

N° 372835 – 372882 - 373024

Association « Sauvons l'université ! » et autres

3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections réunies

Séance du 27 juin 2014

Lecture du 16 juillet 2014

## CONCLUSIONS

### M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

Vous connaissez la situation très particulière des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. Les maîtres contractuels, qui enseignent dans les établissements ayant conclu un contrat d'association avec l'Etat, sont des agents publics liés à l'Etat par un contrat (cf. art. L. 442-5 du code de l'éducation<sup>1</sup>). Les maîtres agréés enseignent quant à eux au sein des établissements ayant conclu un contrat simple avec l'Etat et ne sont pas liés à l'Etat par contrat – en ce qui les concerne, ils nouent une relation de travail exclusivement avec l'établissement au sein duquel ils enseignent. Ils doivent cependant obtenir un agrément de la part de l'Etat et ils sont payés par lui (cf. art. L. 442-12 du code de l'éducation). Pour les maîtres contractuels comme pour les maîtres agréés, les conditions de recrutement, de formation et de déroulement de la carrière sont dans une très large mesure alignées sur celles des professeurs de l'enseignement public (cf. art. R. 914-1 et suivants du code de l'éducation). A tel point que la situation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat peut être décrite comme « quasi-statutaire ».

Un décret n° 2013-767 du 23 août 2013 est venu modifier les conditions de recrutement et de formation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat. Ce n'est pas son objet principal mais il a en particulier modifié les conditions de nationalité pour accéder à ces fonctions. Les associations requérantes s'en sont émues – d'autant plus vivement que ce décret est intervenu, semble-t-il, sans grande concertation et très peu de temps avant les recrutements précédant la rentrée scolaire 2013. Estimant que ce décret restreignait illégalement les possibilités d'enseigner au sein des établissements privés sous contrat en ce qui concerne les ressortissants d'autres Etats que ceux membres de l'Union européenne (UE) ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), elles vous en demandent l'annulation, totale ou partielle. Rappelons qu'à leur demande, votre juge des référés a suspendu partiellement son exécution sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, en retenant notamment le caractère sérieux de ce moyen (CE ord. réf., 19 novembre 2013, n° 372834, 372881, 373164, inédite au Recueil). Vous pourrez joindre les trois requêtes dont vous êtes saisi.

1. Avant d'en venir au cœur du sujet, disons que la requête présentée par l'association « Maison des potes - Maison de l'égalité » sous le n° 373024 nous paraît irrecevable, faute pour la requérante de faire la preuve d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre le décret. Les statuts de cette association lui donnent pour mission, si l'on en résume la teneur, de lutter contre le racisme, de promouvoir la solidarité au sein des cités et

---

<sup>1</sup> Voir aussi, sur leur qualité d'agent public, avant que la loi ne le précise, CE 26 juin 1987, M. L..., n° 75569, aux tables du Recueil p. 776.

quartiers sensibles ainsi que l'image de leurs habitants, de développer l'éducation populaire et les initiatives culturelles et civiques afin, de manière générale, de renforcer les liens sociaux « sans distinction de culture, d'opinion, de religion ou de philosophie ». Nous ne voyons dans ces objectifs qu'un rapport très éloigné avec les conditions de recrutement des maîtres de l'enseignement privé sous contrat. Et cela, alors même que serait contestée, parmi elles, une condition de nationalité : il serait abusif d'y voir une manifestation raciste – et l'association, d'ailleurs, ne va pas jusqu'à le soutenir. Bref, en l'absence de mention dans les statuts d'un objectif de défense des intérêts des étrangers ou de lutte contre les discriminations à raison de la nationalité, nous croyons que l'objet de l'association est trop éloigné de celui du décret pour la rendre recevable à le contester.

2. Les deux autres requêtes vous demandent d'annuler les articles 3, 4, 5, 8, 14 et 16 du décret attaqué ou, à titre subsidiaire, d'en prononcer l'annulation totale.

L'une d'elles contient des moyens de légalité externe tirés de ce que le décret ne serait pas revêtu des contreseings nécessaires. Il n'y a pas lieu de s'y arrêter, ces moyens étant manifestement infondés.

Les articles ciblés par les deux requêtes sont ceux dans lesquels les associations requérantes voient l'institution d'une condition de nationalité pour l'accès aux fonctions de maître des établissements d'enseignement privés sous contrat des premier et second degrés. Cela ne fait aucun doute, à nos yeux, s'agissant de l'article 3 du décret – nous allons y revenir. En revanche, selon nous, aucune des dispositions des articles 4, 5, 8, 14 et 16 du décret n'a cet objet ni cet effet.

