

CONSEIL D'ETAT
REQUETE EN RÉFÉRÉ SUSPENSION
Monsieur le Président,

POUR :

- Le **Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s¹ (Gisti)** représenté par son Président en exercice, Stéphane Maugendre, domicilié en son siège, 3 Villa Marcès, 75011 Paris.

Mandataire unique

- La **Ligue des droits de l'Homme (LDH)**, représentée par son Président en exercice, Pierre Tartakowsky, domicilié en son siège, 138 rue Marcadet, 75018, Paris
- Le **Syndicat National de l'Enseignement Initial privé-CGT (SNEIP-CGT)**, représenté par son secrétaire général, Philippe Legrand, domicilié en son siège, 263 rue de Paris, 93515 Montreuil Cedex.
- La **Fédération de l'Education, de la Recherche et de la Culture (FERC-CGT)**, représenté par son secrétaire général, Richard Béraud, domicilié en son siège, 263 rue de Paris, 93515 Montreuil Cedex.

Demandeurs

CONTRE :

Monsieur le Premier ministre, secrétariat général du Gouvernement, Hôtel Matignon, 57, rue de Varenne, 75700 Paris SP 07

Défendeur

OBJET :

suspension de plusieurs dispositions du décret n° 2013-767 du 23 août 2013 relatif à la réforme du recrutement et de la formation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat (JO n° 0198 du 27 août 2013, p. 14472 – PJ n° 1) qui, en modifiant les articles R. 914-14, R. 914-19-2, R. 914-19-3, R. 914-21 et R. 914-32 et 914-34 du Code de l'éducation, ont exclu les ressortissants de pays tiers à l'Union européenne et à l'Espace économique européen de l'accès aux emplois de maîtres contractuels dans les établissements privés sous contrat d'association et de maîtres agréés dans les établissements sous contrat simple.

I. FAITS

¹ Veuillez noter que le nom du Gisti a changé pour prendre en compte le fait que les « immigrés » sont aussi des immigré·e·s.

« *Aucun principe du droit public français n'interdit de façon générale de recruter un étranger comme agent de l'Etat en qualité de contractuel ou d'auxiliaire* » et le gouvernement doit, en cette matière, tenir compte « *de la mission du service et de la nature de la fonction à exercer* » (CE, avis d'Assemblée générale, 17 mai 1973 n° 310715, *Grands avis*, 1^e éd., n° 10, comm. Bernard Stirn).

Ignorant délibérément une jurisprudence bien établie de votre haute juridiction administrative et **en violation du principe qui veut que toute discrimination fondée sur la nationalité soit justifiée par des motifs légitimes**, le gouvernement a adopté, contre l'avis de plusieurs syndicats d'enseignants, le décret n° 2013-767 du 23 août 2013 *relatif à la réforme du recrutement et de la formation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat* dont plusieurs dispositions ont pour objet et pour effet d'exclure les étrangers ressortissants de pays tiers à l'Union européenne et à l'Espace économique européen (y compris *a priori* les ressortissants de la Confédération helvétique) de l'accès aux emplois de maîtres contractuels dans les établissements sous contrat d'association ou de maîtres agréés dans les établissements sous contrat simple.

- L'**article 3** du décret supprime la possibilité de dérogations à la condition de nationalité. L'article R. 914-14 était en effet rédigé initialement de la façon suivante : « Nul ne peut exercer en qualité de maître contractuel dans les établissements sous contrat d'association ou de maître agréé dans les établissements sous contrat simple : 1° S'il n'est ressortissant de l'un des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, *sauf dérogation accordée dans les conditions prévues par les dispositions applicables aux divers ordres d'enseignement* ». Ce dernier membre de phrase est supprimé. Ces dérogations étaient accordées de façon quasiment automatique par les rectorats, dès lors qu'un établissement privé souhaitait recruter la personne admise au concours. La condition de nationalité n'était donc pas, en pratique, un obstacle pour les candidats étrangers.
- L'**article 4** du décret modifie l'article R. 914-19-2-II et III du code de l'éducation relatif aux concours externes d'accès au certificat d'aptitude au professorat des écoles. Là où il était prévu que les candidats admis bénéficient d'un contrat ou d'un agrément provisoire, puis, à l'issue d'un stage, d'un contrat ou d'un agrément définitif, s'ils remplissent « *les conditions de diplôme et justifient des certificats* exigés des candidats des concours correspondants de l'enseignement public », il faut désormais, pour se voir délivrer un contrat ou un agrément définitif, qu'ils justifient « *des conditions exigées pour la titularisation* des lauréats des concours correspondants de l'enseignement public »
- L'**article 5** du décret modifie l'article R. 914-19-3 qui concerne les concours internes d'accès au professorat des écoles en ajoutant un alinéa qui n'existait pas et qui précise : « *Les autres conditions de candidature sont les mêmes que celles qui sont requises des candidats aux concours correspondants de l'enseignement public* ».
- L'**article 8** du décret modifie l'article R. 914-21. Celui-ci prévoyait que les candidats aux concours organisés pour l'accès à des listes d'aptitude aux fonctions de maître dans les classes du second degré (professorat de l'enseignement du second degré, professorat de l'enseignement technique, professorat d'éducation physique et sportive, professorat de lycée professionnel), devaient remplir les *conditions de titres et de diplômes* exigés pour se présenter aux concours correspondant de l'enseignement public. Dans sa nouvelle rédaction, il est prévu que les candidats doivent remplir « *les conditions exigées* » pour se présenter à ces concours.
- L'**article 14** du décret modifie l'article R. 914-32 qui concerne les stages de formation

pour les candidats admis au différents concours : pour l'accomplissement de ce stage, ils doivent remplir non plus « *les conditions de diplômes et de certificats exigées des candidats des concours correspondants de l'enseignement public* » mais « *les conditions exigées pour la nomination des lauréats des concours correspondants de l'enseignement public* ».

- L'**article 16** du décret modifie l'article R. 914-34 qui prévoit qu'à l'issue du stage les candidats admis se voient délivrer un contrat définitif à condition qu'ils justifient non plus seulement « *des certificats exigés des candidats des concours correspondants de l'enseignement public* » mais des « *conditions exigées pour la titularisation des lauréats des concours correspondants de l'enseignement public* ».

Le rapport au Premier ministre motive cette mesure en faisant valoir que :

« *Le projet de décret enlève aux ressortissants étrangers non communautaires [sic] et non membres de l'Espace économique européen la possibilité de s'inscrire aux concours du 1er degré et de l'enseignement technique privés (art. 3). S'ils ont bien la possibilité d'enseigner en tant que maître délégué dans les écoles maternelles, élémentaires et dans les établissements d'enseignement technique privés en application des articles L. 914-4 et L.914-5 du code de l'éducation, leur ouvrir les concours est, d'une part, contraire aux conditions posées aux candidats aux concours de la fonction publique et, d'autre part, générateur de difficultés lourdes bien que le nombre d'admis de nationalité étrangère soit très faible (incertitude quant à l'obtention d'un titre de séjour ; durée limitée du titre de séjour détenu)* » (PJ n° 2).

