

# L'actualité du droit de l'éducation en France

## Country Report France

### (01.07.2000-31.12.2003)

*André Legrand\**

A l'heure où cette contribution est écrite, les principales modifications du droit en vigueur sont sans doute à venir. Le nouveau gouvernement mis en place par Jacques Chirac à l'issue de sa réélection et dirigé par Jean-Pierre Raffarin, a affirmé sa volonté de réforme sur de nombreux points concernant l'éducation. Il a d'abord annoncé la mise en oeuvre d'une seconde étape de la décentralisation, qui devrait se traduire par un train de transferts de nouvelles compétences aux collectivités territoriales, spécialement dans le domaine de l'éducation.<sup>1</sup> La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a déjà modifié plusieurs articles de la Constitution: elle affirme désormais, dans l'article 2, le caractère 'décentralisé' de l'organisation de la République et admet la possibilité, tant pour le législateur et le pouvoir réglementaire national (art. 37-1) que pour les organes des collectivités locales de prendre, pour un objet et une durée limités, des dispositions 'expérimentales' dérogeant aux normes habituelles.<sup>2</sup> Adopté par le gouvernement le 1<sup>er</sup> octobre 2003, le projet de loi relatif aux responsabilités locales a fait l'objet d'une première lecture au Sénat: adopté par celui-ci le 15 novembre, il a été transmis à l'Assemblée nationale, qui doit en commencer l'examen le 27 janvier 2004.<sup>3</sup>

En même temps, le gouvernement avait annoncé son intention de modifier le statut des universités et de renforcer leur autonomie, un projet de loi avait même été rédigé et sa discussion était prévue de façon concomitante avec la poursuite du mouvement de réforme des cursus d'études universitaires dans le cadre de l'harmonisation européenne des diplômes (système dit du L.M.D.). Il est encore trop tôt pour apprécier la nature des changements que ce mouvement réformateur est susceptible d'apporter. Et ce d'autant que plusieurs de ces projets se sont déjà heurtés à de fortes résistances et se sont inscrits dans le contexte d'impopularité croissante auquel le gouvernement a à faire face depuis quelques mois. Celui-ci a déjà dû reculer sur plusieurs points de son programme, en particulier en ce qui concerne l'autonomie des universités, sans que l'on puisse apprécier s'il s'agit d'un report ou d'un abandon définitif des projets contestés. Il sera donc nécessaire de revenir sur ces questions dans une chronique ultérieure.

\* Professeur à l'université de Paris X Nanterre, Paris, France.

<sup>1</sup> Dans ce domaine, le projet 2004 reste largement dans le cadre des principes qui avaient inspiré la première grande vague de décentralisation des années 1982-1985. La mesure la plus spectaculaire concerne le transfert aux collectivités locales de la gestion des 91 000 personnels techniques, ouvriers et de service chargés des missions d'accueil, de restauration, d'hébergement et de l'entretien général et technique. De façon parallèle, la charge d'une partie du forfait d'externat, qui assure les frais de fonctionnement des établissements privés sous contrat, est transférée aux départements et aux régions. Dans le domaine de l'enseignement secondaire, le projet prévoit aussi le transfert aux collectivités locales d'un certain nombre de compétences en matière de carte scolaire; les départements reçoivent ainsi le pouvoir de déterminer les secteurs de recrutement des collèges et les communes celui de définir la sectorisation des écoles, qui sera désormais décidée en leur nom par les conseils municipaux alors qu'elle l'était jusqu'ici par le maire agissant au nom de l'Etat. Le projet tire aussi les conséquences du développement de l'intercommunalité, en élevant à ce niveau plusieurs compétences communales en matière d'enseignement primaire. Pour faciliter la coopération entre l'Etat et les collectivités territoriales, il crée un Conseil territorial de l'éducation nationale rassemblant leurs représentants. En matière d'enseignement supérieur, la principale mesure concerne le transfert de la propriété des résidences universitaires et la mission de développement et de rénovation du logement étudiant aux communes et à leurs groupements. Enfin, le Sénat a ajouté aux transferts prévus, lors de sa discussion, celui aux départements de la charge de la médecine scolaire, même si les personnels qui en seront chargés restent sous la responsabilité de l'Etat.

<sup>2</sup> Une procédure de ce type avait été utilisée, en 1993, pour aménager le statut des universités. Elle s'était heurtée à certaines réticences du Conseil constitutionnel, dans sa décision du 28 juillet 1993, No. 93-322 DC, *Etablissements universitaires dérogatoires*, RFD const. 16-1993, note Philippe; LPA 4 mars 1994, p. 4, note Mathieu et Verpeaux. Il avait, en particulier, rappelé que s'il 'est loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences... il lui incombe toutefois alors de définir la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation, ou à leur abandon' et entendu vérifier que les dérogations prévues ne sont pas excessives au regard de l'objectif assigné par les dispositions législatives.

<sup>3</sup> Projet de loi n/4 (2002-2003), déposé par le gouvernement; projet de loi n/1218, adopté par le Sénat.

Enfin, les rebondissements périodiques des affaires de foulards dans les écoles, joints à d'autres questions qui mettaient en cause la place de la religion musulmane dans la société française ont amené le Président de la République d'une part, celui de l'Assemblée nationale de l'autre, à mettre en place deux commissions chargées de réfléchir sur la notion de laïcité et à une éventuelle révision de la loi de décembre 1905 organisant la séparation de l'Église et de l'État. Il s'est produit, au cours des travaux de ces commissions, un événement décisif. À l'occasion de son audition par la commission mise en place par le Président de la République, dite commission Stasi, le juge français à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Jean Paul Costa, a pris le contrepied d'une opinion généralement admise, en affirmant non seulement qu'une loi interdisant les signes religieux n'encourrait pas la censure de la Cour, mais que son existence serait même une condition pour que la Cour valide les décisions prises dans ce sens. Cette affirmation a sans doute constitué un tournant essentiel des discussions menées.

Reprenant l'argument selon lequel un tel dispositif serait compatible avec la Constitution et affirmant avec beaucoup plus de prudence, qu'il 'pourrait' ne pas être contraire à l'art. 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le rapport de la Commission parlementaire, dite Debré, rendu le 4 décembre, proposait l'adoption d'une disposition législative, brève, simple, claire, le moins possible sujette à interprétation, posant le principe de l'interdiction du port visible de tout signe religieux et politique dans l'enceinte des établissements scolaires.