### 2.1. Levons immédiatement ce qui nous paraît un malentendu.

Les dispositions des articles 4, 5, 8, 14 et 16 du décret modifient différents articles du code de l'éducation relatifs aux différents concours permettant l'accès aux fonctions de maître contractuel ou de maître agréé. Ces articles précisent les conditions d'inscription au concours concerné et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles un contrat ou un agrément provisoire est délivré aux lauréats, ainsi que les conditions dans lesquelles un contrat ou un agrément définitif est délivré aux lauréats à l'issue de leur période de stage.

Avant l'intervention du décret attaqué, ces différents articles renvoyaient aux conditions de diplômes, de titres ou de certificats prévues pour les concours correspondants de l'enseignement public. Dans leurs rédactions issues du décret attaqué, ils renvoient, de manière apparemment plus générale, aux « conditions » exigées pour, selon le cas, se présenter aux concours correspondants de l'enseignement public, être nommé dans les corps auxquels ils donnent accès ou y être titularisé.

A première vue, les modifications découlant des articles 4, 5, 8, 14 et 16 du décret peuvent paraître élargir les conditions auxquelles est soumis l'accès aux fonctions de maître contractuel ou de maître agréé. La question est de savoir si cet élargissement a englobé les conditions de nationalité qui s'imposent pour l'accès aux différents corps de l'enseignement public. Votre juge des référés a réservé la question en ordonnant également, par précaution, la suspension de l'exécution des dispositions des articles 4, 5, 8, 14 et 16 du décret « en tant que, parmi les 'conditions' qu'elles prévoient, sont susceptibles de figurer les conditions de nationalité qui découlent de l'article 3 du décret » (point 11 de son ordonnance).

Nous croyons, à la réflexion, que ce n'est nullement le cas. Pour les fonctionnaires, les conditions de nationalité sont édictées, de manière générale, par les dispositions des articles 5 et 5 bis de la loi du 13 juillet 1983<sup>2</sup>. En renvoyant aux conditions pour se présenter à tel ou tel concours de l'enseignement public, être nommé dans le corps auquel il donne accès ou y être titularisé, le décret attaqué s'est référé aux conditions posées par le statut particulier concerné – selon le cas, celui des professeurs des écoles<sup>3</sup>, des professeurs certifiés<sup>4</sup>, des professeurs d'éducation physique et sportive<sup>5</sup> ou des professeurs de lycée professionnel<sup>6</sup>. Or vous constaterez qu'aucun de ces statuts particuliers ne fixe de condition de nationalité.

En réalité, en se référant aux « conditions » exigées pour l'accès aux corps de l'enseignement public, et non plus seulement aux conditions de diplômes, titres ou certificats, le pouvoir réglementaire nous semble simplement avoir entendu tirer les conséquences, par une formule économe, des modifications statutaires apportées simultanément par un autre décret du même jour<sup>7</sup>, permettant aux candidats du public de justifier, non plus seulement de diplômes, titres ou certificats mais aussi, alternativement, d'une inscription en master.

Nous vous proposons donc de juger que les dispositions des articles 4, 5, 8, 14 et 16 du décret attaqué n'ont ni pour objet, ni pour effet d'imposer une condition de nationalité aux candidats aux concours de recrutement des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat des premier et second degrés. La portée de ces dispositions précisée, vous pourrez écarter comme inopérants les moyens tirés de ce que, en tant qu'elles institueraient une prétendue condition de nationalité, elles méconnaîtraient divers engagements internationaux de la France, les articles L. 914-4 et L. 914-5 du code de l'éducation et le principe d'égalité et seraient, de surcroît, entachées d'incompétence.

2.2. Ces critiques, en revanche, doivent être examinées au fond en ce qu'elles sont également formulées à l'encontre de l'article 3 du décret attaqué.

Cet article 3 modifie les dispositions de l'article R. 914-14 du code de l'éducation. Avant l'intervention du décret attaqué, ces dispositions faisaient un sort particulier aux ressortissants des Etats non membres de l'Union européenne et non parties à l'accord sur l'Espace économique européen – par la suite, nous les désignerons, pour simplifier, comme les ressortissants « d'Etats tiers ». Les dispositions de l'article R. 914-14 prévoyaient un principe assorti d'une exception : ces ressortissants d'Etats tiers ne pouvaient exercer en qualité de maître contractuel dans les établissements sous contrat d'association ou en qualité de maître agréé dans les établissements sous contrat simple, sauf dérogation accordée à cette fin. Dans la pratique, il semble que ces dérogations étaient accordées sans difficulté. L'article 3 du décret attaqué supprime cette possibilité de dérogation.