Au regard des exigences de votre jurisprudence, la faiblesse de l'argumentation avancée suffira à convaincre votre haute juridiction de l'illégalité de la disposition critiquée. En effet d'une part les candidats aux postes de maîtres contractuels ne sont pas des fonctionnaires mais des agents publics et ne sont donc pas soumis de manière générale aux conditions d'accès imposés aux concours de la fonction publique. Il existe en outre dans l'enseignement-supérieur et la recherche des concours ouverts aux étrangers. D'autre part, les lourdeurs liées à la gestion des titres et autorisation de séjour – qui sont entièrement imputables à la législation et à l'administration et pas aux étrangers – ne peuvent en aucun cas justifier d'exclure 3 millions d'étrangers résidant régulièrement sur notre territoire, dont plus de 2,2 millions sous couvert d'une carte de résident² de l'accès à ces emplois.

Aucun motif d'intérêt général, aucune justification objective et raisonnable en rapport avec l'objet du service, ne justifient cette exclusion des ressortissants de pays tiers (suisses, monégasques, andorran compris) du droit d'enseigner dans des établissements privés sous contrat. Le fait que le pouvoir réglementaire ait voulu « *transpose[r] aux maîtres de l'enseignement privé sous contrat avec l'Etat les dispositions statutaires modifiées concernant le recrutement et la formation initiale des personnels enseignants des 1er et 2nd degrés de l'enseignement public* » ne suffit pas à justifier une telle exclusion des étrangers d'emplois non statutaires qui de surcroît ne supposent la détention d'aucune prérogative de puissance publique.

L'enquête réalisée en septembre 2013 par le journaliste de *Mediapart* atteste à la fois du caractère confus et ambigu des explications avancées tant du côté du ministère que de l'enseignement privé et de l'impact très lourd que ce texte aura sur les personnes de nationalité étrangère, qui ont obtenu leurs diplômes en France et dont beaucoup sont encore en cours d'études, qui se voient subitement privés de cette voie d'accès à l'enseignement (PJ n° 3).

² Ministère de l'Intérieur, « L'admission au séjour - les titres de séjour », 11 juillet 2013
[<http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Documentation/Tableaux-statistiques/L-admission-au-sejour-les-titres-de-sejour>]

Enfin, sur un plan général, on ne peut que s'étonner d'une mesure qui marque **une grave régression** de la situation des étrangers : **alors que toute l'évolution de ces dernières années va vers l'ouverture progressive des emplois dits « fermés », le gouvernement, subrepticement et sans justification, décide de « fermer » une catégorie d'emplois qui était jusque-là ouverte aux étrangers.**

II. DISCUSSION

A. Sur la recevabilité

1. Sur la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort

La compétence de votre haute juridiction ne fait aucun doute dans la mesure où l'article R311-1 du Code de la justice administrative dispose que :

« Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :

1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets »

La décision attaquée est une disposition d'un décret et relève de votre compétence.

2. Sur l'existence d'un recours au fond

La présente requête en référé-suspension accompagne une requête en annulation contre la même disposition qui a été enregistrée dans les deux mois de la publication du décret contesté au *Journal officiel*.

3. Sur l'intérêt à agir des organisations requérantes

3.1 Sur l'intérêt à agir du Gisti

Selon l'article 1^{er} de ses statuts, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti), association constituée conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, a pour objet :

« - de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés ;

- d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;

- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;

- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;

- de promouvoir la liberté de circulation ».

L'intérêt à agir du Gisti a été de très nombreuses fois reconnu depuis le début des années soixante-dix dans des décisions concernant des emplois fermés aux étrangers (v. par ex. CE, Ass., 31 mai 2006, *Gisti*, n° 273638, au Lebon, sur l'exclusion des ressortissants de pays tiers du droit de vote et d'éligibilité aux chambres de métiers). La disposition critiquée constitue une forme de discrimination à l'égard des ressortissants de pays tiers – ce qui justifie l'intérêt à agir du Gisti.

3.2 Sur l'intérêt à agir de la LDH

L'article 1^{er} alinéas 1 et 2 des statuts de la LDH énonce que la LDH est *« destinée à défendre les principes énoncés dans les déclarations des droits de l'Homme de 1789 et 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels. Elle œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière du droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel ».*

L'article 3 de ces mêmes statuts poursuit : « *La Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'action sont l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction [...]* ».

L'intérêt à agir de la LDH n'est donc pas contestable, s'agissant d'une mesure qui introduit dans la réglementation une nouvelle discrimination à l'encontre des personnes de nationalité étrangère.

3.3 Sur l'intérêt à agir du SNEIP

Le SNEIP-CGT a pour objet, aux termes des articles 9 et 10 de ses statuts :

- de « *coordonner et d'impulser l'activité des syndiqués de l'enseignement initial privé sous contrat* ».
- « *l'étude et la défense des droits et intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels, des syndiqués et des personnels visés par les présents statuts* ».

Il a donc de toute évidence intérêt pour agir contre un texte qui affecte les conditions d'accès à l'exercice des fonctions de maître dans l'enseignement privé sous contrat et prive certaines catégories de personnes dont elle défend les intérêts du droit de se présenter aux concours, condition d'obtention d'un emploi stable et durable.

3.4 Sur l'intérêt à agir de la FERC-CGT

Aux termes de l'article 3 de ses statuts, la FERC-CGT agit :

- « *pour la défense des intérêts professionnels, moraux et matériels, individuels et collectifs, des syndiqués et des personnels ;*
 - *pour défendre et promouvoir les missions de service public dans les domaines de l'éducation, de la culture et de la recherche, et dans tous les services qui y concourent.*
- [...] *Elle œuvre pour le rassemblement de tous les salariés [...] et peut établir des liens de solidarité avec des organisations ou associations représentatives :*
- *des différentes catégories de salariés [...] ;*
 - *agissant sur des faits de société (discriminations de toutes natures, problèmes économiques et sociaux,)*
- [...] *Elle contribue à la construction d'une société solidaire, démocratique, de justice, d'égalité et de liberté qui réponde aux besoins et à l'épanouissement individuel et collectif des femmes et des hommes.*
- Elle intervient sur les problèmes de société à partir des principes qu'elle affirme et de l'intérêt des salariés. »*

L'intérêt pour agir de la FERC-CGT est donc incontestable s'agissant d'une mesure qui tout à la fois porte atteinte aux droits d'une catégorie de salariés dont elle a pour mission de défendre les intérêts et remet en cause le principe d'égalité qu'elle s'est donné pour but de faire prévaloir dans la société.