La commission Stasi sur l'application du principe de laïcité dans la République, dont le rapport a été rendu le 11 décembre 2003,<sup>4</sup> estimant 'qu'aujourd'hui, la question n'est plus la liberté de conscience, mais l'ordre public', proposait, dans une formulation différente, d'interdire 'dans les écoles, collèges et lycées, les tenues et signes religieux manifestant une appartenance religieuse ou politique..., les tenues et signes visibles interdits (étant) les signes ostensibles, tels que grande croix, voile ou kippa'. L'accord du président de la République a conduit à l'élaboration d'un projet de loi, qui a été soumis au Conseil d'État le 22 janvier 2004<sup>5</sup> et qui devrait être discuté au Parlement en février.<sup>6</sup>

En attendant, les trois années qui viennent de s'écouler nous ont cependant offert une jurisprudence riche et diversifiée, qui nous fera retrouver pour partie certaines des questions déjà évoquées lors de chroniques précédentes et pour partie des questions nouvelles.

## 1. Les questions liées à la neutralité de l'enseignement

La question de la laïcité s'est trouvée mise en cause sous des aspects divers dans plusieurs affaires.

### 1.1 L'interdiction du port du foulard par les personnels de l'enseignement

Le Conseil d'État avait clairement établi une distinction entre la situation des élèves et celle des personnels de l'enseignement public en matière de liberté d'expression. Si les premiers en disposent largement à l'intérieur des établissements scolaires, sous certaines conditions, les seconds restent soumis à une forte obligation de réserve qui leur interdit, au nom du principe de laïcité et de la neutralité du service public, d'exprimer leurs positions politiques ou religieuses au sein du service.<sup>7</sup>

Saisi d'une demande d'avis par un tribunal administratif, le Conseil d'État a rappelé cette interdiction, en soulignant qu'il n'y avait pas lieu d'établir une distinction selon que les agents sont chargés ou non de fonctions d'enseignement.<sup>8</sup> Le fait, pour une surveillante d'externat, de porter le foulard islamique en service constitue

<sup>4</sup> L'intégrale de son rapport a été publiée par le journal *Le Monde* dans son édition du 12 décembre 2003.

<sup>5</sup> Celui-ci n'y a apporté qu'une modification rédactionnelle et il l'a jugé conforme à la Constitution et à la Convention européenne des Droits de l'Homme (*Le Monde* du 27 janvier 2004).

<sup>6</sup> Parmi les prises de position sur cette proposition qui méritent intérêt, on citera en particulier : au titre des positions hostiles ou réservées, celles de Roger Errera, Conseiller d'État honoraire, spécialiste des libertés publiques, 'Signes religieux: une loi inutile et nuisible', *Le Monde* du 6 décembre 2003; de Monique Canto-Sperber et Paul Ricoeur, 'Une laïcité d'exclusion est le meilleur ennemi de l'égalité', *Le Monde* du 11 décembre 2003; celle de Jean Baubérot, historien et sociologue de la laïcité, membre de la Commission Stasi, 'Plaidoyer pour une laïcité pacificatrice', *Télérama*, 3 décembre 2003, p. 13 ou 'Laïcité, le grand écart', *Le Monde* des 4 et 5 janvier 2004; et celle de Pierre-Henri Prétot, spécialiste du droit des religions, 'L'objectif du projet de loi, c'est l'interdiction du foulard', *Libération* du 28 janvier 2004. Parmi les positions favorables, celles de Louis Favoreu, professeur de droit constitutionnel, 'Une loi ! Le respect de la Constitution l'exige', *Le Monde* du 6 décembre 2003; de Claude Allègre, ancien ministre de l'Éducation nationale, 'La loi et le voile', *L'Express* du 25 décembre 2003; d'Alain Touraine, sociologue, membre de la commission Stasi, 'Modernité et convictions', *Libération* du 7 janvier 2004; de Marceau Long et Patrick Weil, membres de la commission Stasi, 'La laïcité en voie d'adaptation', *Libération* du 26 janvier 2004.

<sup>7</sup> Vide Legrand, A. (2000), 'L'éducation', in: Le Clainche, M. et Wiener, C. (éd.), *Le citoyen et son administration*, Imprimerie nationale, Paris, p. 270.

<sup>8</sup> Cons. d'Ét., 3 mai 2000, *Melle Marteaux*, Rec. p. 169, *AJDA* 2000.673, chr. Guyomar et Collin: 'L'agent, dira le commissaire du gouvernement Schwartz, ne doit pas, par son comportement, autoriser un quelconque doute sur la neutralité du service'.

donc un manquement à ses obligations qui l'expose à des sanctions disciplinaires. La gravité de celles-ci doit cependant dépendre de la nature et du degré, plus ou moins ostentatoire, du signe destiné à marquer l'appartenance à une religion et du contexte de l'affaire (par exemple de la mauvaise volonté mise à retirer le signe).

### 1.2 Les pouvoirs du ministre dans la fixation des contenus d'enseignement ou de la nature des activités scolaires

Se rattache aussi à la question de la neutralité un contentieux plus récent par lequel des associations tentent de contester des contenus d'enseignement ou des activités éducatives qu'elles estiment contraires aux convictions de certaines familles.<sup>9</sup> On avait déjà fait état, dans une chronique précédente, de la contestation du droit, accordé aux infirmières scolaires, de délivrer la 'pilule du lendemain'.<sup>10</sup> A quelques jours d'intervalle, le Conseil d'Etat a eu à juger deux recours de la même association contestant d'une part les termes d'une lettre du ministre de l'éducation organisant une campagne nationale d'information sur la contraception dans les classes des lycées et les classes de troisième des collèges,<sup>11</sup> de l'autre les dispositions d'une circulaire du ministre de l'éducation mettant en place dans les collèges un enseignement d'éducation à la sexualité et relatif à la prévention du SIDA.<sup>12</sup>

Le Conseil d'Etat a considéré que l'information sur la contraception ne relève pas exclusivement de la vie privée. Dès lors que le dépliant distribué dans son cadre n'incite pas à adopter un comportement sexuel particulier et ne comporte pas de mentions susceptibles de porter atteinte à la liberté de conscience des élèves, le principe de la laïcité de l'enseignement public se fait pas obstacle à ce que cette information soit apportée aux lycéens et aux collégiens les plus âgés, notamment dans un but de santé publique. Il rejette par ailleurs les arguments tirés d'une éventuelle violation des art. 3-2 et 5 de la Convention relative aux droits de l'enfant auxquels il refuse tout effet direct en droit français.

De même, le Conseil estime que l'organisation de séquences d'éducation à la sexualité dans un but global d'éducation à la santé, pour prévenir en particulier les risques de transmission des MST, portent sur des activités d'enseignement visant des fins éducatives et pédagogiques et n'ont donc ni pour objet ni pour effet de porter atteinte aux convictions religieuses et philosophiques des élèves, de leurs parents ou de leurs enseignants. Elles ne méconnaissent donc pas les principes de laïcité ou de neutralité.