2.2.1. Disons un mot, tout d'abord, du moyen d'incompétence soulevé, très brièvement, dans la requête présentée par le GISTI et autres.

---

<sup>2</sup> Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>3</sup> Décret n° 90-680 du 1<sup>er</sup> août 1990.

<sup>4</sup> Décret n° 72-581 du 4 juillet 1972.

<sup>5</sup> Décret n° 80-267 du 4 août 1980.

<sup>6</sup> Décret n° 92-1189 du 6 novembre 1992.

<sup>7</sup> Décret n° 2013-768 du 23 août 2013 relatif au recrutement et à la formation initiale de certains personnels enseignants, d'éducation et d'orientation relevant du ministre de l'éducation nationale.

En l'état de votre jurisprudence, il ne peut être accueilli s'agissant des maîtres contractuels : vous jugez en effet qu'à l'inverse des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires titulaires, le pouvoir réglementaire autonome est compétent pour définir les règles générales régissant la situation des agents contractuels de droit public (CE section, 24 avril 1964, Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires, n° 57706, au Recueil p. 241 ; CE 11 mai 1977, Syndicat national du personnel navigant de l'Aéronautique, n° 98974, au Recueil p. 209 ; très explicitement, CE 30 mars 1990, Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière et autres, n° 76538 et autres, aux tables du Recueil sur un autre point ; CE assemblée, 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, n° 177248 et autres, au Recueil p. 272 – solution implicite ; CE 3 décembre 2001, M. V..., n° 216660, aux tables du Recueil sur un autre point). Un avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat du 17 mai 1973 estime d'ailleurs, précisément sur la question qui nous intéresse, qu'il appartient au Gouvernement d'apprécier, compte tenu notamment de la mission de chaque service et de la nature de la fonction à exercer, s'il y a lieu de recruter des étrangers en qualité de contractuels ou d'auxiliaires, le cas échéant en fixant les règles générales de recrutement de ces personnels (*Les grands avis du Conseil d'Etat*, 1<sup>ère</sup> édition, n° 10, p. 131 s., comm. B. Stirn).

S'agissant des maîtres agréés, la réponse est un peu moins simple puisqu'il ne s'agit pas d'agents liés à l'Etat par contrat mais, nous l'avons dit, de salariés employés par les établissements d'enseignement par le biais de contrats de droit privé, avec cette particularité qu'ils suivent une carrière organisée par le droit administratif. Toutefois nous ne croyons pas que l'édition de la condition de nationalité litigieuse se rattache à l'un des chefs de compétence réservés au législateur par l'article 34 de la Constitution, notamment les principes fondamentaux du droit du travail. Cette règle de nationalité ne concerne pas le droit du travail qui régit la relation entre les maîtres agréés et leurs établissements mais le droit administratif qui régit la relation entre les maîtres agréés et l'Etat. C'est une condition de délivrance par l'Etat de son agrément et de l'entrée dans la carrière particulière des maîtres agréés régie par le droit administratif et pas une règle d'accès au contrat de travail.

2.2.2. L'association « Sauvons l'Université » et autres soutiennent ensuite que la suppression par l'article 3 du décret de la dérogation jusqu'alors prévue à l'article R. 914-14 du code de l'éducation méconnaît les dispositions législatives figurant aux articles L. 914-4 et L. 914-5 de ce code. Nous n'avons aucun doute que ces moyens sont fondés.

Il résulte des deux premiers alinéas de l'article L. 914-4 qu'en principe, seuls les Français ou les ressortissants d'un Etat membre de l'UE ou partie à l'accord sur l'EEE peuvent assurer les fonctions d'enseignant dans les établissements d'enseignement privés du premier degré ; toutefois, ces mêmes dispositions prévoient que les autres étrangers peuvent y enseigner s'ils y ont été autorisés par le recteur. Il résulte des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 914-5 que la même règle s'applique s'agissant de l'accès aux fonctions de professeur dans les établissements d'enseignement technique privés.

Ces dispositions sont bien de nature législative. Elles sont antérieures à 1958 puisqu'elles remontent, pour les premières, à la loi dite « Goblet » du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire (art. 4) et, pour les secondes, à la loi dite « Astier » du 25 juillet 1919 sur l'enseignement technique industriel et commercial (art. 28). Mais elles ont été reprises à son compte par le législateur, postérieurement à 1958, au moment de leur codification dans la

partie législative du code de l'éducation<sup>8</sup>. On n'est donc pas dans l'hypothèse, prévue par l'article 37 alinéa 2 de la Constitution, dans laquelle le pouvoir réglementaire peut modifier des dispositions de forme législative mais de nature réglementaire datant d'avant son entrée en vigueur.

