

GATS; critères de distinction entre service public et service privé d'éducation: prise de connaissance et approbation

du 29 octobre 2004

Considérations du Secrétariat général

1. A la fin des négociations de l'Uruguay Round sur le GATS en 1994, la Suisse a pris des engagements de libéralisation des services privés d'éducation dans le domaine de l'Ecole obligatoire, du Secondaire II et du secteur tertiaire. Bien que ne concernant que les services privés d'éducation, ces engagements posent cependant, par ricochet, la question de la notion de service public qui en découle. Cette question a pris une grande actualité au moment de la préparation du nouveau cycle de négociations du GATS (Doha Round) à partir de 2002.
2. C'est pourquoi, au début 2003, l'OFES et la CDIP ont commandé un avis de droit au Prof. Mathias-Charles Krafft pour analyser les effets et la portée des engagements pris par la Suisse dans le cadre du GATS sur le système de l'éducation suisse. Suite à la publication de cet avis de droit, plusieurs entretiens et échanges de lettres ont eu lieu, cette même année, entre le Président de la CDIP et le CF Joseph Deiss ainsi qu'entre les services compétents du seco et du Secrétariat général de la CDIP. En particulier, il a été décidé que le Secrétariat général de la CDIP et le seco établiraient ensemble le catalogue des critères permettant de distinguer les services publics des services privés d'éducation dans le cadre des engagements pris par la Suisse dans ce domaine au titre du GATS. Il a également été convenu qu'une fois établis ces critères feraient l'objet d'une communication de la Suisse à l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Les travaux se sont ainsi dé-

roulés au sein d'un groupe de travail réunissant outre la CDIP et le seco, l'OFES, l'OFFT, la CUS, la CRUS, la CSHES et des experts ad hoc.

3. Avant d'établir les critères de distinction proprement dits, le groupe de travail a procédé à une analyse de la législation en vigueur dans le domaine de l'enseignement tertiaire: loi fédérale sur l'aide aux universités (LAU), ordonnance relative à la loi fédérale sur l'aide aux universités (OAU) et la loi sur les hautes écoles spécialisées (LHES) ainsi que les lois cantonales sur les universités. Cette analyse n'a mis à jour aucune contradiction entre les règles du GATS et les engagements pris par la Suisse, d'une part, et cette législation, d'autre part.
4. De plus, après examen des Accords GATS et des engagements pris à ce titre par la Suisse et puisque ces engagements ne touchent que les services privés d'éducation/formation, le groupe de travail considère également que les principaux fondements du système public d'éducation et les institutions publiques d'éducation/formation suisses ne sont pas touchés par les obligations du GATS puisque les engagements de notre pays ne touchent que les services privés d'éducation/formation. Il en va ainsi de l'Ecole obligatoire, du Secondaire II, des filières de maturité et celles conduisant à un diplôme universitaire ou HES.
5. En revanche, la nécessité de disposer de critères permettant de distinguer un service public d'un service privé d'éducation a été clairement reconnue. A cet égard, il convient de rappeler que le GATS concerne la libéralisation des **services** et ne s'intéresse pas aux caractères des institutions qui produisent ces services. C'est pourquoi, les critères doivent porter non pas sur la distinction entre «école publique» et «école privée» mais bel et bien sur la distinction entre ce qui est un service public et ce qui est un service privé d'éducation. Car dans le cadre du GATS, il est pleinement possible qu'une institution privée puisse fournir un service public et, à l'inverse, qu'une institution publique fournisse un service privé. Ceci correspond d'ailleurs à la réalité des systèmes éducatifs suisses qui comportent de nombreuses situations de ce genre.

6. Les critères de distinction doivent en outre pouvoir s'appliquer non seulement au secteur tertiaire, mais également au Secondaire II, et dans certains cas à l'Ecole obligatoire, à savoir les domaines qui ont fait l'objet de libéralisation au titre du GATS. Les critères doivent également correspondre à la législation cantonale ou fédérale en vigueur. Selon le GATS, il n'est pas possible de formuler des critères qui sortiraient du cadre légal national.
7. Dans ces conditions, les critères retenus, **de manière cumulative**, pour permettre de définir un service public d'éducation sont les suivants:
 - **Le titre et/ou le curriculum sont définis par l'Etat dans le cadre de sa politique éducative.** Ceci signifie que le titre décerné et/ou le curriculum proposé par l'institution, s'inscrivent dans la politique éducative du canton ou de la Confédération (réforme de Bologne, système des maturités fédérales, etc.). Ils sont définis directement par l'Etat lui-même (canton ou Confédération) ou par une institution qui en a reçu la délégation (p.ex. une université cantonale).