A travers ces décisions, le juge français se situe dans une ligne parallèle à celle des juridictions de nombreux pays européens et à celle de la Cour Européenne de Strasbourg, qui affirment que les autorités étatiques doivent garder un très large pouvoir de décision sur le contenu des programmes et contenus d'enseignement, et répugnent à laisser aux parents un droit d'influer sur ceux-ci, pour ne pas rendre impraticable l'institutionnalisation de l'enseignement.

### 1.3 L'enseignement religieux dans les écoles publiques et le droit local alsacien-mosellan

Après avoir été annexés par l'Allemagne en 1871, trois départements de l'Est de la France sont revenus sous la souveraineté française en 1918. Ils avaient donc été soustraits à celle-ci au moment du vote de la loi du 2 décembre 1905 portant séparation de l'Eglise et de l'Etat et restent largement soumis, notamment en ce qui concerne le statut des religions, à des règles spécifiques, englobées sous la dénomination générique de 'droit local alsacien-mosellan'. Celle législation spéciale provient, dans le domaine de l'enseignement, pour partie du maintien en vigueur de dispositions de lois françaises, antérieures à 1871 et abrogées sur le reste du territoire entre 1871 et 1918, pour partie de dispositions de lois allemandes émises à l'époque de l'annexion et maintenues en vigueur par divers textes législatifs français successifs.

Ce particularisme donne régulièrement lieu à des difficultés contentieuses, qui ont amené, dans la période récente trois décisions importantes des juges administratifs

1.3.1 Une des questions envisagées a concerné la licéité de l'existence d'un enseignement de la religion en Alsace-Lorraine. On sait qu'en vertu du principe de la laïcité, affirmé dans le préambule de la Constitution, et

<sup>9</sup> Le problème, lié à la montée des intégrismes religieux, est relativement nouveau en France. Il l'était moins dans d'autres pays européens, comme en témoigne la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur la question de l'éducation sexuelle au Danemark (CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen e.a.*) ou la jurisprudence allemande du Bundesverfassungsgericht (16 octobre 1979, *Prière à l'école*, ou 16 mai 1995, *Crucifix dans les classes*).

<sup>10</sup> *Cette revue*, vol. 4, 2000 No. 2, p. 157.

<sup>11</sup> Cons. d'Et., 6 octobre 2000, *Association Promouvoir*, Rec. p. 391.

<sup>12</sup> Cons. d'Et., 18 octobre 2000, *Association Promouvoir*, Rec. p. 425.

contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays, il n'existe pas en France d'enseignement religieux dans les écoles publiques; celui qui est organisé dans les établissements privés sous contrat d'association ne peut en aucun cas être financé par l'Etat. Le droit alsacien-mosellan fait exception à cette règle et, sur cette partie du territoire, met à la charge de l'Etat l'obligation d'assurer un enseignement religieux dans les écoles publiques.

Dans le cadre des mesures de résorption de l'emploi précaire prises par le gouvernement Jospin, le ministre de l'Education nationale avait ouvert un concours destiné à permettre la titularisation d'une quarantaine d'enseignants d'enseignement religieux. Un syndicat contesta cette décision devant le Conseil d'Etat.

Il invoquait d'abord l'incompatibilité de cet enseignement avec le principe constitutionnel de laïcité. Le moyen est rejeté par le Conseil d'Etat, qui rappelle implicitement qu'il n'a pas compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois; en prenant, en 1924, une loi maintenant en vigueur, dans les départements concernés, certains articles du code civil local, le législateur a posé 'une règle de valeur législative s'imposant au pouvoir réglementaire' et que l'adoption ultérieure de deux préambules constitutionnels n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement. L'obligation d'assurer un enseignement religieux dans toutes les écoles ne constitue pas non plus une violation de l'art. 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que l'enseignement concerné est organisé pour les quatre cultes reconnus en Alsace-Lorraine et que tout élève se voit offrir la possibilité d'en être dispensé.<sup>13</sup>

1.3.2 L'adoption et la publication de divers Codes récents ont été réalisées par ordonnances en vertu d'une loi d'habilitation consentie par le Parlement. Tel a été le cas, en particulier, pour la partie législative du Code de l'Education adoptée par ordonnance du 15 juin 2000.<sup>14</sup> L'opération devait se faire selon le principe de la codification à droit constant. Comme le soulignait le commentateur de la décision qui vient d'être citée, le Code n'a pourtant pas repris les textes allemands de la période d'annexion, applicables à l'Alsace-Lorraine, puisqu'ils avaient été maintenus en application par des lois françaises ultérieures. L'archevêque de Strasbourg contestait donc la légalité de l'ordonnance, en y voyant un risque de modification ou d'abrogation implicites de ces dispositions.

Constatant que l'ordonnance n'abroge aucune disposition et qu'un article du Code confirme le maintien en vigueur intégral des dispositions particulières régissant l'enseignement dans les départements d'Alsace-Lorraine,<sup>15</sup> le Conseil d'Etat déclare la requête irrecevable. Le droit local applicable dans cette région reste donc dérogatoire au droit commun.

#### 1.4 La publicité dans les établissements scolaires

La neutralité du service public ne met pas seulement en cause des considérations liées à la propagande politique ou du prosélytisme religieux. Elle implique aussi que les établissements scolaires ne deviennent pas le support d'activités commerciales qui induiraient des formes d'endoctrinement des élèves ou exerceraient une influence illégitime sur les contenus de l'enseignement. Dans le même temps, la politique éducative des quarante dernières années insiste sur l'importance des liens de partenariat à nouer entre les établissements scolaires et les acteurs de la vie économique, à la fois pour faciliter l'ancrage de l'enseignement dans les réalités concrètes et dans le souci de la meilleure insertion possible des élèves dans l'activité professionnelle.

Un 'code de bonne conduite des interventions des entreprises en milieu scolaire' fut adressé aux établissements scolaires pour concilier ces exigences contradictoires. Le recours présenté contre son contenu a été rejeté par le Conseil d'Etat,<sup>16</sup> qui constate que son contenu n'apporte rien de nouveau par rapport au droit existant. Le Conseil approuve ainsi l'autorisation donnée aux établissements scolaires d'insérer, dans leurs brochures de présentation, des messages publicitaires relatifs soit à des activités parascolaires, soit aux entreprises qui, accueillant des élèves en stage, souhaitent faire connaître la part qu'elles prennent à leur formation. L'installation d'activités commerciales au sein des établissements scolaire ou universitaires est compatible avec la liberté du commerce et de l'industrie, lorsqu'elles présentent un intérêt pour les usagers et qu'elles contribuent à améliorer la qualité du service rendu. Ils sont donc libres d'installer en leur sein des distributeurs de boissons ou d'aliments, laissant apparaître la marque des produits vendus. En revanche, ces distributeurs ne doivent pas devenir en eux-mêmes des supports publicitaires.