Ainsi, s'agissant de l'enseignement privé du premier degré et de l'enseignement privé technique, la loi prévoit, pour les ressortissants d'Etats tiers, une possibilité d'enseigner sous condition d'autorisation administrative. Cette possibilité, formulée en des termes tout à fait généraux, nous paraît concerner l'ensemble des fonctions d'enseignement au sein des établissements privés, quelles que soient leurs modalités d'exercice. Elle recouvre notamment, dans les établissements sous contrat, l'accès aux fonctions de maître contractuel et de maître agréé. En supprimant dans le texte réglementaire la dérogation qui permettait aux ressortissants d'Etats tiers d'exercer ces fonctions de maître contractuel ou de maître agréé, le décret attaqué a directement méconnu la loi.

Le ministre l'admet à demi-mot puisque, dans sa défense, il tente de vous convaincre que le décret n'a pu avoir pour effet de supprimer une possibilité prévue par la loi. Et il vous demande, en conséquence, d'écarter le moyen en recourant à une interprétation du décret conforme à la loi. Vous ne pourrez le suivre dans cette voie : une telle interprétation heurterait par trop la lettre même du texte.

En accueillant les seuls moyens tirés de la méconnaissance des articles L. 914-4 et L. 914-5 du code de l'éducation, vous n'aboutiriez cependant qu'à une annulation partielle – à la supposer possible – de l'article 3 du décret attaqué puisque, nous l'avons dit, ces dispositions législatives ne concernent, respectivement, que l'enseignement privé du premier degré et l'enseignement privé technique.

Terminons sur ce point en indiquant que votre juge des référés nous paraît avoir fait une lecture très large du moyen soulevé par l'association « Sauvons l'Université ». Il a considéré en effet que le silence gardé par le législateur s'agissant de l'enseignement privé autre que du premier degré et autre que technique signifiait que celui-ci avait entendu exclure toute condition de nationalité au-delà de l'enseignement privé du premier degré ou technique. Ce dont il a déduit qu'était également sérieux le moyen tiré de ce que l'article 3 du décret, en prévoyant une condition de nationalité pour l'accès à l'enseignement privé général et professionnel du second degré, avait méconnu la loi. Pour notre part, nous n'identifions pas, dans la requête de l'association « Sauvons l'Université », une argumentation tirée du silence de la loi. Le moyen nous semble s'appuyer exclusivement sur ce que prévoient, expressément, les articles L. 914-4 et L. 914-5 du code de l'éducation, pour n'en tirer de conséquences qu'en ce qui concerne l'enseignement privé du premier degré et l'enseignement privé technique. En tout état de cause, nous peinons à adhérer à l'idée que le législateur aurait entendu prohiber toute condition de nationalité en dehors de l'enseignement privé du premier degré et de l'enseignement privé technique. Une lecture systémique des dispositions législatives applicables pourrait le suggérer mais elle nous paraît aventureuse : la codification a en effet rapproché, sans les modifier, des dispositions législatives disparates, dont certaines très anciennes et qui s'appliquaient initialement aussi bien à l'enseignement public que privé ; de sorte qu'il nous semble difficile de considérer que le législateur aurait adopté une approche

---

<sup>8</sup> Ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de l'éducation, ratifiée par la loi n° 2003-339 du 14 avril 2003.

globale sur la question des conditions de nationalité applicables pour l'accès à l'enseignement privé.

2.2.3. Reste donc à examiner les autres moyens soulevés à l'encontre de l'article 3 du décret, en tant qu'il s'applique aussi à l'enseignement privé général et professionnel du second degré. Nous croyons fondé l'un de ces moyens, tiré de la méconnaissance du principe d'égalité.

Il résulte de la suppression de la dérogation jusqu'alors prévue à l'article R. 914-4 du code de l'éducation une interdiction générale faite aux ressortissants d'Etats tiers, sans exception, d'exercer les fonctions de maître des établissements d'enseignement privés sous contrat. Les requérantes soutiennent que, ce faisant, le pouvoir réglementaire a institué une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les ressortissants des Etats membres de l'UE ou partie à l'accord sur l'EEE et, d'autre part, les ressortissants des autres Etats.

