents et la société. Le tout doit tendre à la vérité.

Le droit issu des traités des Nations unies parvient à rendre compte de la subsidiarité en affirmant que le droit des parents est prioritaire par rapport à la société. Il parvient aussi à échapper aux limites du langage des droits subjectifs en mentionnant les devoirs et les responsabilités des parents et des enfants. Tel n'est pas le cas du texte du Protocole additionnel à la CEDH dont l'énoncé – formulé sous forme de droits négatifs – demeure pauvre.

Une autre difficulté se pose aujourd'hui.

Toute l'interprétation du droit à l'instruction dans le respect des convictions des parents repose sur l'idée *a priori* selon laquelle l'État est le garant ultime de la qualité de l'instruction dispensée aux enfants et de leur intégration sociale. Le présupposé sous-jacent à cette approche est que l'école publique offrirait un bon niveau d'instruction et de socialisation, faisant d'elle la référence qualitative du droit à l'instruction.

Or, tel n'est plus le cas aujourd'hui. Dans de nombreux pays, dont la France, l'école publique ne peut plus prétendre être la référence qualitative du droit à l'instruction ; elle est souvent un lieu de violences et de médiocrité culturelle. Dès lors, ce sont les carences et l'insuffisance de l'enseignement public qui conduisent des parents à retirer leurs enfants du système scolaire et à assumer directement leur responsabilité d'éducateurs de leurs enfants afin de leur garantir la jouissance effective de leur droit à l'instruction et à une vie sociale préservée de la violence.

Lorsque l'enseignement scolaire est médiocre et gangréné par la violence, le respect du droit de l'enfant à l'instruction peut justifier, voire exiger, que l'enfant soit retiré de l'école et enseigné dans un contexte plus favorable.

Certes, lorsque les parents sont déficients dans leur responsabilité première d'assurer l'éducation et l'instruction de leurs enfants, il revient à l'État de suppléer leurs carences ; à l'inverse, lorsque l'État est déficient, il appartient aux parents d'assumer directement leur pleine et entière responsabilité éducative, pour le bien de l'enfant. L'État ne saurait invoquer des considérations de nature politique et collective, telle que la volonté d'imposer des valeurs et un enseignement identiques à tous les enfants, pour priver ceux-ci de leur droit à une instruction de qualité dans le respect des convictions de leurs parents. Une scolarisation qui serait obligatoire et médiocre, voire idéologisée, serait une violation des droits éducatifs des enfants et de leurs parents.

ANNEXES

I. Extraits des travaux préparatoires

Exemples d'interventions parlementaires durant les travaux préparatoires à la rédaction de l'article 2 du Protocole n° 1. Assemblée consultative, séance des 7 et 8 décembre 1951.

Intervention de Monsieur Schmal, député des Pays-Bas :

« le respect de la personne humaine est à la base de notre conception occidentale de l'État, de la société. C'est pourquoi je demandais s'il n'est pas naturel, élémentaire, que ce soient avant tout les parents qui soient responsables de l'éducation des enfants qu'ils ont mis au monde. S'il en est ainsi, qu'on leur laisse la liberté de s'acquitter de ce devoir sacré qu'ils ne peuvent impunément négliger ! Voilà le minimum que nous exigeons.

Or, du moment que l'État, sous une forme ou sous une autre, s'assure le monopole de l'enseignement primaire, ce droit des parents auxquels je viens de faire allusion est en danger. (...) Du reste, qu'on le sache bien, cette exigence n'implique nullement pour l'État le devoir de subventionner les écoles libres.

Quant au droit fondamental des parents, somme toute, une seule chose importe : c'est d'assurer la possibilité aux parents de se soustraire à un enseignement public et obligatoire auquel leur conscience se heurte. À ce sujet, qu'on ne dise pas qu'en tel pays, où l'école publique est obligatoire, une place plus ou moins modeste a été réservée à l'instruction religieuse. Je le sais, Monsieur le Président, mais ce n'est là que le moindre palliatif qu'un siècle rationaliste ait pu trouver. En effet, pour les croyants, quelle que soit la confession à laquelle ils appartiennent, il importe d'assurer à leurs enfants un enseignement entièrement pénétré de l'esprit chrétien. À l'école, « le christianisme », comme l'a dit Alexandre Vinet, « éternelle semence de la liberté, doit pénétrer comme le levain dont parle l'Évangile, ce levain qui fait lever toute la pâte. » (p. 172).

Intervention de Madame Weber, députée allemande :

Après avoir rappelé la façon dont le troisième Reich a imposé son idéologie aux enfants et aux familles, Mme Weber reconnaît que certes, « l'État à ses droits à l'école », « [m]ais le premier droit, conformément aux convictions religieuses et philosophiques, est celui des parents. C'est un droit naturel inné, tout comme le droit à la vie. C'est aussi un devoir religieux, un devoir envers Dieu qui a donné les enfants aux parents en chargeant ceux-ci de la responsabilité de leur éducation et de leur instruction, l'État ne peut jamais les dispenser de ce devoir ». (p. 177)

Intervention de Madame Rehling, député allemande :

« les parents chrétiens prennent solennellement, lorsqu'ils font baptiser leurs enfants, l'engagement de les élever aussi bien que possible dans la foi chrétienne. Par cet engagement, la méthode et le but de l'éducation sont fixés. Ma conviction religieuse de mère chrétienne est que je suis responsable pour ses enfants et qu'aucun Ministre d'État ne pourrait se charger de cette responsabilité à ma place. »

« le droit des parents concernant l'éducation et l'enseignement à donner aux enfants est d'ordre primaire, celui de l'État étant seulement subsidiaire. (...) [S]i nous voulons nous opposer avec énergie à toute espèce de collectivisme, ainsi que nous l'avons affirmé ici plus d'une fois, il nous faut faire avancer et augmenter la responsabilité individuelle. De plus, un des points les plus urgents de cette assemblée est de lutter contre le totalitarisme. Je me permets de dire que ce totalitarisme, s'il existe dans les gouvernements dictatoriaux, peut aussi se développer dans les démocraties. À un tel développement, nous devons nous opposer de la façon la plus absolue. » (p. 184)

Intervention de Monsieur Pernot, député français :

« comme père de famille, je voudrais répéter, (...), que lorsque nous demandons, au nom de la famille, le droit pour les parents de veiller à l'éducation de leurs enfants suivant leurs opinions ou leurs convictions religieuses, ce n'est pas une faveur que nous réclamons. C'est un droit naturel que nous entendons exercer. Nous voulons que le père et la mère de famille puissent forger l'âme de leurs enfants suivant leurs propres convictions, car les pères de famille n'ont rien de plus cher que l'âme de leurs enfants. » (p. 185).