<sup>13</sup> Cons. d'Et., 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignements du second degré*, Rec. p. 171 ; *AJDA* 2002.63, note Toulemonde.

<sup>14</sup> *Cette revue*, vol. 4, 2000 No. 2, p. 157.

<sup>15</sup> Cons. d'Et., 6 juin 2001, *Archevêque de Strasbourg*, Rec. p. 255.

<sup>16</sup> Cons. d'Et., 6 novembre 2002, *Molinier*, *AJDA* 2003.994, note Laurence Jegouzo-Viénot.

Enfin, lorsqu'une entreprise qui participe à des actions de partenariat avec un établissement scolaire distribuer dans ce cadre des documents pédagogiques aux élèves, elle reste libre d'y faire figurer sa marque, dès lors que celle-ci reste 'discrète'.

## 2. Les questions liées à l'intégration européenne

Elles ont amené à la fois le rappel des incidences qu'entraîne le principe de la liberté de circulation et une évolution sensible dans la réglementation de l'organisation des études supérieures et de l'organisation des diplômes.

### 2.1 Les incidences de la liberté de circulation et l'interdiction des discriminations

Elles ont en particulier été rappelées par le Conseil d'Etat dans deux décisions intéressantes concernant l'accès aux emplois de l'enseignement supérieur et la gestion ultérieure des carrières des intéressés.

2.1.1 Une université avait refusé la candidature d'une ressortissante italienne à un emploi de professeur de portugais 'langue et civilisation de Portugal classique'. Elle s'appuyait exclusivement, pour ce faire, tout en relevant la qualité scientifique du dossier présenté, sur le motif que l'intéressée, professeur des universités dans son pays, n'avait pas une expérience suffisante du système universitaire français.<sup>17</sup> Le Conseil d'Etat rappelle l'interdiction de toute discrimination entre Français et ressortissants européens pour l'accès aux emplois ne comportant pas l'exercice de prérogatives de puissance publique et il annule la décision de l'université: 'si la connaissance du système universitaire français est l'un des critères auxquels la commission peut légalement recourir pour apprécier une candidature', une commission de recrutement viole les dispositions des traités européens en subordonnant la nomination d'un enseignant à l'exercice préalable de fonctions enseignantes dans une université française.

2.1.2 Il arrive d'autre part fréquemment qu'à l'occasion d'un recrutement de fonctionnaire, l'administration doive prendre en compte tout ou partie des activités professionnelles antérieures du candidat, en particulier pour déterminer son classement au sein du corps concerné. Tel est le cas en particulier pour les recrutements dans l'enseignement supérieur.

Le ministère avait refusé à un enseignant recruté la prise en compte des services qu'il avait accomplis en Belgique antérieurement à sa nomination dans une université française. Dans la suite de la jurisprudence de la CJCE,<sup>18</sup> le Conseil d'Etat rappelle<sup>19</sup> que, dès lors qu'il ne s'agit pas d'emplois de souveraineté ou comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique, la liberté de circulation impose que les services publics accomplis par les ressortissants communautaires dans un autre pays de l'Union soient pris en compte dans les mêmes conditions que ceux effectués dans un service public français.

### 2.2 Les incidences de l'harmonisation européenne des diplômes

A la suite des conférences tenues, initialement à la Sorbonne à l'initiative de quatre pays, puis à Bologne et à Prague dans un cadre élargi, le souci d'harmonisation des cursus universitaires européens amène la plupart des pays du continent à réorganiser leur système national d'enseignement supérieur. En ce qui concerne la France, plusieurs textes sont donc intervenus qui, sans bouleverser les situations antérieures, dessine progressivement une nouvelle architecture des études, soulignant avec force l'importance de trois niveaux (système dit du 3/5/8 ou du LMD: licence/master/doctorat).

C'est dans ce cadre que sont intervenus, en particulier, deux décrets du 8 avril 2002. Le premier confirme le monopole de l'Etat dans la collation des quatre grades universitaires (baccalauréat, licence, master, doctorat), puisque ceux-ci ne peuvent être conférés que par des diplômes nationaux délivrés par les établissements au nom de l'Etat et en vertu d'une décision d'habilitation prise en fonction des dispositions réglementaires propres à chacun d'eux. Le second, qui porte application au système français d'enseignement supérieur de la construction de l'espace européen de l'enseignement supérieur, prévoit l'organisation de parcours de formation, constitués

<sup>17</sup> Cons. d'Et., 18 octobre 2002, *Mme Spaggiari*, AJDA 2003,36, concl. Rémy Schwartz.

<sup>18</sup> 15 janvier 1998, *Kalliope Schönig-Kougebetopoulou*.

<sup>19</sup> Cons. d'Et., 13 mars 2002, *Courbage*, AJDA 2002,520, obs. M.C. de Monteclerc ; Dt adm. juin 2002, p. 25, obs. R.S.

d'unités définies en crédits européens. Cette référence vise à favoriser la comparaison et le transfert des parcours de formation dans l'espace européen.<sup>20</sup>

### 3. Le français, langue de l'administration, de l'enseignement et des concours

Selon l'art. 2 de la Constitution, 'la langue de la République est le français'. L'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1994 en tire les conséquences, en particulier dans le domaine de l'éducation, en faisant du français 'la langue de l'enseignement'. Plusieurs décisions, d'importance inégale, ont été amenées à rappeler l'importance de ces dispositions.

#### 3.1 La reconnaissance de la légalité du terme de 'master' pour désigner un diplôme français

Dans le cadre de l'harmonisation européenne des diplômes,<sup>21</sup> un décret de 1999 avait créé un nouveau grade universitaire, s'ajoutant aux trois grades existant depuis le XIX/Siècle, le baccalauréat, la licence et le doctorat. L'appellation de ce grade, situé à bac + 5, posait moins de problèmes que sa graphie, qui soulevait des problèmes de concurrence, inavouée mais réelle, entre universités et grandes écoles. Pour éviter toute difficulté, le gouvernement avait initialement choisi l'orthographe de 'mastaire'. Celle-ci ne tarda cependant pas à lui apparaître problématique dans un contexte d'harmonisation internationale et un décret du 8 avril 2002 y substitua la graphie anglaise de 'master', qui paraissait, à juste titre, plus conforme à l'objectif recherché.