L'objet du décret est d'assurer le recrutement des personnes les plus capables pour exercer les missions d'enseignement dont sont chargés les établissements d'enseignement privés sous contrat, qui participent au service public de l'enseignement – étant précisé que l'exercice de ces missions n'implique celui d'aucune prérogative de puissance publique<sup>9</sup>. Au regard de cet objet, nous voyons mal en quoi les ressortissants d'Etats tiers se trouveraient dans une situation différente par rapport à ceux des Etats membres de l'UE ou parties à l'accord sur l'EEE. Le rapport de présentation du décret au Premier ministre, que produit le GISTI, mentionne les « difficultés lourdes » qu'entraînerait l'incertitude quant à l'obtention d'un titre de séjour et la durée limitée de ce titre. Mais si les ressortissants d'Etats tiers sont, assurément, dans une situation différente au regard de la réglementation sur le droit au séjour, elle ne nous semble pas de nature à justifier une interdiction générale et absolue d'exercer les fonctions de maîtres de l'enseignement privé sous contrat, alors que certains de ces ressortissants bénéficient de cartes de résidents ou de titres de séjour équivalents délivrés par d'autres Etats membres de l'UE.

Le ministre, d'ailleurs, n'argumente pas sur ce terrain de la différence de situations. Sa défense consiste à soutenir que les maîtres de l'enseignement privé sous contrat sont assimilables à des fonctionnaires, de sorte que le principe d'égalité commandait d'aligner leurs conditions de recrutement sur celles des professeurs de l'enseignement public. En d'autres termes, le pouvoir réglementaire aurait été tenu, eu égard à la situation particulière des maîtres de l'enseignement privé sous contrat, de leur étendre les conditions de nationalité prévues par les articles 5 et 5 bis de la loi du 13 juillet 1983.

Cette défense ne nous convainc pas car nous ne croyons pas du tout que le principe d'égalité impose de traiter identiquement les fonctionnaires de l'enseignement public et les maîtres de l'enseignement privé sous contrat. Vous n'acceptez de faire jouer le principe d'égalité entre agents publics qu'avec parcimonie, votre jurisprudence étant exigeante sur la condition d'identité de situation qui permet de l'invoquer. Ainsi, vous n'acceptez de comparer la situation d'agents titulaires que lorsqu'ils relèvent du même corps ou cadre d'emplois<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Sur cette justification possible d'une différence de traitement à raison de la nationalité, cf. CE assemblée, 31 mai 2006, GISTI, n° 273638 273639, au Recueil.

<sup>10</sup> Voyez, entre autres, CE assemblée, 13 mai 1960, Sieurs M... et G..., n° 44344 et 44345, au Recueil p. 324 ; plus récemment CE 26 juin 2009, MM. R... et Q..., n° 307369 et 307370, au Recueil p. 237 ;

*A fortiori*, vous jugez que les fonctionnaires titulaires et les agents contractuels se trouvent dans des situations différentes au regard du service public (CE 11 janvier 1980, M. D... et autres, n° 11112, aux tables du Recueil). Au regard de cette jurisprudence exigeante, la tentative du ministre d'assimiler les maîtres de l'enseignement privé sous contrat à des fonctionnaires titulaires nous paraît vouée à l'échec. Même s'il s'agit de personnels placés dans une situation particulière, quasi-statutaire, ils n'ont pas juridiquement la qualité de fonctionnaires titulaires et nous ne vous invitons pas à brouiller la frontière, qui est peut-être discutable mais claire, entre les fonctionnaires titulaires et les autres agents publics. De surcroît, indépendamment de la nature de la relation qui les unit à l'Etat, les conditions d'exercice de leurs fonctions par les maîtres de l'enseignement privé sous contrat les distinguent nettement de leurs homologues de l'enseignement public : il suffit de penser à la liberté d'enseignement qui s'applique dans les établissements d'enseignement privés ou au rapport particulier qu'ils entretiennent avec l'établissement qui les recrute.

Au regard de l'objet du décret, aucune différence de situation ni aucun motif d'intérêt général ne nous paraît propre à justifier la différence de traitement critiquée. Nous vous proposons donc d'accueillir le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité pour aboutir à l'annulation de ce qui reste de l'article 3 du décret attaqué – c'est-à-dire l'article 3 en tant qu'il s'applique à l'enseignement privé général et professionnel du second degré.

Si vous nous suivez vous parviendrez à l'annulation totale de cet article 3, sans qu'il soit besoin de vous prononcez sur les autres moyens des requêtes. Ces dispositions nous paraissant divisibles, sans difficulté, du reste du décret attaqué, vous pourrez y borner l'annulation prononcée.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'article 3 du décret attaqué ;
- à ce que l'Etat verse une somme de 500 euros à chacune des organisations requérantes sous le n° 372835 ;
- à ce que l'Etat verse une somme de 300 euros à chacune des organisations requérantes sous le n° 372882 – précisons qu'elles n'ont pas pris d'avocat ;
- enfin, au rejet de la requête n° 373024 et du surplus des conclusions des deux autres requêtes.