33

Intervention du professeur Boggiano Pico, député :

« le droit à l'éducation, à la formation morale et intellectuelle de l'enfant, comme on l'a dit ici, n'appartient à nul autre qu'à son père. Cela relève du droit naturel. Modeste juriste et professeur de droit, je puis vous affirmer que c'est un droit naturel que personne, sinon un autocrate, n'a le droit de contester. J'ajoute que ni l'État, ni l'Église, qu'elle soit catholique ou autres - je l'affirme étant catholique et croyant – n'ont le droit de s'interposer entre le père de famille et ses enfants pour l'éducation, c'est-à-dire l'orientation morale, l'instruction et la formation de leur conscience. » (p. 189).

Intervention de M. Azara :

« la liberté des parents de donner ou de faire donner à leurs enfants l'éducation qu'ils [considéraient] comme la meilleure pour leur développement physique et culturel » est essentielle (...) « jusqu'au moment où les enfants peuvent se gouverner eux-mêmes, [c'était] à leurs parents, par priorité [qu'appartenait] la fonction éducatrice qui devra former leur esprit et les acheminer sur la route de la vie, vers la lumière du travail, de l'honnêteté, de la loyauté, de la liberté et de la fermeté de caractère » (p. 62).

II. Principales références en droit international

Article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)

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.

Article XII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948)

Toute personne a droit à l'éducation, laquelle doit être basée sur les principes de liberté, de moralité et de solidarité humaine.

De même, elle a droit à ce qu'on la prépare, au moyen de cette éducation, à une existence digne et à ce qu'on lui permette d'améliorer son niveau de vie et son utilité vis-à-vis de la société.

Le droit à l'éducation comprend celui de l'égalité d'opportunités dans tous les cas, conformément aux dons naturels, aux mérites et au désir de l'individu de profiter des avantages qui lui sont offerts par la communauté et l'État.

Toute personne a le droit de recevoir gratuitement, et pour le moins, l'instruction primaire.

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1952)

Article 2. Droit à l'instruction

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.

Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960) (ratifiée par la France le 11/09/1961).

Article 5.

1. Les États parties à la présente Convention conviennent :

- a. Que 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 et qu'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 ;
- b. Qu'il importe de respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux :
 - 1° de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimums qui peuvent être prescrites ou approuvées par les autorités compétentes ; et
 - 2° de faire assurer, selon les modalités d'application propres à la législation de chaque État, l'éducation religieuse et morale des enfants conformément à leurs propres convictions; qu'en outre, aucune personne ni aucun groupe ne devraient être contraints de recevoir une instruction religieuse incompatible avec leurs convictions ;
- c. Qu'il importe de reconnaître aux membres des minorités nationales le droit d'exercer des activités éducatives qui leur soient propres, y compris la gestion d'écoles et, selon la politique de chaque État en matière d'éducation, l'emploi ou l'enseignement de leur propre langue, à condition toutefois :
 - (i) Que ce droit ne soit pas exercé d'une manière qui empêche les membres des minorités de comprendre la culture et la langue de l'ensemble de la collectivité et de prendre part à ses activités, ou qui compromette la souveraineté nationale ;
 - (ii) Que le niveau de l'enseignement dans ces écoles ne soit pas inférieur au niveau général prescrit ou approuvé par les autorités compétentes ; et
 - (iii) Que la fréquentation de ces écoles soit facultative.

2. Les États parties à la présente Convention s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application des principes énoncés au paragraphe 1 du présent article.

Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969)

Article 12.4

« Les parents, et le cas échéant, les tuteurs, ont droit à ce que leurs enfants ou pupilles reçoivent l'éducation religieuse et morale conforme à leurs propres convictions. »

Article 26. Développement progressif

Les États parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale - notamment économique et technique - à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le

cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés.

Article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)

1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.
2. Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :
 - a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;
 - b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;
 - 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 ;
 - d) L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ;
 - e) Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant.
3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions.
4. Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État.

Article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) :

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.
4. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

Convention relative aux droits de l'enfant (1989)

Article 14.2

« Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné [liberté de pensée, de conscience et de religion] d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ».

37

Article 18 (extrait)

« La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Article 28

1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :
 - a - ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;
 - b - ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ;
 - c - ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés ;
 - d - ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles ;
 - e - ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les États parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. À cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 29 (Objectifs de l'éducation)

1 | Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

a - favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;

b - inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations unies ;

c - inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ;

d - préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ;

e - inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

2. Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1er du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'État aura prescrites.

Article 14 de la Charte européenne des droits fondamentaux (2000) :

« 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 ».

Article 5 de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (2001) :

« toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle ».

Voir également les articles 1, 2 et 52 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les articles 1 et 10 § 3 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Les articles 9 et 10 de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe consacrent le droit à l'orientation professionnelle, le droit à la formation professionnelle.

III. Eléments de droit comparé en Europe

Dans le monde, **l'Afrique du Sud, l'Australie, le Canada, les États-Unis, la Nouvelle-Zélande et la Russie autorisent l'école à la maison**. L'Inde permet aussi l'instruction en famille depuis une autorisation du Ministre de l'éducation en 2010.