Saisi d'un recours contre ce décret, le Conseil d'Etat indique le gouvernement peut, sans violer la loi de 1994, utiliser un terme d'origine anglaise, internationalement reconnu, pour désigner un nouveau grade universitaire dont la création impliquait soit la création d'un néologisme, soit l'emploi d'un terme d'origine étrangère.<sup>22</sup>

#### 3.2 L'utilisation d'une langue étrangère dans les concours

Sous réserve de quelques exceptions qu'il énumère, l'art. 11 de la loi de 1994 fait du français 'la langue des examens et concours'. Le juge est ainsi régulièrement amené à sanctionner d'annulation les résultats d'épreuves organisées en violation de cette règle. Ce fut le cas, il y a quelques années, pour un concours d'agrégation où une épreuve avait été organisée sur la base d'un dossier comportant des documents rédigés en anglais.<sup>23</sup> Pour faciliter le recrutement de candidats étrangers de valeur, l'Ecole normale supérieure avait décidé de créer un troisième concours, dit 'ENS-Europe', susceptible d'être ouvert à des personnes de nationalité étrangère, auxquelles étaient ouverte la possibilité de passer la majorité des épreuves dans une autre langue que le français.

Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté prévoyant ce concours pour violation de la loi de 1994.<sup>24</sup> La réglementation fut modifiée en conséquence, mais l'ENS avait, dans l'attente de cette modification, organisé un premier concours selon les dispositions ayant fait l'objet de la contestation devant le juge. Saisi d'un nouveau recours, celui-ci constate l'existence d'une violation de la chose jugée et annule les épreuves du concours ainsi organisé.<sup>25</sup>

#### 3.3 L'enseignement des langues régionales

La place des langues régionales dans le système éducatif français a donné lieu à un contentieux relativement important ces dernières années. Cette question est reprise par deux arrêts, qui annulent en particulier deux arrêtés et deux circulaires du ministre de l'Education nationale, ainsi que sa décision de signer un protocole d'accord avec l'association Diwan.

Créée en 1978, l'association Diwan a commencé à cette époque à ouvrir des écoles primaires fondées sur le principe pédagogique dit de 'l'immersion', qui donne au breton une place prédominante dans la vie scolaire, en en faisant la langue exclusive de communication en son sein et la langue prédominante dans les activités d'enseignement.

<sup>20</sup> *JORF*, Lois et Décrets, 2002, pp. 6324 et 6325.

<sup>21</sup> *Vide supra*, No. 2.2.

<sup>22</sup> Cons. d'Et., 11 juin 2003, *Association Avenir de la langue française*, *AJDA* 2003.1672, note C. Durand-Prinborgne.

<sup>23</sup> Cons. d'Et., 2 mai 1990, *Barbier*, Rec. T., p. 811.

<sup>24</sup> Cons. d'Et., 22 novembre 1999, *Syndicat national des personnels de recherche*, Rec. T. p. 811 ; Dt adm. janv. 2000, p. 18, obs. R.S.

<sup>25</sup> Cons. d'Et., 6 novembre 2002, *Djament*, *AJDA* 2003.629, obs. Legrand.

Totalement absent au niveau de l'école maternelle et du cours préparatoire, le français est progressivement introduit dans les dernières classes de la scolarité primaire, dans le cadre des horaires impartis à la discipline au niveau de ces classes. A la fin des années 80, Diwan ouvrira un collège, puis un lycée organisés selon des principes comparables. Par cette organisation, l'association n'a jamais caché son but: organiser l'Ecole en contre-société de manière à lutter contre la prédominance croissante du français dans la société civile environnante.

L'expérience Diwan ne constitue pas la seule tentative de développement d'un enseignement en langue régionale sur le territoire métropolitain. Des associations analogues se rencontrent aux Pays basque ou catalan ou en Occitanie; partout, à la suite de négociations parfois difficiles, les rapports entre les associations concernées et l'Etat se sont réglés, vers le milieu des années 80, par des décisions de mise sous contrat d'association des écoles ou établissements concernés, sur le modèle prévu par la loi Debré: les écoles en question restent privées, mais la puissance publique accepte de prendre en charge leurs dépenses de fonctionnement et de personnel, sous réserve qu'elles respectent les programmes établis par l'Etat. Ce fut aussi, en 1987, le parti retenu s'agissant des écoles Diwan. Mais si cette solution a apparemment satisfait la plupart des autres associations concernées, qui se contentent du statu quo, Diwan s'est constamment singularisée, en réclamant la disparition du statut associatif de ses écoles et leur intégration pure et simple dans l'enseignement public. Y contribuaient plusieurs éléments: d'une part, des raisons idéologiques d'hostilité au statut privé. En outre, malgré plusieurs décisions successives de l'Etat accordant, à partir de 1983, des subventions conséquentes à l'association, Diwan estimera que les efforts financiers consentis en sa faveur ne garantissent pas son équilibre financier, et que, compte tenu de sa volonté d'expansion, son activité d'enseignement génère un déficit structurel.

La politique de l'Etat oscillera sur ce point. Alors que, de façon générale, les gouvernements de gauche ont généralement tenté de donner satisfaction à cette revendication, souvent au prix de difficultés juridiques,<sup>26</sup> les gouvernements de droite sont constamment restés sur une logique analogue au contrat d'association. Malgré la controverse juridique sur la Charte européenne sur les langues régionales ou minoritaires,<sup>27</sup> qui avait rappelé avec force l'importance attachée par le Conseil constitutionnel à la place du français dans la vie publique, le retour de la gauche au pouvoir et, surtout, les thèses défendues par son dernier ministre de l'Education, Jack Lang, avait laissé espérer à l'association un règlement définitif de la question. Celui-ci signait d'ailleurs avec l'association, en mai 2001, un protocole d'accord donnant un statut public aux écoles de l'association.

L'un des principaux points d'accrochage traditionnels, au cours des longues discussions qui s'étaient déroulées sur près de vingt ans, portait sur la méthode pédagogique utilisée par l'association. L'association faisait de son utilisation de la méthode de 'l'immersion', qui faisait du breton la langue exclusive de l'enseignement dans les classes maternelles et la première année du primaire, une question de principe. C'est essentiellement sur cette question que les juges saisis des recours présentés par des associations de parents d'élèves et des syndicats enseignants se fonderont pour annuler le protocole d'accord et toutes les mesures réglementaires prises sur son fondement.<sup>28</sup>

Une première ordonnance de référé suspendait les premiers textes d'application du protocole d'accord, en soulignant l'existence d'un doute sérieux sur leur compatibilité avec l'art. 2 de la Constitution et la loi de 1994.<sup>29</sup> Devant cette difficulté, une disposition était introduite dans la loi de finances pour 2002 les crédits nécessaires au financement de l'intégration des établissements de Diwan dans l'enseignement public. Soulevant d'office la question de la constitutionnalité de cette disposition, le Conseil constitutionnel rappelait que, si l'Etat et les collectivités territoriales peuvent apporter leur aide aux associations oeuvrant pour la sauvegarde des langues régionales, 'l'usage d'une autre langue que le français ne peut être imposé aux élèves des établissements de l'enseignement public ni dans la vie de l'établissement, ni dans les autres disciplines que celles de la langue considérée'. Et, laissant entendre ses doutes sur la constitutionnalité des mesures en cours, il rappelait donc

<sup>26</sup> En 1985, le Conseil constitutionnel a invalidé une disposition de la loi de finances rectificative, prévoyant le principe de la titularisation dans l'enseignement public des personnels enseignants de Diwan, en y voyant un 'cavalier budgétaire', c'est-à-dire une disposition étrangère au domaine des lois de finances (Cons. const., 28 décembre 1985, No. 85-203 DC, Rec. p. 87).