B. Sur les conditions du référé-suspension

1. En ce qui concerne la condition d'urgence

L'exécution des dispositions critiquées porte **une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par les organisations requérantes, à la situation des personnes visées par le décret du 23 août 2013 et au fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur.**

En effet, les étudiants qui souhaitent se former en vue de la préparation aux concours de recrutement de l'enseignement privé (Certificat d'aptitude aux fonctions d'enseignement dans les établissements d'enseignement privé sous contrat : CAFEP) doivent s'inscrire dans un Master 1 (Master Métiers de l'enseignement, de l'éducation et de la formation : MEEF). Les inscriptions se font habituellement au mois de juin. Dans certains de ces Masters, la proportion des étudiants de nationalité étrangère hors UE et qui se destinent à ces concours de recrutement représente jusqu'à plus du quart des effectifs.

Lorsque ces personnes se sont inscrites dans les différents Master 1 MEEF en juin 2013, il allait de soi – pour elles comme pour leurs formateurs – qu'elles seraient admises à s'inscrire au concours du CAFEP sans que leur nationalité puisse être prise en compte et leur être opposée.

Les étudiants concernés avaient bâti leur projet d'études en fonction de cette perspective. Il est clair que s'ils n'avaient pas la possibilité de passer ces concours, ils n'auraient pas de raison de s'inscrire dans les Master MEEF dont la vocation est précisément d'y préparer.

Il convient enfin d'ajouter que, compte tenu des difficultés matérielles rencontrées – *a fortiori* lorsqu'on est étranger – quand on doit s'installer comme étudiant pour une année - ou plus -, compte tenu également des conditions spécifiques auxquelles est soumise l'admission des étudiants étrangers dans une université française, ces derniers doivent s'organiser très à l'avance.

Or, le décret litigieux a été publié fin août 2013 alors, que, d'une part, les étudiants étaient déjà inscrits et que, d'autre part, les services des enseignants avaient été élaborés et établis sur le fondement du nombre d'inscrits en juin 2013.

Par conséquent, l'entrée en vigueur immédiate du décret litigieux porte une atteinte grave non seulement aux intérêts des personnes concernées mais aussi à l'organisation même du service public de l'enseignement supérieur.

Cette atteinte est **d'autant plus immédiate** et la condition d'urgence d'autant plus remplie que **la date de clôture des inscriptions aux concours de l'année 2014 a été fixée au 22 octobre 2013** par un arrêté du ministre de l'Education nationale du 30 août 2013 (*JO* du 8 septembre).

L'application des dispositions litigieuses du décret empêchera donc les étudiants étrangers hors UE qui remplissaient les conditions de diplôme pour s'inscrire aux concours de le faire. Dans le cas où votre haute juridiction reconnaîtrait par la suite l'illégalité de ces dispositions et les annulerait, ces étudiants n'en auraient pas moins **perdu la possibilité de s'inscrire au CAFEP pour la session de 2014, ce qui entraîne pour eux une perte de chance évidente et la perte d'une année d'études.**

Cette perte de chance concerne également les personnes qui souhaitent se présenter aux **concours internes** (Concours d'accès à l'échelle de rémunération ou CAER). En effet, sur la base de dispositions transitoires, ils peuvent encore se présenter à ces concours - ouverts à tous les maîtres remplissant la condition de trois ans d'ancienneté - en étant titulaires de la seule licence, et ceci jusqu'en 2015 inclus. **Les personnes concernées ne pourront donc pas se présenter à la session de 2014**, alors même que l'illégalité des conditions introduites par le décret contesté aura été constatée et ces conditions annulées.

Enfin, le même problème existe pour les **concours réservés ou examens professionnels** : ceux-ci sont ouverts aux maîtres délégués en fonction avant le 31 mars 2009, parmi lesquels on compte un pourcentage très important d'étrangers hors UE, notamment dans les disciplines scientifiques. Or ces concours n'ont été ouverts que pour quatre ans, l'année 2014 étant la deuxième session. Là encore, l'impossibilité de se présenter à cette session, alors même que la

disposition contestée aura été ultérieurement annulée, représente **une perte de chance** pour les candidats.

Pour toutes ces raisons votre haute juridiction constatera que la condition d'urgence est remplie et suspendra l'application des dispositions contestées.

Il s'agit au demeurant de **préserver** non seulement la situation des personnes concernées mais aussi **le bon fonctionnement des établissements privés qui se trouvent confrontés à une pénurie alarmante d'enseignants dans certaines disciplines** : en effet, les candidats pour occuper comme maîtres délégués les postes de maîtres contractuels restés vacants se raréfient en raison de la rémunération proposée, qui est encore en-deçà de celle des maîtres-auxiliaires de l'enseignement public, vers lequel les candidats étrangers ont donc tout intérêt à se diriger.

Enfin, compte tenu de ce que la décision de suspension elle-même ne pourra pas intervenir avant plusieurs mois, **il conviendra d'enjoindre à l'administration**

- a) **de prolonger le délai d'inscription aux concours, dont la date limite est actuellement fixée au 22 octobre**, pour ceux qui auraient été empêchés de s'y inscrire du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation litigieuse ;
- b) **d'adapter le calendrier de remise du dossier de reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (RAEP) pour les concours internes et les examens professionnels dont les dates ont été respectivement fixées au 4 janvier 2014 et au 13 novembre 2013.**

2. En ce qui concerne le doute sérieux sur la légalité de la décision

Les dispositions critiquées constituent à la fois une méconnaissance du principe d'égalité (2.1.) ainsi qu'une discrimination directement fondée sur la nationalité prohibée par les engagements internationaux de la France (2.2).

2.1 Sur l'atteinte au principe constitutionnel d'égalité

Au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat, du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme il ne fait aucun doute que l'exclusion des ressortissants de pays tiers des emplois de maîtres contractuels constitue une méconnaissance du principe d'égalité garanti notamment par l'article 6 de la DDHC et 1^{er} de la Constitution.

2.1.1 Rappel du cadre jurisprudentiel et légal existant

En 1971, votre haute juridiction administrative avait admis que des Français naturalisés depuis moins cinq ans pouvaient être écartés d'emplois d'agents publics contractuels sur le fondement de l'article 81 du Code de la nationalité française qui réservait, depuis la loi du 19 juillet 1934, la nomination à des fonctions publiques rétribuées par l'Etat les Français naturalisés « de fraîche date » (CE sect., 23 avril 1971, *Mornet et Syndicat national des vétérinaires praticiens français*, n° 80431 ; *Revue administrative*, 1971, p. 280, concl. Gentot). Dans une note publiée à l'*AJDA* sous ses seules initiales le Président Costa, qui était rapporteur dans cette affaire, avait sévèrement critiqué cette jurisprudence en l'estimant non seulement inopportune mais également reposant sur un fondement textuel fragile : les termes « nommés » et « fonctions publiques » auraient pu, en effet, tout aussi bien être interprétés comme l'indice de la volonté du législateur de limiter l'incapacité frappant les naturalisés aux emplois de fonctionnaires titulaires (*AJDA* 1971, p.362, note J.-P C.).

