



*Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent survenir dans chaque copie.*

## Concours interne

1<sup>ère</sup> épreuve d'admissibilité : Droit public

**Meilleure copie**

**Note : 18/20**

Ministère de l'enseignement  
supérieur et de la recherche  
Direction des affaires juridiques  
Le chef de bureau

Paris, Le 22 août 2016

Note à l'attention  
du sous-directeur

Objet : note relative à l'application du principe de laïcité dans l'enseignement supérieur, en vue d'éclairer la position du Gouvernement sur la proposition de Loi n° 2595 de Monsieur Ciotti, tant du point de vue juridique que sous l'angle de l'opportunité au regard du droit actuel

Dans le contexte actuel lié aux attentats, et dans le cadre des mesures prises pour lutter contre la radicalisation, le débat public sur la mise en œuvre du principe de laïcité resurgit, alors qu'il n'a jamais réellement cessé, en France.

La question de l'application du principe de laïcité dans la sphère éducative a, en effet, fait l'objet de discussions institutionnelles et législatives nourries, depuis l'avis du Conseil d'Etat de 1989, jusqu'à la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

Or, si l'enseignement primaire et secondaire est au cœur des débats depuis de nombreuses années, la mise en œuvre de la laïcité dans l'enseignement supérieur paraît relativement épargnée par le législateur.

C'est dans ce contexte qu'une proposition de loi sur ce sujet a été récemment déposée par un parlementaire, qui vise à insérer, après les dispositions actuelles de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation un alinéa supplémentaire concernant l'enseignement supérieur.

Dans la perspective de la prochaine discussion de ce texte de loi à l'Assemblée nationale, la présente note vise :

- d'une part, à rappeler les spécificités de la mise en œuvre du principe de laïcité dans l'enseignement supérieur, et à les expliquer à la lumière des activités propres à ce champ éducatif (I)
- d'autre part, à démontrer que l'adoption d'une telle proposition serait, non seulement contraire au droit interne et aux engagements internationaux de la France, mais aussi inopportun au regard du droit actuel (II).

I – La mise en œuvre du principe de laïcité dans l'enseignement supérieur fait l'objet d'un encadrement minimal, essentiellement jurisprudentiel, et qui répond aux besoins des activités spécifiques qui lui sont propres

A/ Alors que l'enseignement primaire et secondaire fait l'objet d'un encadrement législatif abondant et précis, en matière de laïcité, son application dans l'enseignement supérieur repose avant tout sur la jurisprudence du juge administratif

1) La mise en œuvre du principe de laïcité dans l'enseignement primaire et secondaire fait l'objet d'un cadre juridique précis, notamment en ce qui relève de l'autorisation du port de signes religieux

La question du "foulard" à l'école a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat, dès 1989, relativement libéral, en ce qu'il laisse le soin de l'autoriser ou de le restreindre au libre pouvoir d'appréciation du chef d'établissement (principal, au collège ; proviseur, au lycée).

Une circulaire "Bayrou" de 1994 a, par la suite, subordonné son autorisation au critère de "signe non ostentatoire" auquel la loi Fillon de 2004 a substitué le critère de "signe non ostensible".

2) L'application du principe de laïcité, dans l'enseignement supérieur, est essentiellement régie par la jurisprudence du juge administratif

Si la loi du 11 octobre 2010 est susceptible d'étendre sa portée dans la sphère publique des universités, en ce qui concerne la dissimulation du visage, elle ne comporte pas de dispositions relatives au port de signes religieux, en tant que tels. Elle n'a donc qu'une portée restreinte, en matière de laïcité, et indirecte.

La jurisprudence du juge administratif (CAA, Mme M., 2015) apporte, en revanche, des précisions sur l'application de la laïcité dans l'enseignement supérieur. La liberté de conscience, et notamment la liberté subséquente d'"arborer des signes d'appartenance religieuse" peut en effet être limitée, par des considérations tenant au maintien de l'ordre public dans un établissement d'enseignement supérieur public (EPSCP).

B/ L'encadrement législatif minimal de l'application du principe de laïcité dans l'enseignement supérieur s'explique par les caractéristiques spécifiques de ses usagers et par le statut partiellement dérogatoire de son personnel enseignant

1) Les usagers du service public de l'enseignement supérieur disposent de la liberté d'information et d'expression

Ainsi que l'avait rappelé en son temps la commission Stasi à propos du champ de la loi de 2004, les usagers de l'enseignement supérieur se trouvent dans une situation juridique très différente de celle des usagers du primaire ou du secondaire : ils sont majeurs (étudiants).

A ce titre, ils bénéficient de droits particuliers dont ils peuvent jouir sans entrave autre que le maintien de l'ordre public et le bon déroulement des enseignements : il s'agit de la liberté d'information et de la liberté d'expression.

Par conséquent, il découle de ces deux principes une interprétation plus libérale de la laïcité à leur égard que celle qui prévaut vis-à-vis des usagers de l'enseignement primaire et secondaire.

En vertu de l'article L. 811-1 du Code de l'éducation, ces libertés s'exercent notamment à l'égard des "problèmes politiques, économiques, sociaux et culturels".

2) S'ils sont soumis au respect du principe de neutralité, au titre de leurs fonctions – découlant du principe de laïcité – les personnels enseignants de l'enseignement supérieur bénéficient d'un statut propre

Les enseignants du supérieur, en tant que fonctionnaires, sont tenus au respect du principe de neutralité, découlant du principe de laïcité pour ce qui relève des activités des agents publics.

En vertu d'un principe constitutionnel – PFRLR (principe fondamental reconnu par les lois de la République), ils bénéficient cependant d'une liberté d'expression accrue dans leurs activités d'enseignement,

par rapport aux enseignants du primaire et du secondaire (C.C., DC, 1977 – indépendance des professeurs d'université).