<sup>27</sup> *Cette revue*, 2000, p. 160-161. Vide aussi sur ce point Daups, Th. (2002), 'Le compromis constitutionnel entre la langue de la République et les langues régionales ou les limites et les potentialités de l'unicité', *LPA* 23 juillet, p. 18.

<sup>28</sup> Vide Viola (2002), 'Ecoles Diwan: l'impossible intégration', *Rev. dr. pub.*, p. 1351.

<sup>29</sup> Cons. d'Et., 30 octobre 2001, *SNES*, D: 2002.601, note Koubi et Guglielmi.

aux autorités administratives qu'elles ne pourraient se prononcer sur une demande d'intégration que dans le respect de ces dispositions.<sup>30</sup>

Ce second coup de semonce amenait le ministre à préparer un nouvel ensemble de dispositions réglementaires, en avril 2002: sans remettre en cause le principe de l'immersion, elles assouplissaient sur plusieurs points les dispositions antérieures. Une deuxième ordonnance de référé devait à nouveau suspendre l'application de ces textes, en estimant que les conditions de l'enseignement par immersion 'vont au-delà des dérogations à l'obligation d'utiliser le français comme langue d'enseignement' qu'autorise le Code de l'Éducation.<sup>31</sup>

Dans ces décisions sur le fond, le Conseil d'Etat confirmera les positions de ses juges des référés.<sup>32</sup> Le Conseil relève en particulier, qu'en 'faisant de la langue régionale la langue principale d'enseignement et la langue de communication dans les établissements des premier et second degré et en limitant l'enseignement en français, dans l'enseignement du premier degré, à l'apprentissage de la langue française et à des notions de mathématiques et, dans le second degré, à deux disciplines par niveau, les dispositions attaquées... vont au-delà des nécessités de l'apprentissage d'une langue régionale et excèdent ainsi les possibilités de dérogation à l'obligation d'utiliser le français comme langue d'enseignement'. Comme le notait le commissaire du gouvernement Schwartz dans ses conclusions, 'le mouvement Diwan est libre de pratiquer ce type d'enseignement (par immersion), mais il ne peut alors prétendre au bénéfice de financements publics dans le cadre d'une association au service public de l'éducation'.

L'un des arrêtés attaqués instituait aussi la mise en place, dans des sections 'langues régionales' de l'enseignement public, d'un enseignement 'bilingue à parité horaire', où les enseignements seraient dispensés pour moitié en langue régionale et pour moitié en français. Sans en condamner le principe, le Conseil d'Etat annule ces dispositions, en raison de l'absence de tout encadrement de cette innovation. Il relève, en particulier, qu'elles 'ne comportent aucune règle relative à la répartition des différentes disciplines entre l'enseignement en français et l'enseignement en langue régionale et ne permettent pas d'assurer qu'une partie au moins des enseignements de ces disciplines se font en français'. Pour être admis, un enseignement à parité horaire entre le français et une autre langue, étrangère ou régionale, devra donc comporter une répartition claire des enseignements et une part de français dans chaque discipline enseignée autre que l'autre langue.

## 4. La jurisprudence relative à l'enseignement supérieur

Le contentieux continue de se développer dans l'enseignement supérieur. On relèvera comme présentant un intérêt particulier, dans le cadre de cette chronique, un ensemble de décisions diverses.

### 4.1 Le rappel du principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur

Le principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur a valeur constitutionnelle. Affirmé par le Conseil constitutionnel,<sup>33</sup> ce principe a été plusieurs fois confirmé par le Conseil d'Etat, tantôt pour en affirmer la portée,<sup>34</sup> tantôt pour en préciser les limites.<sup>35</sup> Quelques arrêtés viennent d'en rappeler les contours.

<sup>30</sup> Cons. const., 27 décembre 2001, No. 2001-456 DC, *LPA* 11 janvier 2002, p. 4, note Schoettl. Le Conseil reprendra d'ailleurs cette position constante (9 mai 1991 n°/91-290 DC, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*; 9 avril 1996 n°/96-373 DC, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*) à propos de la loi relative à la Corse, dans sa décision du 17 janvier 2002, n°/2001-454 DC: l'enseignement du corse dans l'enseignement public ne doit pas 'revêtir un caractère obligatoire', ni 'avoir pour effet de soustraire les élèves aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers de l'établissement'.

<sup>31</sup> Cons. d'Et., 15 juillet 2002, *UNSA Education*, *LPA* 1er août 2002, p. 28, note Schoettl.

<sup>32</sup> Cons. d'Et., 29 novembre 2002 (deux arrêts), *SNES et CNGA*, *AJDA* 2002.1512, note Viola.

<sup>33</sup> Cons. const., 20 janvier 1984, *Libertés universitaires*, *AJDA* 1984.163, note Boulouis; D. 1984.593, note Luchaire.

<sup>34</sup> La qualité scientifiques et les mérites des enseignants ne peuvent être appréciés que par leurs pairs (Cons. d'Et., 22 mars 2000, *Ménard*, Rec., p. 124; soumettre à un conseil où siègent des étudiants les transformations de contrats d'enseignants des écoles d'architecture est donc illégal (Cons. d'Et., 5 avril 1974, Leroy, *AJDA* 1974.441, concl. Théry). V. C. Moniolle, *Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs*, *AJDA* 2001.226.

<sup>35</sup> La nomination par le ministre des jurys nationaux de recrutement des enseignants n'y porte pas atteinte (Cons. d'Et., 2 mars 1988, *Fédération des syndicats généraux de l'E.N. RFD adm.* 1988.615, concl. M. Laroque; ni la fixation par décret de dispositions instituées dans l'intérêt du service (ex: une obligation de résidence), ne portant pas atteinte aux libertés et garanties d'ordre scientifique (Cons. d'Et, même date, *Fédération nationale des syndicats autonomes de l'enseignement supérieur*, *ibid.*). L'instauration, par arrêté ministériel, d'une procédure d'évaluation des enseignements et de la formation, faisant notamment appel à l'appréciation des étudiants, n'y porte pas atteinte non plus, dès lors qu'elle ne comporte aucune incidence sur les prérogatives ou la carrière des enseignants (Cons. d'Et., 13 mars 1996, *Gohin*, *AJDA* 1996.699 note Mékhanter).