En Europe, on peut affirmer que sur 46 États⁹⁹, le principe de l'instruction en dehors d'un établissement scolaire est admis et que l'interdiction stricte de l'instruction des enfants en famille demeure l'exception.

À ce jour, 41 Pays l'autorisent contre 5 qui l'interdisent.

Les 41 pays autorisant l'instruction en dehors d'un établissement scolaire sous conditions plus ou moins strictes sont les suivants :

Albanie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Kosovo, Lettonie, Lituanie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Moldavie, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse et l'Ukraine.

Les 5 États interdisant strictement toute éducation en dehors d'établissements scolaires sont les suivants :

Allemagne, Arménie, Chypre, Macédoine du Nord et Turquie.

Conformément au droit international on observe un point commun à tous les États, qu'ils autorisent ou non l'instruction en famille. Les mesures de restrictions sont toujours faites au nom du droit à l'instruction des enfants et sont justifiée pour la garantie de ce droit, afin de s'assurer que l'enfant soit instruit.

Au sein des 41 pays dans lesquels il est possible d'instruire les enfants en famille, on note au moins deux points communs et plusieurs types de restrictions que l'on peut grader.

⁹⁹ Il s'agit des États membres du Conseil de l'Europe ainsi que la Biélorussie et du Kosovo mais sans compter Monaco ni Saint Marin.

Tous ces pays, tout en garantissant le droit à l’instruction des enfants, le mettent en balance avec un deuxième droit : le droit et le devoir des parents d’éduquer leurs enfants. Plus les États affirment ce droit et devoir, que ce soit de manière constitutionnelle, légale ou réglementaire, plus le régime légal d’instruction est libéral. Au contraire, plus les États minorent ce droit, plus les restrictions sont importantes.

Il y a d’abord les pays où la législation est claire et d’autres où la législation est silencieuse sur la possibilité de pratiquer l’instruction en famille : la loi ne permet ni n’interdit l’instruction en famille. Ce qui n’est pas interdit par la loi est par principe permis, donc la possibilité prévaut. Cependant, certains inspecteurs, arguant du fait que ce n’est pas prévu par la loi obligent les parents à inscrire leurs enfants dans un établissement scolaire.

Il s’agit de la Bosnie-Herzégovine et de l’Espagne.

La législation roumaine est également parcellaire. Le Code pénal prévoit une interdiction d’empêcher un enfant d’être scolarisé ou de le retirer « sans motif valable ». La loi reste silencieuse sur ces éventuels motifs pour lesquels les parents feraient l’école à la maison.

Dans les pays autorisant clairement l’instruction en famille, les législations varient grandement et vont graduellement du simple régime déclaratif avec évaluation annuelle au régime d’autorisation sous conditions de diplômes et de motifs limités.

Régime déclaratif libre :

Parmi ces restrictions, on en trouve deux communes :

- L’obligation de déclarer l’instruction en famille auprès de l’école ou de l’administration scolaire ;
- L’obligation de soumettre l’enfant à des examens de niveaux ou à des contrôles de l’académie.

Tous les pays autorisant l’instruction en famille exigent au moins ces deux obligations légales. Une déclaration et un contrôle selon des formes variables. Il s’agit des pays suivants : Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Danemark, Estonie (jusqu’à 12 ans), Finlande, France, Géorgie, l’Irlande, Kosovo, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Moldavie, Monténégro, Norvège, Royaume-Uni, Russie, Slovénie et Ukraine ; soit 20 États.

La sévérité et la régularité des contrôles varient selon les pays et les témoignages individuels. Pour la Finlande, l’Irlande, la Lettonie et la Moldavie, qui ont les législations européennes les plus libérales, il est possible que même la déclaration et les contrôle soient facultatifs.

Les autres pays imposent des restrictions supplémentaires, que l’on peut classer en trois catégories :

- L’obligation pour les parents de justifier d’un diplôme ou d’une attestation de capacité à enseigner. Cela concerne l’Islande, l’Italie, le Liechtenstein, Malte (projet de loi discuté depuis longtemps), le Portugal, la République tchèque et la Serbie ;

- L'obligation de suivre le programme scolaire gouvernemental (la Biélorussie et la Bulgarie). On passe alors de « l'instruction en famille » à la notion « l'école distanciée ».

Régime déclaratif limité :

- L'obligation de justifier ce choix pour des motifs prévus par la loi (motif médical, parents étrangers, enfant surdoué, violence scolaire, motif géographique, « pour de bonnes raisons » ...) C'est le cas de l'Albanie, Biélorussie, Croatie.

Régime d'autorisation :

- Il faut justifier son choix qui respecte le motif prévu par la loi et obtenir l'autorisation préalable de l'administration : Grèce, Hongrie, Pays-Bas, Roumanie, Slovaquie, Suède.

On notera enfin deux cas particuliers.

Le premier est celui de la Pologne. L'instruction en famille est légale mais il faut obtenir l'autorisation du directeur de l'établissement régional en accompagnant sa demande d'un avis d'une autorité psycho médical régionale justifiant l'instruction en famille. Il existe une astuce consistant à inscrire son enfant dans une école où le directeur est réputé conciliant et accordant les autorisations demandées.

Le deuxième est celui de la Suisse où les variations cantonales trop importantes. Le principe reste tout de même que c'est possible. Les restrictions sont plus ou moins radicales et sont finalement représentatives de ce qui se fait en Europe.