Exemple:

Les programmes payants de MBA (Master of Business Administration) offerts par certaines universités ou HES ne correspondant pas au cursus universitaire régulier et dont les coûts sont presque entièrement couverts par la finance d'inscription très élevée demandée aux participants ne sont pas considérés comme un service public. Ils sont donc un service privé et comme tel soumis à la concurrence. Ils ne peuvent se prévaloir du caractère public de l'institution qui les offre (université cantonale ou HES) pour protéger «leur marché».

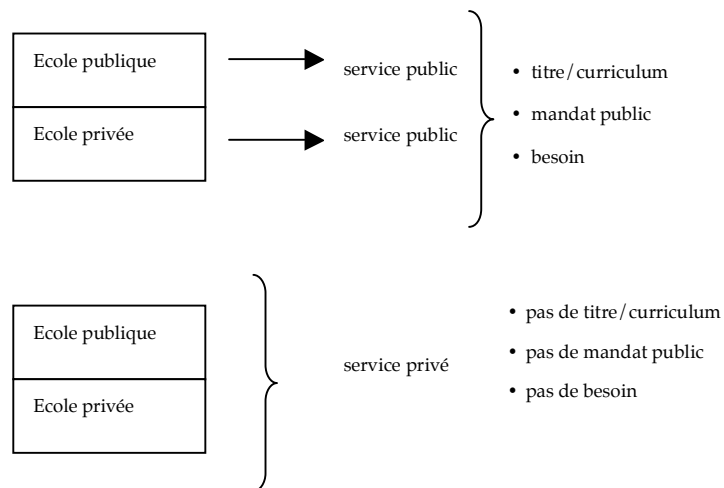
- **Le service offert correspond à l'exécution d'un mandat public.** Ceci signifie que le mandat est défini par la loi (base légale) et correspond à la politique éducative du canton ou de la Confédération. Dans ce sens, une simple autorisation d'ouvrir une «école» et de proposer un enseignement ne suffit pas. Il en va de même du simple octroi d'une subvention.

Exemples:

Un canton (p.ex. Uri) adopte une loi donnant l'autorisation à une université privée de s'établir sur son territoire, mais ne lui reconnaît aucun droit à des subventions publiques: cette situation ne correspond pas à la notion de mandat public puisque l'autorisation concernée ne s'intègre en rien dans la politique et les structures éducatives du canton.

De même, l'accréditation par un organe public d'une université privée (ce sera prochainement le cas de plusieurs universités privées installées au Tessin, qui demanderont l'accréditation par l'organe national compétent) ne répond pas non plus à la notion d'exécution d'un mandat public. L'accréditation ne concerne que la certification de la qualité de l'enseignement délivré et ne signifie pas que l'Etat donne ainsi un mandat de produire un service éducatif dans le cadre de sa politique d'éducation/formation.

- **Le service offert correspond à un besoin.** Ce besoin ne répond pas à la traditionnelle «clause de police». Il correspond à la volonté politique de l'Etat en application des objectifs que celui-ci s'est fixés en matière d'éducation. Il peut dans certains cas être prévu par la loi (HES). Une formule interprétative permet de mieux comprendre encore le sens de ce besoin: l'Etat devrait-il mettre sur pied un tel service éducatif s'il n'était pas d'ores et déjà proposé par une institution (publique ou privée)?
8. Ces trois critères permettent ainsi, d'une part, à une institution publique d'offrir un service privé (lorsque la loi prévoit une telle compétence pour une institution publique) et, d'autre part, à l'Etat de qualifier de service public une prestation demandée à une institution privée en vue de remplir une tâche d'intérêt public. A contrario, les services qui ne répondent pas à un ou plusieurs de ces critères peuvent être considérés comme des services privés offerts, soit par des institutions publiques, soit par des institutions privées. L'institution publique offrant un service privé (même si cette possibilité est prévue par la loi) se trouve alors dans la situation de n'importe quel autre prestataire de service et, partant, elle est soumise à la concurrence du marché et aux règles du GATS:



9. La définition de ces critères a été présentée pour consultation aux organes de la CUS, de la CRUS et de la CSHES ainsi qu'aux organes suivants de la CDIP: CSSG et CHES. Aucune objection n'en est résultée. Enfin, comme il a été dit plus haut, ces critères feront l'objet d'une communication de la Suisse à l'OMC en vue de clarifier le sens et la portée des engagements pris en matière d'éducation.

Décision de l'Assemblée plénière

1. L'Assemblée plénière prend note et approuve les trois critères susmentionnés.
2. Elle donne mandat au Comité d'intervenir auprès de la Confédération afin que celle-ci dépose une communication dans ce sens auprès de l'OMC.

Décision de l'Assemblée plénière le 29 octobre 2004