Cette décision n'a – heureusement – pas fait jurisprudence. A l'initiative du garde des Sceaux René Pleven, le Parlement adopte en effet la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 qui prévoit que l'incapacité quinquennale d'accès à la fonction publique « *n'est pas applicable pour*

l'accès aux emplois ne conduisant pas à pension de retraite du régime général des fonctionnaires et n'entraînant pas de titularisation, notamment aux emplois occupés en qualité d'auxiliaires, de contractuels, d'aides ou de temporaires » (CNF, art. 82-1 - voir le fascicule 525 A au *Jurisclasseur droit international* sur la « Condition des étrangers »).

Ainsi, dès 1973, dans un avis l'Assemblée générale du Conseil d'Etat a clairement affirmé :

- d'une part que : « *Aucun principe du droit public français n'interdit de façon générale de recruter un étranger comme agent de l'Etat en qualité de contractuel ou d'auxiliaire* » ;
- d'autre part que l'exclusion des étrangers ne peut être décidée qu'en tenant compte « *de la mission de chaque service et de la nature de la fonction à exercer* »

(CE, avis d'Assemblée générale, 17 mai 1973 n° 310715, *Grands avis*, 1^{re} éd., n° 10, comm. Bernard Stirn).

Dès lors, le gouvernement a indiqué, par voie d'une circulaire du 23 octobre 1973, aux administrations que : « *l'accès aux emplois de contractuel de droit public et d'auxiliaire n'est soumis à aucune restriction. Il s'ensuit qu'un étranger naturalisé, dès sa naturalisation, ainsi qu'un étranger, peuvent être recrutés en qualité de contractuel de droit public ou d'auxiliaire* ».

Faisant évoluer sa jurisprudence, le Conseil d'Etat a peu après repris à son compte cette position (CE Sect., 22 nov. 1974, *Dme Aaron* : AJDA 1975, III., p.192, concl. J. Théry. Voir aussi CE, 2 juin 1982, *Georgescu*, Lebon p. 195).

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a définitivement tranché la question puisque là où la loi de 1946 et l'ordonnance de 1959 portant statut des fonctionnaires disposaient que « *nul ne peut être nommé dans un emploi public* » s'il ne possède la nationalité française, **elle a précisé que « nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire » s'il ne possède la nationalité française**. Aucun des trois décrets fixant les dispositions communes applicables aux agents non titulaires de chacune des trois fonctions publiques ne subordonne le recrutement à une condition de nationalité française. Ils organisent même en pratique la possibilité de recruter des ressortissants de pays tiers (D. n° 86-83, 17 janv. 1986, art. 3, 2° ; D. n° 88-145, 15 févr. 1988, art. 2, 2° ; D. n° 91-155, 6 févr. 1991, art. 3).

2.1.2 Les maîtres de l'enseignement privé sous contrat sont des agents publics contractuels, ni titulaires ni fonctionnaires.

Le statut « hybride » de ces maîtres recrutés sur contrat – « maîtres contractuels » dans les établissements du second degré sous contrat d'association et « maîtres agréés » dans l'enseignement primaire sous contrat simple – a fait couler beaucoup d'encre doctrinale et jurisprudentielle. Il ne fait toutefois plus aucun doute qu'aussi bien par application des critères du contrat administratif (CE, 26 juin 1987, *Lelievre*, n°75569, Rec. p.776 ; CE, 26 mars 1993, *Pampaloni*, Rec. 84) que par qualification législative (article L. 442-5 du code de l'éducation) ce sont des **agents contractuels de droit public** qui relèvent du droit public et du juge administratif s'agissant de leurs relations avec l'État, mais se trouvent aussi placés sous l'autorité du chef de l'établissement privé qui le dirige. Si l'employeur des maîtres contractuels exerçant dans un établissement sous contrat d'association est l'État, l'employeur des maîtres agréés exerçant dans un établissement sous contrat simple reste l'établissement lui-même. Et si « les litiges opposant les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association aux chefs de ces établissements qui se rattachent aux conditions dans lesquelles leur contrat d'agent public est interprété et exécuté relèvent de la compétence de la juridiction administrative », comme l'a récem-

ment jugé le Conseil d'État (CE, 9 juillet 2010, M. Mario A., n° 314942, mentionné aux tables) remettant en cause la solution antérieure (Cass., Ass. plénière, 20 décembre 1991, n° 90-43616), ceux qui surviennent avec les établissements sous contrat simple relèvent de la compétence des prud'hommes.

Par conséquent, s'ils sont bien des agents publics, **ils ne reçoivent en aucune façon la qualification de fonctionnaire** car ils n'ont pas fait l'objet d'une nomination et d'une titularisation dans un corps ou cadre d'emplois de la fonction publique et ils ne relèvent pas du statut général des fonctionnaires. Cette situation, bien connue³, a récemment été confortée par le Conseil constitutionnel lui-même (Cons. constit., décision n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, *M. Philippe W.* [Statut des maîtres sous contrat des établissements d'enseignement privés], cons. 8 et 10). Le fait de soumettre leur recrutement à des conditions communes, notamment de moralité, d'aptitude et de diplômes, avec celui de personnels enseignants des 1^{er} et 2nd degrés de l'enseignement public ne suffit pas à leur conférer cette qualité.

2.1.3 La portée du principe constitutionnel d'égalité s'agissant des étrangers

D'une manière générale, les étrangers résidant régulièrement sur le territoire français bénéficient, dans les mêmes conditions que les nationaux, du principe d'égalité (CE, Ass., 1978, *Gisti, CGT, CFDT* ; CC, décision, n° 93-325 DC du 13 août 1993, « statut constitutionnel des étrangers », cons. 3).