41

Voici ci-après les dispositions légales sur l'instruction en dehors du cadre scolaire pour chaque pays européen. *L'ensemble des informations fournies ci-après proviennent de deux principales sources : Home School Legal Defense Association, HSLDA et Euro Home Ed (EHE).*

Albania
In Albania, every student is required by law to attend school. However, as a recent UNICEF report (see here) demonstrates, attendance at secondary school is very low. This has caused strict regulation of alternate forms of education, which especially impacts home education families. Since 1995, <u>Article 49 of Law No. 7952</u> ("On Pre-University Education Systems") has exempted home educators from compulsory school attendance. This law was updated in 2012 by Article 17 of Law No. 69 (English and Shqiptar/Albanian). However, only exceptional circumstances merit an exemption, subject to review by the Minister of Education.
L'article 17: "<i>Arsimimi në kushtet e shtëpisë ofrohet në raste të veçanta, për të gjitha klasat e arsimit bazë ose vetëm për disa prej tyre. Ministri përcakton rastet e veçanta, kriteret dhe procedurat për arsimimin në kushtet e shtëpisë.</i>" An English translation may read: "<i>Home education is offered in special situations for all grades in basic</i>

education or only for some of them. The Minister specifies the special situations, the criteria, and procedures for home education.” It would namely be health reasons, disability, and blood feuds... but can be interpreted extensively. (source)

Armenia

With the exception of a specific list of physical impairments designated by law, home education is illegal in Armenia.

Rapport très critique de Human Rights Watch sur les enfants placés de force en institutions alors que beaucoup pourraient rester à la maison. According to the report « thousands of children in Armenia live in orphanages, residential special schools for children with disabilities, and other institutions.” Children have the right not to be unnecessarily separated from their parents. Neither poverty nor disability can be a justification or a basis for placement of a child in an institution. Residential institutions often serve as the main distributor of social services to families facing difficult life circumstances such as poverty, unemployment, poor housing, health issues, or disability. This compels many families to send their children to residential institutions, even when they would prefer to raise them at home.

Austria

Austria has a 1985 Schulpflichtgesetzes (Compulsory Schooling Act), which states in section §11, that it is legal for parents to enroll children in a private, domestic homeschool as long as it is “at least equivalent” to a public school. Qualification is determined by yearly *Externistenprüfung* (examinations through local public schools). The *Bezirksschulrat* (district school board) must be informed by each home education family before the beginning of the school year.

Azerbaijan

Homeschooling had been in the Azerbaijani tradition of education throughout the years. The Education Act of 2009 (TƏHSİL HAQQINDA) established that “home education” and “individual learning” are legal forms of education (Art. 13). Home learning is defined in Art. 1.0.16. The term “homeschooling” in Azerbaijan means organized education programs that are “in accordance with the appropriate form of organization of general education at home” (Law on Education, MOE 2009). Occasionally, parents will choose home schooling; parents are responsible for providing an equivalent education. Homeschooled children must demonstrate learning by taking a comprehensive exam, which is proctored by the regional representative for Ministry of Education. This way, pupils will eventually receive the certification as an officially recognized document for the next level of education. As a result, Azerbaijani education policy strives to provide equal access to education for every child in the country, regardless of a child’s needs. However, the procedures of state financing for this kind of choice is considered and currently worked out to put in practice in the future.

Belarus

The most common legal justification for homeschooling is found in Article 35 of Belarus’ law Об общем среднем образовании (on General Secondary Education).

The education ministry has claimed that this law prohibits homeschooling, but in reality, many families have cited the law to justify <i>de facto</i> homeschool, as either correspondence or independent education. Either way, quarterly examinations are mandatory.
Legal status: Home education is limited to certain situations (Articles 158 to 167 of the Code for Education. As home education is considered socially unacceptable, it is virtually non-existent. There are only three cases in which home education can be allowed and these are: If your child is exceptionally talented If your child can't attend school temporarily or permanently for good reasons If your child has medical issues which prevent him from attending school permanently or temporarily (Decree of the Ministry of Health of Belarus, May 2011) If this is the case, the child still must follow a personalised curriculum provided by the educational institution. Vladimir Zdanowicz, Chairman of the House of Representatives Standing Committee on Education, Culture, Science and the Scientific and Technical Progress, said, "Religious beliefs should not interfere with the integrity of the child's education. If a school allows parents to educate their children individually because of their religious beliefs, it is a violation of the law by the school administration. This should not happen."

Belgium
Homeschooling is legal in Belgium, education is compulsory, but school attendance is not. Article 24 of the Belgian Constitution offers parents "free choice" with regard to the education of their children. Since Belgium is divided into three language-communities, further regulations on home education come from the regional level. Please see below for specific homeschool requirements in the Flemish, French, and German-speaking communities.
1. Flemish-speaking community: Home education is legal according to the Compulsory Education Act of June 29, 1983, and is further regulated by the Decree on Elementary Education of February 25, 1997, and the Decisions of the Flemish Government of September 16, 1997, and November 12, 1997. Parents who decide to home educate must notify the Department of Education and Training at least by the date the home education begins. This must be done in writing. The minimum requirements for home education are: a) The development of the child's personality, skills and talents should be taken into consideration when looking to provide education. b) The education encourages respect for basic human rights and for the cultural values of the child himself and for others. Home education provided must comply with the aforementioned criteria. This will be monitored by the Education Inspectorate. Homeschooled students must pass an exam from the Examination Board of the Flemish Community to earn a recognised proof of study.
2. French-speaking community: Home education is legal. The Compulsory Education Act of June 29, 1983, cites that compulsory education may be satisfied through home education. An annual notice of the intent to homeschool should be submitted by the family by the 1st of October according to Article 8, Lois 09676 of August 8, 1953. If a student moves into the French-speaking community during the academic year, this notice can be submitted after the 1st of October. A decree from April 25, 2008, explains how and when students must be examined.
3. German-speaking community: Home education is legal (Compulsory Education Act of June 29, 1983, School Pact law of May 29, 1959). Children who are homeschooled must be registered by the 30th of September each year with the Ministry of Education. Children have to receive an education as per the expectations of the Inspectorate and they can only earn the Primary Education Final Certificate by passing an exam from the school external Examination Board of the German-speaking community.

Bosnia-Herzegovina

In Bosnia-Herzegovina, the Framework Law (2003) does not make school attendance mandatory, and names parents “the primary educators of their children” who have the right “to choose the type of education their children will acquire.” However, home education is extremely rare in the country, and many administrators consider it illegal as a form of truancy. In order to receive formal grades for their work, home education families would need to pass a national exam at the end of each semester or school year by registering with their local school. Additionally, there has long been home tutoring in Bosnia-Herzegovina that is not by parents, but rather by a qualified teacher or university student, for the purpose of passing these exams.