4.1.1 La pratique des ‘chartes’ se développe dans le domaine de l’enseignement comme ailleurs. Dépourvues de caractère obligatoire, définissant, à titre d’orientations générales, des principes visant à améliorer la qualité de la relation à l’usager ou du service qui lui est rendu, ces chartes pénètrent aussi l’enseignement supérieur. Un arrêté du 3 septembre 1998 a ainsi obligé les établissements d’enseignement supérieur à adopter une charte des thèses, qui constitue la base des relations à établir entre le doctorant, d’une part, son directeur de thèse et les responsables des structures d’accueil, de l’autre. On entendait par là organiser des procédures facilitant le règlement d’éventuels conflits entre les deux principaux intéressés. Certains craignant que la signature de ce document n’entraîne une altération du principe constitutionnel de l’indépendance des professeurs de l’enseignement supérieur, le Conseil d’Etat a été amené à démentir ces craintes, en soulignant en particulier que cette charte comporte davantage l’indication d’exigences déontologiques évidentes qu’une liste d’obligations juridiquement sanctionnées. Dès lors que la procédure de médiation qu’elle prévoit en cas de conflit persistant est dépourvue de tout caractère obligatoire et doit être mise en œuvre ‘sans dessaisir quiconque de ses responsabilités’,<sup>36</sup> elle ne porte pas atteinte au principe d’indépendance; pas plus que ne le fait la disposition prévoyant que le jury de la thèse est proposé au président d’université par le directeur de thèse en concertation avec le doctorant, dès lors qu’elle n’impose pas l’accord de ce dernier.

Le Conseil d’Etat rappelle donc que les usagers du service public sont dans une situation légale et réglementaire et que la signature conjointe de la thèse ne crée pas de relation contractuelle entre le doctorant et son directeur de thèse. Il a été amené à en tirer les conséquences dans un litige où, en raison d’un désaccord persistant entre une doctorante et son directeur, un président d’université avait, au terme de consultations de représentants de la communauté scientifique, désigné un nouveau directeur agréé par l’impétrante. Dès lors que le président n’avait ‘pas substitué son appréciation personnelle à celle (du directeur remplacé) sur la valeur scientifique du travail de la doctorante et n’avait fait que suivre les recommandations de la commission qu’il avait mise en place, il ne méconnaissait pas le principe de l’indépendance des professeurs d’université’.<sup>37</sup>

4.1.2 La question de l’interruption volontaire de grossesse continue à soulever des actions dures de certains opposants. Pour régler certaines difficultés, une loi a suspendu la possibilité pour un chef de service hospitalier de s’opposer à ce que de telles interventions soient pratiquées dans son service. Le Conseil constitutionnel n’y voit pas une remise en cause du principe d’indépendance des professeurs d’enseignement supérieur, dans la mesure où la seule liberté mise en jeu est celle du médecin en sa qualité de chef du service et non celle de l’universitaire (Cons. const., 27 juin 2001, No. 2001-446 DC, *LPA* 10 juillet 2001, p. 25, note Schoettl).

4.1.3 La question de l’attribution des enseignements devient régulièrement un ‘nid à contentieux’ dans certaines universités. La suppression des chaires par la loi de 1968 a fait en effet disparaître le lien automatique entre la qualification de l’emploi sur lequel un enseignant est installé et la nature de l’enseignement qu’il est appelé à dispenser. Cependant, les décisions de répartition des enseignements constituent des actes susceptibles de porter atteinte aux prérogatives statutaires des enseignants et ne sont pas de simples actes d’organisation du service, comme peut l’être, par exemple, la fixation de l’emploi du temps.

Un professeur s’était vu reprocher une sévérité excessive à l’occasion d’une épreuve du concours de sélection de la fin de première année de médecine. L’université avait alors supprimé l’enseignement qu’il assurait pour y substituer une autre matière. Même s’il refuse de voir, dans cette mesure de retrait d’un enseignement une sanction disciplinaire, le Conseil d’Etat l’annule, en rappelant que les décisions d’organisation des enseignements ne peuvent relever que de la compétence du conseil d’administration de l’université, et non de celle de son seul président.<sup>38</sup>

## 4.2 Le principe d’égalité

On retiendra essentiellement ici trois décisions caractéristiques, issues des différentes Cours Administratives d’Appel.

4.2.1 Il existe traditionnellement deux catégories principales de bourses dans l’enseignement supérieur: celles qui sont attribuées sur critères sociaux, essentiellement en premier et second cycle et les bourses de mérite,

<sup>36</sup> Cons. d’Et., 30 mars 2000, *Mayer et Richer*, *AJDA* 2000.756, note Jegouzo, Y.

<sup>37</sup> Cons. d’Et., 21 décembre 2001, *Perbal*, *JCP* 2002.II.10135, note Laget.

<sup>38</sup> Cons. d’Et., 11 juin 2003, *Lejeune*, *AJDA* 2003.1002, concl. Schwartz.

qui concernent principalement le troisième cycle. La Cour d'Appel administrative de Paris rappelle que l'obtention de ces dernières ne peut reposer, pour tous les candidats, que sur l'appréciation des résultats universitaires et ne peut être subordonnée, pour les étudiants étrangers non ressortissants communautaires, à un critère étranger à l'objectif de leur création, à savoir la condition de la résidence en France de leurs parents et des autres enfants à la charge de ceux-ci. Elle considère donc comme illégale la mention de ce critère dans la circulaire ministérielle définissant les conditions d'attribution des bourses de DEA et annule une décision de refus notifiée sur cette base.<sup>39</sup>

4.2.2 On considère traditionnellement la gratuité de l'accès au service public de l'enseignement comme un des aspects importants du principe d'égalité.<sup>40</sup> A ce titre, les droits versés aux universités françaises pour l'inscription à la préparation des formations conduisant à la délivrance des diplômes nationaux sont fixés par l'Etat et n'atteignent qu'un niveau très modique. A ce titre aussi, la jurisprudence sanctionne toute tentative des universités pour augmenter ces droits, à l'occasion de l'inscription aux formations aux diplômes d'Etat.<sup>41</sup>

Les universités peuvent cependant aussi organiser, sous leur responsabilité, des formations conduisant à la délivrance de diplômes qui leur sont propres. La seule disposition réglementaire concernant les droits d'inscription à ces préparations se contente de fixer un plancher, en interdisant qu'ils soient inférieurs à ceux des diplômes nationaux. La Cour d'Appel de Nancy a donc confirmé la liberté des universités dans la détermination de ces droits. Mais, reprenant les principes adoptés par le Conseil d'Etat, en particulier pour les droits applicables aux services publics locaux, elle rappelle cependant que cette liberté n'autoriserait pas l'université à fixer des droits supérieurs au coût des prestations offertes dans la formation.