Plus spécifiquement sur l'accès aux emplois publics, le juge constitutionnel a jugé :

- D'une part : « *Considérant que s'agissant de la fonction publique, ces dispositions [de l'article 6 de la DDHC] ont notamment pour objet de fonder en droit français le principe d'égal accès de tous aux emplois publics ; qu'elles ne sauraient être interprétées comme réservant aux seuls citoyens l'application du principe qu'elles énoncent ; qu'elles ne font pas obstacle à ce que le législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État et déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, édicte les conditions générales d'accès aux emplois publics, dans le respect du principe d'égalité et des autres règles et principes de valeur constitutionnelle* » ;
- D'autre part que : « *10. Considérant que l'article 2 de la loi déferée ne supprime pas la condition qui subordonne la qualité de fonctionnaire à la possession de la nationalité française ; qu'il lui est uniquement apporté une dérogation au profit des ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne autres que la France ;*
11. Considérant que les dispositions de l'article 2 de la loi n'autorisent l'accès des personnes qu'elles visent qu'à ceux des corps, cadres d'emplois et emplois dont les attributions sont "séparables de l'exercice de la souveraineté" ; que se trouve par là-même exclue toute atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ;
12. Considérant enfin qu'en déterminant par l'article 2 de la loi déferée les conditions générales d'accès des ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne autres que la France aux emplois entrant dans le champ des prévisions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, le législateur n'est pas resté en deçà de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution »

(Cons. constit., Décision n° 91-293 DC du 23 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique*).

³ Jean Savatier, « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association », in *Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.523 ; Bernard Toulemonde, « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés », *AJDA* 1995, p. 427 et s.

Ainsi, la seule limitation constitutionnelle à l'intégration des étrangers dans des emplois de la fonction publique est celle qui résulterait de « *l'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté* » en raison de l'exercice par des personnes de nationalité étrangère (indifféremment citoyennes de l'UE ou ressortissantes de pays tiers) de « *fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale* », telles par exemple des fonctions juridictionnelles qui amènent les membres de la formation de jugement à statuer « *au nom du peuple français* » (Cons. const., n° 98-399 DC, 5 mai 1998).

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'inscrit dans le même sillon. Dans sa décision du 30 juin 1989, *Ville de Paris et Bureau d'aide sociale de Paris c/ Levy* (Lebon p. 157), votre haute juridiction a censuré la délibération d'un conseil municipal créant une allocation de congé parental d'éducation et en réservant le bénéfice aux seuls familles dont au moins un parent était français. Sur requêtes du Gisti, le Conseil d'Etat a aussi censuré un décret qui instaurait une procédure particulière pour l'accès des étudiants étrangers à l'enseignement supérieur (CE, 26 juill. 1982, Lebon p. 285), un décret limitant dans des conditions particulières la durée de validité du document de circulation délivré à certains étrangers (CE, 9 févr. 1994, Lebon, tables, p. 939), ou encore, partiellement, les dispositions réservant l'attribution de la médaille de la famille française aux parents de nationalité française (CE, 17 déc. 2003, Lebon, tables, p. 636).

Dans le prolongement de ces jurisprudences et de l'arrêt *Villemain* (CE, Ass., 28 juin 2002, *Villemain*, Lebon p. 229 ; RFDA 2002, p. 723, concl. S. Boissard ; AJDA 2002, p. 586, chron. F. Donnat et D. Casas), c'est dans l'arrêt « Gisti » d'Assemblée de 2006, à propos de l'exclusion des ressortissants de pays tiers du droit de vote et d'éligibilité aux chambres de métiers et de l'artisanat que le Conseil d'Etat a posé le cadre de l'application du principe d'égalité aux étrangers :

« *Considérant que l'institution d'une différence de traitement entre [nationaux/UE et ressortissants de pays tiers], laquelle n'est pas la conséquence nécessaire d'une loi, implique l'existence ou de différences de situation de nature à justifier ces différences de traitement ou de nécessités d'intérêt général en rapport avec le rôle et les prérogatives [en jeu] qui auraient commandé de telles discriminations* » (CE, Ass., 31 mai 2006, n° 273638, *Gisti* : RFD adm., 2006, p. 1194, concl. D. Casas).

Comme l'expliquait Didier Casas dans ses conclusions :

« *En définitive, il nous semble que lorsqu'une réglementation introduit une différence de traitement entre deux catégories de personnes, vous exercez un contrôle à double détente : un contrôle de l'erreur de droit sur la pertinence du critère discriminant (15 mai 2000, Barroux, Lebon p. 172) et un contrôle de proportionnalité quant à l'ampleur de la différence de traitement (Ass., 28 juin 2002, Villemain, Lebon p. 229 ; RFDA 2002, p. 723, concl. S. Boissard ; AJDA 2002, p. 586, chron. F. Donnat et D. Casas) ».*

En introduisant un rapport de proportionnalité entre la nature et l'ampleur des prérogatives exercées, la haute juridiction administrative s'inspire également de la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 8 mai 2003, aff. C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternativen und Grüne GewerkschafterInnen/UG*). Ainsi, même si un étranger est amené à détenir certaines prérogatives de puissance publique lorsqu'il exerce un emploi ou une fonction cela n'est pas, en soi, suffisant pour justifier leur exclusion dès lors que ces prérogatives « *ne sont pas d'une nature et d'une ampleur telles qu'elles puissent fonder légalement une différence de traitement [...] reposant sur leur nationalité* ».

Si on applique cette grille de lecture, il ne fait absolument aucun doute que l'exclusion des Suisses et des ressortissants de pays tiers des emplois de maîtres contractuels n'est pas justifiée – même en prenant en compte les motivations dérisoires avancées par le Gouvernement pour justifier cette exclusion fondée sur la nationalité.

2.1.4 L'absence de toute justification objective et raisonnable à l'exclusion des Suisses et des ressortissants de pays tiers des emplois de maîtres contractuels ou maîtres agréés des établissements privés sous contrat :

Appliquons cette grille de lecture de l'arrêt *Gisti* de 2006 en prenant au sérieux (un très bref instant) les motivations avancées par le Gouvernement :

- **La première et principale justification** repose sur l'idée que, dans la mesure où le décret entend homogénéiser les conditions d'accès à ces emplois d'agents publics dans le privé avec l'accès aux emplois de fonctionnaire dans le public, la condition de nationalité française ou de l'UE ou de l'espace économique européenne s'imposerait aux maîtres contractuels.

L'argument avancé ne résiste pas à l'examen. S'il était valide, il vaudrait pour tous les emplois d'agents non-titulaires.