Bulgaria

Until 2016, home education was prohibited. Only special needs and gifted students could study at home, and had to be integrated with a registered legal public or private school. However, many families pursued home education in spite of the law. Additionally, several politicians and scholars in Bulgaria advocated a legal change. In 2016, a new law was passed permitting homeschooling (called Индивидуалната форма на обучение, “the individual form of education”) as long as it followed a strict government-controlled curriculum. It is still very difficult to matriculate into college or obtain a driver’s license without attending a state public school.

Croatia

Home education is limited by law to cases of serious disability or illness. Despite the recognition by Croatia’s constitution that parents have “the duty to raise, support and school their children” (Article 63), and the fact that Croatia’s education law limits compulsory education to primary school only (*Zakona o odgoju i obrazovanju* no. 71-05-03/1-08-2, Article 4.2), officials nevertheless enforce attendance at state schools for all ages, until completion.

Cyprus

According to the Cyprus Ministry of Education, home education is illegal for any child of Cypriot nationality or with a parent who has Cypriot nationality. Citizens who violate this law could face prison. Exceptions exist for students who are handicapped, have special needs or very serious health problems, or experience great difficulty attending classes, either for a short period of time or on a permanent basis. These exceptions must be approved by the Ministry of Education and Culture, and home teachers must be approved by the Ministry.

Czech Republic

According to Zákon ze dne 24. září 2004 o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (skolský zákon)/Act No. 561/2004 on preschool, primary, secondary, higher and other education (Education Act), it is completely legal for parents to educate their children at home. However, it was not until the 2016-17 school year that pupils of the second stage of basic school (ISCED 244, ages 12-15) could also fulfil the compulsory school attendance through this form of education. As long as families apply for a permit and can demonstrate qualification to teach (at least ISCED 344/354) and an acceptable curriculum, these permits are usually granted. There are testing requirements as well. The Ministerstvo Školství, Mládeže a

Tělovýchovy (Ministry of Education, Youth, and Sports) offers these <u>Guidelines and Recommendations</u> for home education.

Denmark

The Danish Constitution in §76 of Chapter VIII offers parents the right to choose the mode of their children’s education. The <u>Danish Ministry of Education</u> has further explained, “Provided a certain minimum standard is obtained, it is a matter of choice for the parents whether the education is received in the publicly provided municipal primary and lower secondary school, in a private school, or at home.”
--

Estonia

Home education is currently allowed in Estonia by both parental choice and medical necessity, according to the <u>Põhikooli- ja gümnaasiumiseadus (Basic Schools and Upper Secondary Schools Act of 2010)</u> §23, paragraph 1: “A student acquiring basic education may be taught by way of home educating at the request of a parent.” The Ministry of Education has issued stipulations for parents in “ <u>Koduõppe kord</u> ” (Procedures for home teaching): annual application and registration at a local school, and two assessments per year that must be passed in order to continue. After age 12, “parental choice” home education is no longer permitted.

Finland

Home education is legalized through an “otherwise” clause in Section 26 of the <u>Perusopetuslaki/Basic Education Act</u> (1998). According to the Ministry of Education, there is no obligation to attend school in Finland, <u>only the obligation to receive basic education</u> . Authorities accept a parent’s right to home educate but often deflate this right and in some cases misinterpret the law, which does give a supervisory role to the local authorities.

45

France

Article L. 131 of the <u>Code de l’Éducation</u> (Education Code) and <u>Circulaire n° 2017-056 du 14-4-2017</u> makes home education legal and lists certain stipulations, such as annual notification. Officials are charged with “verifying” the passage of these stipulations, but in the past have been prone to be unreasonably litigious and provide negative reports with no basis.

Georgia

According to the Article 35 of the <u>Georgian Constitution</u> (bilingual), primary and basic education are obligatory. According to <u>Article 1198 of the Civil Code of Georgia</u> , each parent is has an “educational obligation” (განათლებასთან დაკავშირებული მოვალეობების) for his/her child. The law <u>On General Education</u> grants individuals the right to study general education programs independently. For any informal education to be recognized, children must pass state-approved exams to show they have reached an achievement level defined by the National Curriculum. In case of mastering the achievement level of each stage/grade of general education given in the national curriculum testified by an exam, a document verifying education is issued, which is recognized by the State and its legal right of is not different from a document issued by a school. Based on this, an individual has a right to continue studies on a next level.

Germany

Infamously, Germany has made home education illegal by the 3rd Reich law of 1938. Two high-profile court cases, the Wunderlich family and the Romeike family are known around the world as paradigmatic instances of the German government's crackdown on home education families. While other countries may officially outlaw home education or make its practice difficult, no European country enforces these laws as strictly as Germany.

Greece

Per Article 2, §3 of the Εφημερίς της Κυβερνησεως της Ελληνικης Δημοκρατίας (Greek education law) 1566/1985 mandates attendance is at elementary and high schools. In 2015, the Minister of Education made a public statement that this law would be strictly enforced against families who try to home educate. Home education is only allowable for children with special needs. In exceptional cases, education can occur in the home with direct supervision and materials from the school (Article 32, § 4).

Hungary

The 2011 évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről (Act CXCV of 2011 on National Public Education) allows families to teach their children at home, but they must pass examinations twice per year and they are expected to roughly follow the state curriculum. Began in 2000 and was encourage by Chris Klicka. Until 1 September 2020, homeschooling was legal in Hungary but the National Assembly changed the rules. The decision met heavy criticism from professionals and parents. Since 1 September 2020, the obligation of schooling can only be performed with homeschooling (the name is changed to special education arrangement), if it is justified on the special capabilities and needs and if it is beneficial for the pupil. Besides, parents cannot decide in favour of homeschooling: the status can only be received based on the decision of state authorities.