4.2.3 La décision des juges sur la politique de 'discrimination positive' pratiquée par l'Institut d'Etudes Politiques de Paris était attendue. Elle a d'ailleurs reçue une dimension médiatique encore accrue par le fait que cette notion est arrivée au cœur d'un débat public lancé avec beaucoup d'énergie par le ministre de l'Intérieur et dont il se dit qu'il constitue l'un des points significatifs d'une rivalité sourde qui l'opposerait au Président de la République.

En mars 2001, le Conseil de direction de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris autorisait le directeur de l'Institut à signer des 'conventions éducation prioritaire' d'une durée de cinq ans, permettant d'y admettre, sans concours, des lycéens issus de lycées situés dans des zones d'éducation prioritaire. Un recours en référé, présenté par l'Union nationale interuniversitaire contre cette décision, faisait l'objet d'une ordonnance de rejet, rendue le 18 avril 2001 par le Tribunal administratif de Paris, qui considérait, 'eu égard à l'intérêt qui s'attache à la mise en œuvre de cette expérience', qu'il n'apparaissait pas d'urgence justifiant sa suspension.

Le ministère s'était, entre temps, aperçu que le Conseil de direction de l'IEP ne disposait pas de la compétence de définir les conditions d'accès à Sciences Po, celle-ci relevant du ministre lui-même. Aussi, une disposition fut-elle introduite dans l'art. 14-1 de la loi DDOSEC du 17 juillet 2001 (n/2001-624) pour réparer cette erreur. Intégrée dans l'art. L. 612-3 du Code de l'Education, elle autorisait le conseil de direction de l'IEP à adopter des procédures d'admission dérogatoires destinées à assurer un recrutement diversifié, notamment par voies de conventions associant des établissements secondaires au recrutement de leurs élèves par l'IEP. Saisi d'un recours contre la loi, le Conseil constitutionnel devait soulever d'office la question de la constitutionnalité de cette disposition;<sup>42</sup> il y admettait le principe du recrutement diversifié. Mais, en exigeant que les modalités de ce recrutement 'reposent sur des critères objectifs de nature à garantir le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction', il assortissait cette approbation d'une réserve d'interprétation, ce qui, soulignait un éminent commentateur, constituait un 'fait assez inhabituel' sur une disposition examinée d'office.<sup>43</sup>

Le Tribunal administratif de Paris rejetait le recours présenté par l'UNI, en déniait à celle-ci tout intérêt à agir. La Cour d'Appel administrative annulait au contraire la décision de l'IEP. Elle rappelait d'abord qu'une expérimentation ne peut avoir qu'un caractère provisoire<sup>44</sup> et elle estime qu'en prévoyant la conclusion, pour

<sup>39</sup> CAA Paris, 22 janvier 2003, *Sodev*, *AJDA* 2003.1628, note Foulquier.

<sup>40</sup> Legrand, A. (2001), *EJELP*, No. 1-2, p. 98.

<sup>41</sup> Legrand, A. (2001), *EJELP*, No. 1-2, p. 99.

<sup>42</sup> Cons. const., 11 juillet 2001, No. 2001-450 DC, *LPA* du 2001, p. 15, comm. Schoettl; D. 2002, somm., p. 1949, comm. Ribes; vide aussi Ribes, D., 'L'égalité dans tous ses états', *RFD const.* 2001.762

<sup>43</sup> Schoettl, *o.c.*, p. 25.

<sup>44</sup> Jurisprudence constante du Conseil constitutionnel que rappelle le Conseil d'Etat: l'expérimentation 'ne doit pas constituer un subterfuge destiné à instaurer une réglementation à géométrie variable ayant pour effet de suspendre sine die l'égalité des citoyens devant la loi' (*Sur le principe d'égalité*, Extrait du rapport public 1996, La Documentation française 1998, p. 48).

une durée de cinq ans, de conventions tacitement reconductibles, et en s'assignant ainsi un objectif à dix ans, la résolution prise par l'IEP 'excède manifestement les limites d'une procédure expérimentale'. Et, rejoignant les réticences du Conseil constitutionnel sur l'ambiguïté des dispositions nouvelles du Code de l'Éducation fixant la compétence dérogatoire du conseil de direction, elle reproche aux résolutions contestées l'imprécision des critères retenus pour le choix des établissements partenaires; et le fait qu'au lieu de définir ceux-ci, le conseil de l'IEP ait renvoyé à la circulaire du ministre de l'éducation nationale du 28 décembre 1981, créant les ZEP. 'Pour exercer légalement la compétence dérogatoire qui lui a été attribuée par ... la loi..., le conseil de direction de l'IEP ... doit *lui-même* définir' les modalités particulières du recrutement. Il doit aussi le faire clairement pour permettre de 'connaître préalablement' les académies, les zones et les établissements concernés par les éventuelles conventions.

La Cour ne conteste donc pas la renonciation au principe du recrutement par concours, ni l'aménagement d'une filière spécifique de recrutement, dès lors que le législateur et l'administration ne se fondent pas sur des critères interdits, comme la race ou la religion, pour en définir les bénéficiaires, mais utilisent des critères licites (l'âge, les caractéristiques sociales ou la localisation géographique des personnes concernées);<sup>45</sup> mais elle rappelle, à la suite du Conseil constitutionnel que cette renonciation ne peut pas s'accompagner d'un abandon du principe d'égalité et qu'au nom de celui-ci, l'établissement reste tenu de recourir à des procédures de sélection reposant sur des critères 'objectifs'.

Le Conseil de direction de l'IEP a tenu compte de ces remarques. Il a réduit à trois ans, en décembre dernier, la durée des conventions, en exigeant désormais une reconduction expresse. Il a aussi fixé à quatre ans la durée de l'expérimentation avant l'évaluation qui devra en être faite. Il a enfin revu les critères de sélection des établissements partenaires, en insistant un peu plus sur la composition sociale de la population accueillie dans les établissements partenaires. L'expérimentation se prolongera donc dans les quelques années qui viennent. Et le débat sur 'la discrimination positive', qui vient par ailleurs de donner lieu à un jugement sévère dans le rapport du Haut comité à l'intégration,<sup>46</sup> aussi.

<sup>45</sup> Vide sur ce point, Mélin-Soucramani, F. (1997), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, p. 246. Vide aussi Jegouzo, Y., 'Emergence et limites d'un droit de la discrimination positive', *AJDA* 2003, 2281.

<sup>46</sup> Vide *Le Monde* du 27 janvier 2004.