II – Compte tenu de l'état du droit interne actuel et des engagements internationaux de la France, il paraît peu opportun de modifier la législation existante, relative à l'application du principe de laïcité

A/ L'adoption de la proposition de loi n° 2595 s'avère contraire, non seulement à la Constitution, mais également aux principes consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

1) L'adoption d'une législation de portée trop générale et absolue en matière de restriction du port de signes religieux dans l'enseignement supérieur est contraire au principe constitutionnel d'égalité sur lequel repose le principe de laïcité

Dans sa décision DC du 7 octobre 2010 "loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public", le Conseil constitutionnel procède, dans son examen, à un contrôle de la proportionnalité d'une mesure restreignant la liberté de conscience au regard des nécessités de l'ordre public.

Compte tenu des spécificités de l'enseignement supérieur, notamment concernant les libertés reconnues par la loi (Code de l'éducation) à ses usagers (libertés d'information et d'expression), la proposition de loi en cause est contraire, par son caractère général et sa portée absolue, au respect du principe d'égalité (article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen – DDHC). Il s'ensuit que ce texte de loi est en outre contraire à la liberté, égale pour tous, d'exercer sa religion, ce qui est l'essence même du principe de laïcité. Par conséquent, la proposition de loi est contraire au principe de laïcité lui-même, principe de valeur constitutionnelle (article 1<sup>er</sup> de la Constitution ; Conseil d'Etat, 2001, SNES, qui élève le principe de laïcité au rang de PFRLR).

2) La jurisprudence constante de la CEDH reconnaît certes aux Etats un rôle prépondérant et une marge d'appréciation réelle en matière de laïcité mais proscrit les mesures d'interdiction de portée trop générale

Dans ses arrêts du 30 juin 2009 Tuba Aktas et du 1<sup>er</sup> juillet 2014 SAS C/France, la CEDH reconnaît explicitement aux Etats parties à la CESDHLF un rôle prépondérant et une large marge d'appréciation dans la mise en œuvre du principe de laïcité. La CEDH reconnaît, en outre, le caractère subsidiaire de la Convention, par rapport au pouvoir d'appréciation dont disposent les Etats en matière d'application du principe de laïcité, en fonction des besoins et contextes locaux.

La CEDH ne reconnaît cependant aux Etats ce pouvoir que dans la mesure où l'interdiction absolue n'est pas disproportionnée au regard d'un contexte local donné.

Compte tenu du faible nombre d'incidents enregistrés au sein des EPSCP, dont fait mention notamment l'Observatoire de la laïcité, dans son avis du 15 décembre 2015, la mise en œuvre d'une législation de portée absolue, telle qu'envisagée par la proposition de loi en cause s'avère disproportionnée au regard du contexte qui prévaut dans l'enseignement supérieur français.

Par conséquent, son adoption s'avère non seulement contraire aux principes de la liberté de conscience (art. 9 CEDH), du droit à la vie privée (art. 8. CEDH), voire de libertés d'expression (art. 10 CEDH) mais aussi au principe de non discrimination en raison de l'exercice d'une religion ou de l'appartenance à une minorité religieuse, tous deux garantis par la CEDH.

L'adoption de ce texte s'avère, enfin, contraire au principe d'égalité consacré par la CEDH, en ce qui concerne l'exercice d'une religion.

B/ L'adoption d'une telle législation ne paraît en outre pas nécessaire compte tenu de l'autonomie juridique large dont bénéficient les EPSCP

1) Les EPSCP constituent des établissements publics administratifs nationaux qui sont dotés, à ce titre, de la personnalité juridique et de l'autonomie financière

En qualité d'EPA (établissements publics administratifs), les EPSCP disposent de la personnalité juridique.

Depuis la décision du Conseil d'Etat de 1992 Kherouaa, ce dernier leur reconnaît un pouvoir réglementaire d'application des lois, pour leur fonctionnement interne, par l'adoption d'un règlement intérieur.

Dès lors que les EPSCP ont la liberté de déterminer leurs mesures d'ordre intérieur à travers ce règlement intérieur, l'élargissement du cadre législatif actuel aux universités, en matière de laïcité (article L.141-5-1 du Code de l'éducation) n'apparaît pas opportun ni utile. Les EPSCP ont donc la capacité d'édicter des dispositions restrictives, en fonction de leur contexte local, qui s'incorporent au règlement intérieur que leur conseil d'administration adopte.

2) Le législateur ne dispose, par conséquent, que d'un rôle subsidiaire, en matière de réglementation du fonctionnement interne des EPSCP

Compte tenu de la capacité juridique étendue dont disposent les EPSCP pour leur fonctionnement interne, il paraît souhaitable de ne pas diluer l'équilibre normatif actuel, fondé sur un cadre législatif minimal et une autonomie réglementaire large, en ce qui touche à leur fonctionnement.

Éléments de langage  
à l'attention de la  
Ministre de l'enseignement  
supérieur et de la recherche :

- 1° Compte tenu des spécificités propres de l'enseignement supérieur, le Gouvernement ne juge pas utile de modifier la législation actuelle en matière de mise en œuvre du principe de laïcité à l'école.
- 2° En effet, outre l'argument de l'opportunité, qui doit favoriser une prise de responsabilité au niveau des universités elles-mêmes, la proposition de loi portée par Monsieur Ciotti encourt le risque d'une censure du Conseil constitutionnel. Elle est en outre contraire aux engagements internationaux de la France.
- 3° C'est pour ces différentes raisons que le Gouvernement ne soutiendra pas l'adoption de cette proposition de loi qui, au surplus, risquerait d'exacerber les divisions dans la société française.