46

Iceland

According to Article 46 of the Compulsory School Act 2008 / Lög um grunnskóla 2008, and on the basis of issued regulation (no 531/2009) on the requirements for home education, parents may apply for permission to their municipality for their children to receive instruction at home. However, one or both parents must have an official teaching license. If the permission is granted, the municipality has to make a contract with a compulsory school in the municipality concerning advice, supervision and various services. Children who receive instruction at home and must undergo the nationally coordinated examinations in grades 4, 7 and 9 and may be subject to regular evaluation and monitoring in the core subjects. Home education is rare in Iceland and in order to be able to have your children in home education, parents or those designated to give the instruction must be qualified with a license to teach in compulsory schools.

Ireland

Home education is officially recognized by the Constitution of Ireland (Article 42) because “the primary and natural educator of the child is the Family.” Section 14 of the Education (Welfare) Act 2000 requires that a register be maintained of all children who

are receiving education in a place other than a recognized school. Parents wishing to educate a child at home must apply to have the child registered; applications are assessed by the Education Welfare Board in light of the education being provided, the materials being used, and the time being spent in the provision of education, so as to determine whether the child is receiving a certain minimum education. The Board may make such registration conditional on complying with specified requirements or refuse to register the child; in cases of refusal, parents are then obliged under section 17 to cause the child to attend a recognized school.

Italy

The Italian Constitution states in Articles 30 and 33 (Italian/English) that parents have the duty and right to support, instruct, and educate their children. The Legislative Decree of 16 Apr 1994 regarding public education (DL 16/4/94 no. 297), Articles 111, 147, and 148, as well as the updated Legislative Decree of 19 Feb 2004 on primary education (DL 19/2/04 no. 59), recognize instruction in the home by families—with certain stipulations and some regulation. For example, parents must demonstrate the capacity to teach and notify the appropriate officials.

But on May 16, 2017, the Italian Parliament approved a decree with unprecedented home education restrictions—law n.62, art.23 (a School Reform called “Buona Scuola”)—stating that the fulfillment of the duty of education by the parents must be proved through annual school exams: “Tali alunni o studenti sostengono annualmente l’esame di idoneità per il passaggio alla classe successiva in qualità di candidati esterni presso una scuola statale o paritaria, fino all’assolvimento dell’obbligo di istruzione.” This was the first time such a restriction was placed on home education families in Italy.

47

Kosovo

According to Article 47 of the law “On Pre-University Education in the Republic of Kosovo” (Albanian), home education is an option for parents but is subject to audit by the authorities. If a child is not attending school, then the Municipality will investigate by sending an inspector to check if the parents meet the needs of the child.

“if the municipality estimates that a child of compulsory school age in their area is not receiving suitable education, either by regular attendance at school or otherwise, and is not the subject of permanent expulsion under the Law, it shall serve a notice in writing on the parents requiring the parents to satisfy the municipality within the period specified in the notice that the child is receiving such education whether at home or otherwise”. And further “If the parents respond that the child is being educated outside the formal education and training system, either publicly-funded or private, the arrangements made by the parents, and the inspection arrangements, shall be subject to the approval of the Ministry, having consulted the relevant municipality.” (Pre-University Law, 2011).

Latvia

Section 8 of the 1998 Izglītības likums (Education Law) lists *izglītība ģimenē* (education by family) as one of the acceptable forms of home education. However, this is only legal for the first six years of integrated primary and lower secondary education. After that point, formal home study (*mājmācība*) or distance study online programs are still an option.

Lithuania

As of December 2019, home education is once again permitted for Lithuanian families. This is the result of years of struggle.

The practice became illegal in 2012, when a new Education Amendment was passed that explicitly eliminated home education. Then, in 2018, a new law for “child safety” encouraged the arrest and prosecution of any parent attempting to home educate. However, Lithuania became a model for how a few energetic and concerned families can work to change an unjust law that discriminates against home educators. The advocacy of Mokymosi Šeimoje Asociacija has now led to a newly-amended education law that permits home education, with only a required inspection performed by local school officials.

Liechtenstein

Liechtenstein law allows for private education as long as it meets the legal stipulations in respect of learning time, learning goals and the facilities in the public schools. Home education must be approved by the Office of Education and is initially limited to one year (School Law of 15 December 1971, Art. 73). Teachers/persons offering home education need to have a teaching qualification or equivalent, approved by the Office of Education. An annual report on the educational progress must be submitted to the Office of Education as basis for re-authorisation. The national administration authority thus supervises, whether the national curricula/learning objectives are followed and how, but there is no national final examination or national certification.

Luxembourg

The law on education (Loi du 6 février 2009 relative à l’obligation scolaire) allows for home education in Article 9, “It can also be provided at home under the conditions determined by the law” Despite its legality, however, home education is very rare. And depending on the district inspector, sometimes home educators are required to follow Luxembourg state curriculum, while other times it is up to the parents.

Macedonia

Home education has been completely outlawed with no exceptions, as confirmed by the EU Eurydice Report (2018). One or two counter-examples have surfaced, always on a case-by-case basis.

Malta

While the Education Act (Cap. 327, 1991) §5 refers to compulsory school attendance, there is currently a legal basis for parents to direct the education of their children. The Kostituzzjoni Ta’ Malta (Constitution of Malta) of 1964 states only that education, not school attendance, is compulsory (§10). The Education Act (Cap. 327, 1991) §6 further states, “It is the right of every parent of a minor to give his decision with regard to any matter concerning the education which the minor is to receive.”

A new education act came under consideration in 2016 to force home educators to hire teachers with a state-approved warrant (teaching certificate) for home tutelage. This act was strongly backed by the Malta Union for Teachers (MUT), who threatened to strike and cited homeschooling regulation as a primary goal. Parents pushed back against the proposed regulations, arguing that parents could receive a basic “license” to teach their

kids, as opposed to a warrant, and that home education would benefit Malta economically.

