

N° 430121

Association UNEDESEP et autres

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 3 juillet 2019

Lecture du 24 juillet 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine Lieber, Rapporteur public

Trois associations d'étudiants, l'Union nationale des étudiants en droit, gestion, AES, sciences économiques, politiques et sociales (UNEDESEP), le Bureau national des élèves ingénieurs (BNEI) et la Fédération nationale des étudiants en psychologie (FENEPSY), vous ont saisis d'un recours en excès de pouvoir contre l'arrêté du 19 avril 2019 du ministre chargé de l'enseignement supérieur, relatif aux droits d'inscription dans les établissements publics relevant de ce ministre.

Cet arrêté a été pris sur le fondement de l'article 48 de la loi de finances n° 51-598 du 24 mai 1951, qui dispose que « *Seront fixés par arrêtés du ministre intéressé et du ministre du budget : / (...) - les taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examen, de concours et de diplôme dans les établissements de l'Etat* ». Il habilite donc le ministre à fixer des droits d'inscription pour l'accès aux établissements d'enseignement supérieur.

Les syndicats requérants ont introduit, par mémoire distinct, une question prioritaire de constitutionnalité relative à cet article, car ils estiment qu'il méconnaît les principes d'égal accès et de gratuité de l'enseignement supérieur, garantis par le 13^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, aux termes duquel « *la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ». Cet article n'a jamais été déclaré conforme à la Constitution.

Avant toutefois de regarder si les autres conditions de transmission d'une QPC sont remplies, vous pourrez vous interroger sur l'opérance de ce moyen : les principes constitutionnels invoqués peuvent-ils s'appliquer à des étudiants étrangers non communautaires ? Il nous semble que oui, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a étendu l'application des principes constitutionnels aux étrangers en situation régulière sur le territoire (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; décision n° 2011-137 QPC du 17 juin 2011, au sujet du RSA, ajoutant le critère de la régularité du séjour). Autrement dit, ce n'est pas le critère de la nationalité qui est déterminant, mais celui de la résidence (et de la régularité du séjour).

La condition d'applicabilité au litige nous paraît remplie dès lors que l'arrêté contesté a été pris sur le fondement de l'article 48 de la loi du 24 mai 1951, qui figure d'ailleurs dans ses visas.

1/4

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

A vrai dire, on peut hésiter sur la consistance de cet article, qui semble se borner à habilitier les ministres du budget et de l'enseignement supérieur à fixer les taux et modalités de prélèvement des droits d'inscription. D'autant que l'article 41 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, aujourd'hui codifié à l'article L. 719-4 du code de l'éducation, prévoit actuellement que les établissements publics d'enseignement supérieur « *reçoivent des droits d'inscription versés par les étudiants et les auditeurs* ». Vous avez par ailleurs jugé que cette compétence ministérielle se limite, « *compte tenu de la pleine autonomie reconnue aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPCSCP) par la loi du 26 janvier 1984 en ce qui concerne les formations conduisant à des diplômes qui leur sont propres, aux droits de scolarité se rapportant aux formations conduisant aux diplômes nationaux organisées par ces établissements* » (19 janvier 2001, *B...*, 192203, aux T. concl. A. Roul). En réalité il nous semble qu'il faut combiner ces deux textes, l'article 48 de la loi du 24 mai 1951 et l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 - comme le font d'ailleurs certaines de vos décisions (cf. 7 juillet 1993, *Université Pierre Mendès France*, 144310, aux T.) - puisque l'autorité compétente varie en fonction du type de diplôme dont il s'agit : pour les diplômes nationaux, compétence des ministres ; mais compétence de l'université pour les diplômes universitaires d'établissement... Enfin, contrairement à ce que vous proposait votre commissaire du gouvernement N. Questiaux, vous aviez écarté l'idée que l'article 48 était un article se limitant à fixer une règle de compétence dans votre décision d'Ass. du 28 janvier 1972, *Conseil transitoire des facultés des lettres et des sciences humaines de Paris*, n° 79.200, au rec.¹, portant sur un arrêté relevant le montant des droits de scolarité dans les universités, pris sur le fondement de cet article (l'enjeu était alors de pouvoir considérer que la disposition législative ne faisait pas écran entre la Constitution et l'arrêté, en considérant qu'il s'agissait d'une simple loi de compétence – solution que vous n'avez alors pas retenue). Nous vous proposons donc en définitive d'admettre l'applicabilité au litige de cette disposition.

1. Nous vous proposons d'examiner les deux griefs l'un après l'autre. S'agissant tout d'abord de la méconnaissance du principe d'égal accès à l'enseignement supérieur, la question n'est pas nouvelle, dès lors que le Conseil constitutionnel a déjà été amené à se prononcer sur la portée de ce principe : voyez CC, décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001 (points 31 à 33), au sujet de dispositions législatives permettant au conseil d'administration de l'IEP d'adopter des modalités particulières d'admission « *destinées à assurer un recrutement diversifié parmi l'ensemble des élèves du second degré* » ; ou encore CC, décision n° 2018-763 DC du 8 mars 2018, point 25, au sujet du mécanisme de départage des candidats à l'inscription dans un établissement d'enseignement supérieur.