- *En premier lieu*, tous les agents contractuels ou auxiliaires bénéficient, par les systèmes de concours interne ou les plans de résorption de l'auxiliariat, de dispositifs légaux d'accès différencié ou privilégié aux emplois de fonctionnaires titulaires.
- *En second lieu*, de tout temps l'administration française a eu recours à des auxiliaires étrangers. Ainsi, par exemple, en 1831, alors que les proscrits polonais affluent en France, le ministre de l'Intérieur donne des instructions pour qu'ils occupent des emplois d'auxiliaires dans l'administration afin qu'ils ne grèvent pas les budgets de subsides. La présence des étrangers dans l'administration est ancienne comme en témoigne aussi un avis du Conseil d'Etat du 10 mars 1886 rendu au sujet de chargés de cours de langues dans un établissement d'enseignement dans lequel il reconnaît que dès lors que ces étrangers ont légalement été admis dans ces emplois publics ils peuvent acquérir des droits à pension dans les mêmes conditions que les nationaux. Et on sait que qu'ils ont été ou sont particulièrement employés dans certains secteurs de l'administration : maîtres auxiliaires dans les établissements publics, médecins contractuels étrangers dans les hôpitaux, particulièrement les urgences, agents dans les cantines ou dans l'animation au niveau local, lecteurs de langue étrangère, etc.
- *En troisième lieu*, les étrangers en question sont en situation régulière. Ce sont souvent des étudiants étrangers formés et diplômés en France et qui accèdent à un premier emploi au sein des établissements publics comme enseignants vacataires ou au sein des établissements privés sous contrat comme maîtres délégués et éventuellement, par la suite, après avoir passé et réussi les concours, comme maîtres contractuels. Cet emploi leur permet de changer de statut (d'étudiant à salarié) puis, après quelques années de service, de remplir les conditions d'intégration et de stabilité du séjour et des ressources pour solliciter et obtenir une carte de résident puis la naturalisation (la condition de stage est réduite lorsque les diplômes ont été acquis en France). Dès lors leur statut d'étranger lorsqu'ils accèdent aux emplois de maîtres contractuels n'est pas irrémédiable et le processus d'intégration, les amène en quelques années à acquérir la qualité de Français nécessaire s'ils souhaitent passer les concours de l'enseignement public.
- *En dernier lieu*, même si les maîtres contractuels du privé sous contrat sont soumis à des règles similaires de concours que les enseignants du secteur public, ils n'en relèvent pas moins toujours d'un statut hybride – avec un employeur public et une affectation dans un établissement privé – et ne sont pas soumis au statut et à l'ensemble des droits et obligations des fonctionnaires.

- **La seconde justification** – les difficultés de gestion liées à la nécessité de posséder un titre de séjour et une autorisation de travail – est sans rapport avec l’objet du décret (l’accès à une profession) et **sera elle aussi écartée**.

Là encore, ces « difficultés » prétendues vaudraient alors pour l’ensemble des agents non-titulaires étrangers et pour toutes les branches de l’administration. Ces considérations ne sauraient en aucun cas rejaillir sur les étrangers et leurs possibilités d’emploi (v. CE 10 juil. 1996, n°161461, *Intercapa Solidarité Etudiants Etrangers et autres* ; CE, Sect., 6 oct. 1995, *Bouzid* : Dalloz.II.1996.525, note Didier Artus). D’ailleurs le Gouvernement est incohérent puisqu’il a développé depuis l’élection du Président Hollande une politique visant à favoriser le changement de statut des étudiants étrangers symbolisée par l’abrogation le 31 mai 2012 de la circulaire « Guéant » du 31 mai 2011 et par l’adoption de l’article 86 de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l’enseignement supérieur et à la recherche (voir aussi le rapport de Mathias Fekl, « Sécuriser les parcours des ressortissants étrangers en France », Rapport, 17 mai 2013). Au demeurant dans le rapport au Premier ministre il est expressément indiqué que **ces enseignants étrangers représentent de faibles effectifs**. Donc à supposer même que cela pose des problèmes de gestion, ils ne sont pas insurmontables et il suffit aux rectorats de se mettre en lien avec la préfecture et les DIRECCTE pour régler des difficultés liées aux autorisations de travail.

En tout état de cause **ces justifications sont sans lien avec les motifs d’intérêt général admis par le Conseil d’Etat ou le Conseil constitutionnel pour valider une différence de traitement fondée exclusivement sur la nationalité**. La seule justification objective et raisonnable reposerait sur le fait que ces enseignants seraient détenteurs de prérogatives de puissance publique. Or tel n’est absolument pas le cas de maîtres contractuels d’établissements privés. Ils ne sont pas soumis aux mêmes droits et obligations que les fonctionnaires. En tout état de cause, même en admettant, par extraordinaire, qu’ils disposeraient de prérogatives exorbitantes du droit commun (lesquelles ?), celles-ci ne sont assurément pas « *d’une nature et d’une ampleur telles qu’elles puissent fonder légalement une différence de traitement [...] reposant sur leur nationalité* » et justifiant leur mise à l’écart pure et simple de ces emplois.

Relevons pour terminer qu’**on ne saurait non plus justifier l’exclusion des étrangers par la nature des fonctions exercée puisque, de fait, ces derniers peuvent être – et pourront continuer à être recrutés comme maîtres délégués, exerçant les mêmes fonctions d’enseignement** mais ne bénéficiant ni de la sécurité de l’emploi, ni des mêmes conditions de rémunération.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d’État ne pourra que constater l’illégalité de la disposition critiquée dans la mesure où elle méconnaît le principe d’égalité.

2.2 Méconnaissance du principe de non-discrimination en raison de la nationalité

La disposition critiquée porte atteinte aussi bien au principe d’égalité sans-discrimination fondée sur la nationalité garanti par l’article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (2.1.1), au principe de non-discrimination garanti par l’article 14 de la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH) (2.1.2.) et au principe de non-discrimination garanti aux travailleurs légalement admis sur le marché de l’emploi par les accords liant l’UE à certains pays tiers (2.2.3).

2.2.1. La portée autonome et la violation de l’article 26 du PIDCP

L’article 26 du PIDCP prévoit :

« *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment*

de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

a) La question de l'autonomie ne retiendra pas longtemps l'attention de votre haute juridiction mais pourrait être l'occasion d'une évolution de votre jurisprudence qui – une fois n'est pas coutume – doit revenir sur une interprétation *contra legem* : **la jurisprudence issue de l'avis Doukouré de 1995** a neutralisé la portée de l'article 26 du PIDCP en dégageant *contra legem* la nécessité de rattacher cette disposition à un autre droit ou liberté garanti par ce Pacte (les dispositions de l'article 26 du PIDCP ne seraient « *invocables que par les personnes qui invoquent une discrimination relative à l'un des droits civils et politiques énumérés par ce pacte* » - CE, avis, 15 avr. 1996, *Doukouré*, n°176399). Depuis 1995, le Conseil d'Etat a constamment maintenu cette jurisprudence – notamment dans une demi-douzaine d'arrêts « *Gisti* » - sans jamais fournir la moindre justification (v. en dernier lieu CE, 13 février 2013, *Gisti*, n°353864, aux tables).