In 2018, the Ministry of Education included formal proposals to amend the proposed Jirregola L-Edukazzjoni (Education Act) that would legalize home education and use the “license” terminology parents demanded. (Bilingual text of the law)

MUT protested these changes once again, but the Minister of Education Frank Fabri stood by them, explaining that they would strengthen the teaching profession by ending its complacency. In the proposals, which are pending approval by the President and House of Representatives of Malta, a new government approval board will be established to license home educators. MUT categorically rejected the new law and called a strike in October 2018. They named October 5 a “day of mourning for the profession.” Government leaders promised them the Education Act would be withdrawn, and they ended the strike.

Now, negotiations over the new Education Act are once more ongoing.

Moldova

The Constituția Republicii Moldova / Moldovan Constitution / Конституция Республики Молдова and the Lege 547 Învățământului / 1995 Education Law / Закон Nr. 547 об образовании recognize the right of families to choose the method of instruction, and specifically names home education as a legitimate option for fulfilling children’s nine years of required instruction. The Codul familiei nr. 1316 / Family Code 1316 from 2000 (Article 60) also allows for education choice on the basis of religious and other beliefs.

In general, it is a good idea for parents to enroll their children in an online “umbrella academy” like the Clonlara School. While this is not technically required, it can be very helpful for obtaining a diploma and ensuring a smooth transition out of state education.

There is currently legislation under consideration (Romanian/Russian) to streamline the home education process, starting with an examination of bureaucratic requirements (Article 157d).

49

Montenegro

Articles 37-8 of Montenegrin Zakon o Osnovnom Obrazovanju i Vaspitanju / Закон о основном образовању и васпитању / Law on Primary Education and Assessment are entitled “The Right of Education at Home” and “The Knowledge Assessment at the End of a Cycle – Education at Home.”

These laws establish individual rights for parents to home educate their children, as long as they notify the school district at least two months in advance of the semester beginning. The school can deny permission, and also keeps assessment records for the student’s progress.

A parent can organise home-schooling for their child. They are obliged to notify about it the school in which the child is enrolled at least two months before the start of education. A homeschooled pupil must acquire the same standard of knowledge defined by the educational programme. School is obliged to arrange the assessment of home-schooled pupils’ knowledge in all subjects of the relevant grade at the end of the term, i.e. at the end of the school year.

The Netherlands

Dutch law prevents home-schooling through the Compulsory Education Act of 1901, Article 2, paragraph 1, which states that school attendance is mandatory. However, religious exemptions are available, and in exceptional cases children can be fully exempted from school enrolment according to Article 5b, if the parents have an objection to the philosophical vision of the schools in their area. De-matriculation is much easier if undertaken at least one month before the child turns 5; if they begin attending school, it is much more difficult to begin home schooling. A committee has now been established at the Ministry of Education to handle home education requests. One legal battle over home education went all the way to the Dutch Supreme Court. Seth and his parents were fighting for the right to switch to home education after Seth had already been briefly enrolled in primary school. Their appeal was rejected in 2015 and is now under consideration in the European Court of Human Rights.

Norway

Norway's education law (*Opplæringsloven*), § 2-1, requires that students fulfill compulsory attendance either by “publicly maintained primary and lower secondary schools or by means of other equivalent education (*anna, tilsvarende opplæring*). Thus, home education is an option as long as the family notifies the school of their intent, because the school will then supervise the process through semi-annual evaluations (and other evaluation subject to their discretion, as long as it is in “agreement with the parents.” Home educated students may receive a diploma if they can pass their 10-year exams.

Poland

Homeschooling is legal. Article 37 (Parts 1-8) of the 1991 Polish *Ustawa o Systemie Oświaty* (Law on the Education System) states that parents may apply for permission to homeschool from a non-public or public school director within their region (*voivodstvo*). Along with registration documents, families must also present a professional opinion of the need for home education by the regional public psychological-educational consultancy office. The key to successfully registering a child for home education is to connect with a friendly local school and receive permission.

Portugal

Home education has been officially legal since 1949. The Portuguese Lei Constitucional n.º 1/2005 de 12 de Agosto (Constitution), Article 36 states: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.” / “Parents shall possess the right and the duty to educate their children.” Furthermore, the Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo (Statute of Private and Cooperative Education) defines home education as follows: “Ensino doméstico, aquele que é leccionado, no domicílio de aluno, por um familiar ou por pessoa que com ele habite. (“taught in the student’s home by a relative or person with whom he dwells” (Article I.4 b). There are annual reporting requirements and regulations that govern periodic testing.

A new law has also threatened to crack down on home education in the country. According to “Portaria nº 69/2019”, parents are now required to have a university degree to apply for permission to home educate, and the Ministry of Education can refuse for any reason. Socialist publication *Visao* praised the move, arguing that parents should give up the fantasy that their children are theirs (“suas” crianças) and not the property of the state.

Romania

According to the Penal Code (Art.380 paragraph 1), “The parent or person to whom a minor has been entrusted, according to the law, and who unjustifiably withdraws or hinders by any means to attend compulsory general education is punished by imprisonment from 3 months to one year or with fine.” There is an exception provided in the 2011 Education Law, which targets children who are not amenable to medical care. “For children with special educational needs or for medical reasons, home-based education or healthcare facilities can be organized.” Other than that, home education is a grey area. Any parent wishing to home educate does need to obtain a certificate from the County Center of Educational Assistance and Resources.

Mircea Dumitru, the Minister of Education has warned families against beginning home education: “The risk is that, as long as there is no very clear legislation in Romania that does not define a home schooling approach to formal school, you can be in the situation where you finish 4 or 8 classes at home and you cannot get back into the public system.” Here she implies that a home school would retard learning progress, which research has demonstrated to be an uncommon occurrence in reality. Home schoolers pretend to be private schools.

Russia

There are no laws against home ed or “family education,” which is explicitly sanctioned in Article 44, paragraph 1 of the Federal Law of 29 Dec. 2012 N 273-FZ “On Education in the Russian Federation.” The only real obstacles home educators face in Russia is the unfamiliarity that a local school district official might have with this form of education, requiring legal assistance or negotiation to confirm their choice to home educate.