La question ne nous paraît pas non plus sérieuse, dans la mesure où la disposition législative en cause prévoit uniquement le principe des droits d'inscription : une éventuelle rupture d'égalité dans l'accès à l'enseignement supérieur, du fait de montants plus élevés demandés aux étudiants étrangers, ne peut résulter que des textes réglementaires d'application mais n'est par elle-même en germe dans la loi.

2. Le grief relatif au « *droit à la gratuité de l'enseignement supérieur* », comme le présente la requête, pose en revanche des questions moins évidentes. On peut considérer que la question n'est pas tout à fait nouvelle puisque le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur le

¹ cf. la chronique de cet arrêt à l'AJDA 1972, p. 90, par D. Labetoulle et P. Cabanes.

13^{ème} alinéa en tant qu'il prévoit la gratuité de l'enseignement : voyez sa décision n° 2008-569 DC du 7 août 2008, qui portait sur les dispositions législatives prévoyant l'instauration d'un droit à l'accueil et d'un service public d'accueil dans les écoles – ces dispositions ne concernaient, toutefois, que des écoles maternelles et primaires.

1. On touche ici une première difficulté : le 13^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 mentionne l'organisation d'un enseignement public gratuit « *à tous les degrés* ». Le ministre soutient devant vous que seul l'enseignement scolaire se compose d'un premier et d'un second « *degré* », alors que l'enseignement supérieur ne constitue pas, justement, un « *degré* », et il en déduit que le principe de gratuité du 13^{ème} alinéa ne s'applique pas à l'enseignement supérieur. De fait, dans le code de l'éducation, les « *degrés* » sont réservés à l'enseignement scolaire (livre 3^{ème}). Et si la gratuité de l'enseignement scolaire est prévue aux articles L. 132-1 et L. 132-2 du code, respectivement pour les classes maternelles et enfantines, pour les collèges et lycées publics, et, de façon dérogatoire, pour les classes préparatoires dans les lycées, l'article L. 719-4 prévoit au contraire comme on l'a vu, pour les établissements d'enseignement supérieur, qu'« *ils reçoivent des droits d'inscription versés par les étudiants et les auditeurs* ». Dans ses conclusions sur votre décision déjà citée d'Ass. du 28 janvier 1972, Conseil transitoire des facultés des lettres et des sciences humaines de Paris, n° 79.200, au rec., Nicole Questiaux soutient pourtant la thèse inverse, selon laquelle ces dispositions couvrent bien le principe de la gratuité de l'enseignement supérieur, qui aurait été souhaité par les constituants de 1946, dans le contexte du « *brassage d'idées qui a marqué la Libération* ». Elle estimait que le législateur de 1951, en envisageant, à l'article 48 de la loi, le paiement de droits, avait « *sans doute méconnu la règle de la gratuité* ». Il est donc délicat de déterminer si ce principe de gratuité s'étend ou non à l'enseignement supérieur, et il ne nous paraît pas de votre ressort de donner la portée de cette phrase du 13^{ème} alinéa du Préambule de 1946.

On peut ensuite se demander – c'est la deuxième difficulté – quelle est la portée de la « *gratuité* » au sens du 13^{ème} alinéa du Préambule de 1946. Dans ses conclusions décidément très riches sur votre arrêt d'Ass. de 1972, Mme Questiaux défendait l'idée que le principe constitutionnel de gratuité n'était pas incompatible avec la perception de droits à l'entrée dans les universités si ces droits demeuraient assimilables à des redevances « *représentatives de certains frais particuliers* », la gratuité n'étant pas « *exigée pour elle-même* » mais étant « *le moyen privilégié choisi pour réaliser un objectif* ». Autrement dit, en indiquant que l'Etat avait le devoir de proposer un enseignement gratuit, le constituant entendait seulement indiquer que les frais d'inscription ne pouvaient être une source de profits, mais servaient seulement à compenser certains frais, en restant, comme le disent les conclusions de Mme Questiaux, à taux dont nul ne peut soutenir qu'il serait susceptible d'écarter un étudiant de l'université. Participe de la même idée un système où le paiement de droit d'inscriptions, à un niveau raisonnable, s'accompagne d'exonérations et/ou de bourses de scolarité. Toujours est-il que la détermination de la portée de cette gratuité au sens du 13^{ème} alinéa du Préambule, si elle devait s'appliquer aux établissements d'enseignement supérieur, ne nous paraît pas relever de votre office, mais de celui du Conseil constitutionnel.

Nous vous proposons donc de lui transmettre la QPC posée par les requérants, à raison de son caractère sérieux. Et si vous nous suivez vous devrez surseoir à statuer, dans l'attente de la

décision du Conseil constitutionnel, sur le recours en excès de pouvoir contre l'arrêté litigieux. Tel est le sens de nos conclusions.