Or, cet avis a été rendu sur conclusions contraires du commissaire du gouvernement Philippe Martin (*RFDA*. 1996, p. 808, concl. Ph. Martin). En effet l'article 26 du PIDCP pose un principe général autonome d'égalité devant la loi sans discrimination en prescrivant que « *toutes les personnes sont égales devant la loi* » et qu'elles ont « *droit sans discrimination à une égale protection de la loi* » sans discrimination tenant « *notamment* » à l'origine nationale ou « *toute autre situation* ». Ces stipulations sont reconnues d'applicabilité directe (CE, ass., 23 nov. 1984, *Roujansky et a.*; CE, 5 mai 2008, *Koubi et Gisti*, n°293934). Compte tenu de l'existence de l'article 2 paragraphe 1 et de la rédaction de l'article 26 du PIDCP, il ne fait aucun doute que le principe d'égalité devant la loi a un caractère autonome. Maintenir votre jurisprudence serait priver de tout effet l'article 26 du PIDCP.

C'est l'interprétation constamment retenue par le Comité des droits de l'homme des Nations unies lorsqu'il indique que « *l'article 26 ne se contente pas de réitérer les garanties déjà prévues à l'article 2* » et que les principes affirmés dans cette stipulation « *revêtent une portée générale* » (CDH, Comm. n°172/1984, 9 avr. 1987, *Broeks c/ Pays-Bas* ; CDH, Comm., n°196/1985, *Ibrahima Gueye c/ France*, 3 avr. 1989 ; RUDH, 1989, p. 62 ; AFDI 1989, p. 424, note G. Cohen-Jonathan). Dans son Observation générale n°18 (1989), consacrée à la non-discrimination, le Comité confirme que l'article 26 du Pacte ne se borne pas à interdire la discrimination dans la jouissance des droits reconnus par le Pacte, mais constitue une clause indépendante, formulant un droit général à la non-discrimination dans tout domaine de la vie sociale (Olivier De Schutter, « Article 26 » in E. Decaux (dir), *Commentaire article par article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Economica, 2007). La doctrine autorisée reconnaît d'ailleurs que ce sont uniquement des « **considérations d'opportunité** » qui ont « *poussé l'assemblée du contentieux [dans l'affaire Doukouré] à retenir une interprétation a minima [sic] de l'article 26 [...], pour ne pas introduire en droit interne un substitut du principe constitutionnel d'égalité* » (chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot sous CE, Sect. 23 avril 1997, *Gisti*, AJDA. 1997, p.435). Récemment encore, en 2002, le Comité des droits de l'homme a rappelé que « *l'article 26 ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée à l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome. L'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est donc pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte* » (CDH, comm. n°854/1999, 26 juill. 2002, *Wackenheim c/ France* ; RTDH 2003.1017, note M. Levinet). Avec l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'Etat peut maintenant faire évoluer sa jurisprudence.

En effet, si l'Assemblée l'a maintenue dans l'arrêt *Bleitrach* (CE, Ass., 22 octobre 2010, *Marianne Bleitrach*, n° 301572, Lebon), ce n'est que parce que, dans cette affaire, « ***l'issue du litige ne dépend[ait] pas de ce moyen*** » (chron. D. Botteghi et A. Lallet sous CE, Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach* ; AJDA 2010 p. 2207). Mais dans cette chronique, le Palais-Royal reconnaît – enfin – par la voix de cette doctrine autorisée que la position défendue par

le commissaire du gouvernement Philippe Martin en 1996 dans ses conclusions sur Doukouré a conservé toute sa « *pertinence* » et constitue une « *application orthodoxe des règles de lecture des textes* ». Les membres du centre de documentation posaient fort justement donc « *la question de la pérennité de cette jurisprudence, qui maintient une position opposée aux instances internationales chargées d'appliquer le Pacte* ». Ces arguments devaient, selon eux, « *inviter, à l'avenir, à revisiter une jurisprudence dont nous pensons qu'elle porte la marque d'une époque où le contrôle de conventionnalité n'était pas encore totalement acclimaté devant le juge administratif et, surtout, où le contrôle de constitutionnalité n'avait pas atteint son développement actuel* » (*ibid.*). Il est donc temps que le Conseil d'Etat saisisse la nouvelle occasion offerte par le présent recours pour abandonner cette jurisprudence et mettre le droit français en conformité avec le droit international des droits de l'homme.

b) L'article 26 du PIDCP s'appliquant de manière autonome **il peut utilement être invoqué par les associations requérantes au soutien de leur requête à l'encontre de la disposition réglementaire critiquée**. Or, il a été précédemment démontré que l'exclusion des ressortissants de pays tiers, des Suisses, des Monégasques et des Andorrans des emplois de maîtres contractuels des établissements privés sous contrat constitue une différence de traitement fondée directement sur la nationalité et ne repose sur aucune justification objective et raisonnable (CDH, Comm., n°196/1985, *Ibrahima Gueye c/ France*, 3 avr. 1989).

Cette disposition réglementaire est donc illégale car elle viole cette disposition de l'article 26 du PIDCP.

2.2.2 Violation de l'article 14 de la CEDH combiné à son article 8 ou à l'article 1^{er} du premier protocole

a) *Une mesure dans le champ des articles 8 de la CEDH et 1 du premier protocole* : L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme a un caractère accessoire en ce sens où il doit être invoqué dans le cadre de la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par une autre clause de la convention ou de ses protocoles additionnels (CEDH, plénière, 23 juill. 1968, no 1474/62, « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » : série A, n° 6, § 9, p. 33).

En l'espèce la condition de nationalité posée à l'accès aux emplois de maître contractuel porte atteinte à la vie privée des intéressés en entravant notamment la réalisation de leur vie professionnelle. Leur éviction de ces emplois porte également atteinte aux « biens » de certains candidats, au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel en les privant d'une espérance légitime d'obtenir un emploi. En effet de nombreux étudiants étrangers inscrits dans les formations préparant ce concours espéraient légitimement accéder à ces emplois. Or la publication du décret cet été les a privés de ce débouché.

b) Même s'il est établi que la mesure contestée constitue bien une différence de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la convention, la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'une distinction a un caractère discriminatoire en l'absence « *de justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire si la mesure ne poursuit pas un « *but légitime* » ou s'il n'y a pas un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (CEDH, plénière, 23 juill. 1968, no 1474/62, affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », préc. p. 34, § 10). En outre, la Cour estime que « *les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement* » (CEDH, 16 déc. 1996, no 17371/90, *Gaygusuz c/ Autriche*). Néanmoins, s'agissant de certains motifs de discriminations, particulièrement celles reposant sur l'origine ethnique ou raciale, la nationalité ou le sexe, la cour exige de « *très fortes raisons* » pour admettre ce type de justifications (CEDH, sect. 1, 9 janv. 2003, no 39392/98, *L. et V. c/ Autriche*, § 50. Pour une application par le Con-

seil d'Etat : CE, 30 nov. 2001, n° 212179, *Min. de la Défense c/ Diop* : RFD adm. 2002, p. 573, concl. J. Courtial).