In 2020, new guidelines were released to provide an official, step-by-step process to de-matriculate a student from school and re-enroll them in home education. These guidelines have not yet been ratified as law.

Serbia

The Law on Education System Foundations and the Law on Primary Schools allows for home education at the request of parents, who must notify the school before the beginning of the school year. The school must offer testing that reflects a common curriculum (which home educators are required to follow). Schools also keep permanent records of all home education progress. The bylaw on home education has not yet officially been adopted, but is expected to provide more guidance as to the qualifications required from educators at home and their level of educational attainment.

Slovakia

Individuálne vzdelávanie (individual education) was legalized by Education Act No. 245/2008 Coll. (22 May 2008), Paragraph 24. However, this law authorized home education only for *žiacovi prvého stupňa* (primary school pupils in 1st-4th grade 6 à 10 ans), with the exception of health and extenuating circumstances. The parent who gives instruction must have a higher-education diploma and certification in elementary education. Parents must apply to a specific school for permission to home-school. Children must be registered with a local primary school, taught the same curriculum as in the schools, and tested every 6 months. *Zákon č. 596/2003 Z. z. Zákon o štátnej*

správe v školstve a školskej samospráve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Law on Decision Rights and Inspections).

One concern with this law is that a public school who allows one of its students to home-school will only receive 10% of the home educating family's tax subsidy. This makes sense, since they are relieved of the burden of educating the child, but in practice it makes school heads reluctant to allow home education, even when the remaining requirements are met.

Slovenia

Home education has been a legitimate option for Slovenian parents since 1996. That's the year of the *Elementary School Act*, which gives parents decision rights over public or private school for their kids, including to school them at home (§ 1, Article 5). In § 7, Article 88, it says explicitly that "parents have the right to organize home education for their children at the elementary school level." Parents who wish to homeschool their children have to meet only one condition: § 7, Article 89 requires that parents notify the principal of the child's local school no later than three months after the start of the school year, to inform them of the child's education program, full name, address, and the name of the teacher. Children are also assessed yearly by an assessment committee.

Spain

According to the Constitution and since the Ley General de Educación (1970), schooling is compulsory in Spain. There is currently no explicit ban or sanction of home education in Spain. While certain legal precedents could imply that the practice is illegal, many families continue to teach their children at home despite the ambiguity. Sometimes this leads to court-ordered school attendance, but sometimes families are permitted to continue home educating in peace. Often there is an assumed requirement that parents obtain a teaching certificate.

Sweden

Although home education was a healthy, growing practice at the turn of the century, 2011 saw the introduction of a new Education Act making home education extremely difficult. Because the explicit permission of municipal (*kommun*) authorities is now required, and the only acceptable reason for teaching at home is "exceptional circumstances," as opposed to religious or educational reasons, home education has been all but eradicated from the country.

Most Swedish families who still want to homeschool have retreated to the Åland Islands, an autonomous Swedish-speaking archipelago under the jurisdiction of Finland.

Switzerland

Privater Unterricht (individual education) is legal in Switzerland, but it is not a right protected by federal law. The interpretation of national regulations varies from canton to canton. Due to the strongly federalist structure of the state, the cantons have a great deal of freedom in shaping the educational mandate. For example, some cantons are very liberal and do not even require a teacher's certificate from parents, and they simply require registering with the school authorities. A number of cantons, on the other hand, allow state-supervised home-schooling only as an exception. Education is

regulated by the cantons; therefore, inspectors will visit about once a year to check if the children meet the standards set by the canton.

Turkey:
Home-schooling is considered illegal. All students must be registered in state or private schools and attendance is compulsory, per the National Education Basic Law (03/30/2012 - Law No.6287/7). Distance education classes are available through the national TV channels and children then go to a test site to take exams for the courses they have studied. Parents who do not send their children to school are charged as criminals, resulting at times in imprisonment. Many families are currently faced with problems due to homeschooling. As the education law explicitly refers to Turkish children, foreigners may have an easier time home-schooling.

Ukraine
Home-schooling is legal and expressly allowed for by the January 12, 2016 Order “ <u>Про затвердження Положення про індивідуальну форму навчання в загальноосвітніх навчальних закладах</u> ” (On Approval of the Regulations on the Individual Form of Education in General Educational Institutions). Sometimes local authorities choose to deny parental rights and use bureaucracy to prevent home education.
Legislation introduced in September 2019 under Order 10.07.2019 m Kyiv N 955 has streamlined the registration process such that parents who wish to home educate just need a home education statement sent to the local school, after which a teacher will be assigned to assist the parents in curriculum preparations. Anyone in Ukraine may decide to home-school, to do so they have to be associated with an educational institution and have assessments up to four times a year or this may be done by portfolio review.

53

United Kingdom
Home Education is legal across the United Kingdom according to the 1996 version of the Education Act, <u>Section 7</u> : “...efficient full-time education, suitable to his age, ability and aptitude and to any special education needs he may have, either by regular attendance at school or otherwise.” The legality of alternative educational forms is encapsulated by “or otherwise,” which is why the term “Education Otherwise” has become a term for home education in the UK. The only legal requirement for home schools is to report de-enrollment from a public school where a student was formerly enrolled.
Scotland follows its own education law, the <u>Scottish Education Act of 1980</u> and the <u>Standards in Scotland’s Schools Act of 2000</u> . The Scottish Government also published its own “ <u>Guidance on Home Education</u> ” in January 2008. Home education is completely legal in Scotland, despite attempts by certain elected officials to override this liberty in the name of “protecting children.”
Wales enacted its own <u>surveillance database</u> of home educators in 2018, with compulsory registration on a watchlist mandatory for all families. <u>Similar legislation</u> has been proposed by the local government of the Isle of Man, and is advancing despite serious opposition from parents. These policies come at a time when civil liberties in the UK face a general decline, according to the Convention on Modern Liberty.