Comme cela a été démontré précédemment **il n'existe aucune justification objective et raisonnable**, c'est-à-dire aucun but légitime en rapport avec l'exercice de la profession d'enseignant dans un établissement privé et absolument aucun rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés (l'exclusion générale et absolue de tous les ressortissants de pays tiers de ces emplois) et le but visé (permettre à ces enseignants d'accéder au concours et à la formation initiale dans les mêmes conditions que les enseignants du public et « soulager » l'administration de problèmes de gestion liés aux autorisations de travail).

Pour ce motif également, la disposition contestée est illégale.

2.2.3 Violation du droit de l'Union européenne

La disposition critiquée en excluant l'ensemble des ressortissants de pays tiers a violé les différents **accords d'association qui lient l'Union européenne à différents pays** (Turquie, Algérie, Maroc, Tunisie, Albanie, Monténégro Israël, Macédoine, Liban, Russie). Ces accords prévoient, en règle générale, que si un de ces ressortissants est légalement admis sur le marché de l'emploi il ne peut faire l'objet d'un traitement discriminatoire.

a) En premier lieu, **la disposition critiquée est donc prise en violation, s'agissant de chaque nationalité citée, des stipulations de :**

- **Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie** du 12 septembre 1963, JOCE n° L 217 du 29 décembre 1964 ; Décision n° 1/80 du conseil d'association CE-Turquie du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille (articles 6-1) ; Décision n° 3/80 du conseil d'association CE-Turquie du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille (articles 2, 3-1, 4) ;
- **Accord euro-méditerranéen CE / Algérie** du 22 avril 2002 établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République Algérienne démocratique et populaire, d'autre part, JOUE n°L 265 du 10 octobre 2005 (article 68)
- **Accord euro-méditerranéen CE / Maroc** du 26 février 1996 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE n° L 70 du 18 mars 2000 (article 65) ;
- **Accord euro-méditerranéen CE / Tunisie** du 17 juin 1995 établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JOCE n° L 97 du 30 mars 1998 (article 65) ;
- **Accord de stabilisation et d'association CE / Albanie** signé le 12 juin 2006, entré en vigueur le 1er avril 2009 (JOUE n°L 107 du 28 avril 2009 p.166) (article 48) ;
- **Accord de stabilisation et d'association CE / Monténégro** signé le 15 octobre 2007, JOUE L 108 du 29 avril 2010 (article 51) ;
- **Accord de stabilisation et d'association CE / Macédoine** signé le 9 avril 2001, entré en vigueur le 1er avril 2004 (JOUE L 84 du 20 mars 2004, p.13) (Article 46) ;
- **Accord euro-méditerranéen CE / Israël du 20 novembre 1995** entré en vigueur le 1er juin 2000, JOCE n° L 147 du 21 juin 2000 (articles 64 à 66) ;
- **Accord de partenariat et de coopération CE / Russie du 24 juin 1994**, JOCE L 327 du 28/11/1997, p. 3 (article 24) ;

- **Accord euro-méditerranéen CE / Liban du 17 juin 2002** instituant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République libanaise, d'autre part, JOCE n° L 143 du 30 mai 2006 (article 65) ;
- b) En second lieu, **en ne prévoyant pas le cas des citoyens helvétiques, monégasques et d'Andorre**, qui ont accès aux emplois de la fonction publique dans les mêmes conditions que les citoyens de l'UE, la disposition réglementaire viole également :
 - **L'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres**, d'autre part, sur la libre circulation des personnes Conclu le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1er juin 2002
 - **L'Accord entre la France et Monaco du 8 novembre 2005** destiné à approfondir la coopération administrative et qui accorde aux Monégasques le même traitement que les citoyens européens ;

Le Conseil d'Etat ne pourra que constater que l'ensemble de ces accords ont une valeur supérieure aux lois et que dès lors le pouvoir réglementaire ne pouvait valablement écarter ces nationalités de l'accès aux emplois de maître contractuel et de maître agréé dans l'enseignement privé sans violer ces engagements internationaux.

*

PAR CES MOTIFS

Les associations et syndicats requérants demandent au Conseil d'Etat :

- **de suspendre l'article 3 du décret n° 2013-767 du 23 août 2013** qui modifie l'article R. 914-14 du Code de l'éducation **ainsi que les dispositions des articles 4, 5, 8, 14 et 16 de ce même décret qui ont introduit dans les articles R. 914-19-2, R. 914-19-3, R. 914-21 et R. 914-32 et 914-34 du Code de l'éducation des modifications tendant à exclure les ressortissants de pays tiers à l'Union européenne et à l'espace économique européen** ainsi que les ressortissants de la confédération helvétique, d'Andorre et de Monaco **de l'accès aux emplois de maîtres contractuels dans les établissements sous contrat d'association et de maîtres agréés dans les établissements sous contrat simple ;**
- **d'enjoindre à l'administration**
 - **de prolonger le délai d'inscription aux concours, dont la date limite est actuellement fixée au 22 octobre**, pour ceux qui auraient été empêchés de s'y inscrire du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation litigieuse ;
 - **d'adapter le calendrier de remise du dossier de reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (RAEP)** pour les concours internes et les examens professionnels **dont les dates ont été respectivement fixées au 4 janvier 2014 et au 13 novembre 2013.**
- **de mettre à la charge de l'Etat la somme de cinq cent euros (500 €) par requérant** au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens, par application de l'article L 761-1 du Code de justice administrative.

Fait à Paris, le 21 octobre 2013

Pour les organisations requérantes

Stéphane Maugendre,
Président du Gisti

Bordereau de pièces jointes

Pièce n° 1 : Décret n° 2013-767 du 23 août 2013

Pièce n° 2 : Rapport au Premier ministre

Pièce n° 3 : Article paru dans *Mediapart*, 23 septembre 2013 : « enseignement privé : les étudiants étrangers écartés »

Pièce n° 4 : Extrait des délibérations du bureau du GISTI en date du 12 octobre 2013

Pièce n° 5 : Statuts du Gisti

Pièce n° 6 : Extrait des délibérations du bureau de la LDH en date du 17 octobre 2013

Pièce n° 7 : Statuts de la LDH

Pièce n° 8 : Extrait des délibérations de la commission exécutive nationale du SNEIP du 4 octobre 2013 et décision du bureau du SNEIP du 16 octobre 2013

Pièce n° 9 : Statuts du SNEIP-CGT

Pièce n° 10 : Décision du bureau fédéral de la FERC-CGT du 16 octobre 2013

Pièce n° 11 : Statuts de la FERC-CGT

Pièce n° 12 : Recours pour excès de pouvoir déposé le même jour par les organisations requérantes