

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

RECOURS ET MEMOIRE

- Pour :
- **L'association « Créer son Ecole »**, domiciliée 46 rue Custine, 75 018 PARIS, représentée par sa présidente, Madame Anne COFFINIER,
 - **Madame Anne FAVRE et Monsieur Didier FAVRE**, 104, boulevard du Général de Gaulle, 92 380 GARCHES,
 - **Monsieur Michel VALADIER**, 18, avenue Charles de Gaulle, 78 230 LE PECQ,
 - **Monsieur Jean-Claude GUILLOUD**, 18, avenue Charles de Gaulle, 78 230 LE PECQ,

Me Laurent FRÖLICH

Avocat à la Cour

35, rue Gutenberg – 92 100 BOULOGNE

Tél. : 01 46 03 89 01 – télécopie : 01 46 03 87 27

- Contre :
- **la décision implicite de rejet du recours gracieux formé le 26 décembre 2007 tendant à l'abrogation ou la modification de l'article 1^{er} de l'arrêté du Ministre de l'Education nationale du 3 novembre 1986 définissant le concours général des lycées,**

Ensemble :

- **L'arrêté du Ministre de l'Education nationale du 3 novembre 1986 définissant le concours général des lycées.**

FAITS

I. – Le concours général est un concours destiné à récompenser chaque année les meilleurs élèves des classes de première et de terminale.

Ce concours a été institué en 1744 par l'Université de Paris pour distinguer les meilleurs élèves.

Les premiers prix ont été décernés en 1747 à la Sorbonne. Le concours général s'adressait alors aux garçons des lycées parisiens. Il s'est ouvert aux élèves de province et aux filles en 1924. Limité à l'origine au français, au latin, au grec, à l'histoire, aux mathématiques et à la physique, il s'est ouvert en 1981 aux disciplines technologiques et en 1995 aux disciplines du baccalauréat professionnel.

Un arrêté du Ministre de l'Education nationale en date du 3 novembre 1986 « définissant le concours général des lycées » a été publié au *Journal Officiel* du 29 novembre 1986 (p. 14359 – **production 1 : décision attaquée**). L'arrêté de 1986 a été modifié par un arrêté du 29 mars 2004.

L'arrêté du 3 novembre 1986 excluant les élèves des établissements privés hors contrat de la possibilité de présenter le concours général, l'Association « Créer son Ecole », Monsieur et Madame FAVRE, Monsieur VALADIER et Monsieur GUILLOUD, requérants, ont adressé au Ministre de l'Education nationale, le 26 décembre 2007 (**production 2**), un recours gracieux tendant à la modification ou l'abrogation de son article 1^{er}.

Par une lettre du 7 janvier 2008 (**production 3**), le Ministère de l'Education nationale a adressé une réponse d'attente au conseil des requérants.

Sans réponse au fond de la part du Ministre, une décision implicite de rejet est intervenue.

Par le présent recours, les requérants demandent donc au Conseil d'Etat d'annuler la décision implicite de rejet de leur recours gracieux formé le 26 décembre 2007, ensemble d'abroger ou modifier l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986.

DISCUSSION

I. – Sur l'intérêt à agir des requérants et la compétence du Conseil d'Etat

L'association « Créer son Ecole » a pour objet de défendre les intérêts des dirigeants d'écoles, notamment celles qui sont « hors contrat », et des familles qui scolarisent leurs enfants dans des écoles libres.

Monsieur Didier FAVRE et Madame Anne FAVRE sont les parents de Clémence, brillante élève de khâgne au Lycée Henri IV qui n'a pas pu passer, il y a deux ans, le concours général en raison de sa scolarisation à l'Institution Saint-Pie X à Saint-Cloud (dont les classes de première et terminale sont hors contrat). Ils sont également les parents d'Armelle et Alix, scolarisées à Saint-Pie X et qui ne pourront pas non plus passer le concours général en raison de la discrimination introduite par l'arrêté de 1986.

Monsieur Michel VALADIER est directeur du lycée Saint-Dominique (Le Pecq, département des Yvelines) qui comporte des classes de première et terminale « hors contrat ».

Monsieur Jean-Claude GUILLOUD est professeur de physique-chimie en première et terminale dans ce lycée.

Ces requérants ont donc tous un intérêt à agir contre l'arrêté du 3 novembre 1986.

Ils ont également intérêt à saisir le Conseil d'Etat sur le fondement de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative (C.J.A.) qui 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,*

2°) des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres ainsi que contre les actes des ministres qui ne peuvent être pris qu'après avis du Conseil d'Etat,

(...) ».

Le recours formé par les exposants s'inscrit précisément dans le cadre de l'article R. 311-1 – 2° du C.J.A. puisqu'il tend à obtenir le retrait et la modification d'une disposition (l'article 1^{er}) de l'arrêté ministériel du 3 novembre 1986, laquelle revêt clairement un caractère réglementaire.

II. – Sur le vice d'incompétence entachant l'arrêté du 3 novembre 1986

L'arrêté du 3 novembre 1986 est entaché d'incompétence dans la mesure où il aurait dû être signé, outre par le Ministre de l'Education nationale, par le Ministre des affaires étrangères.

En effet, l'article 2 dernier alinéa de l'arrêté offre la possibilité aux élèves des établissements français à l'étranger – dont certains dépendent du Ministère des affaires étrangères - de présenter ce concours : *« Les élèves des établissements français à l'étranger peuvent être présentés à l'ensemble des épreuves, y compris à l'épreuve de la langue du pays dans lequel ils vivent »*.

Ainsi, depuis 1990, c'est l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE), établissement public administratif placé sous la tutelle du Ministère des affaires étrangères et du Ministère de la coopération, qui a pour objet de préparer les élèves scolarisés à l'étranger aux examens et aux diplômes français dans des conditions équivalentes à celles des établissements de l'enseignement public en France (articles L. 452-1 et suivants du Code de l'éducation).

Avant cette date, les lycées français à l'étranger étaient également liés au Ministère des affaires étrangères.

Par conséquent, l'arrêté du 3 novembre 1986 et l'arrêté modificatif du 29 mars 2004 (JO du 1^{er} avril 2004) auraient dû être signés par le Ministre des affaires étrangères.

III. – Sur l'illégalité interne de l'arrêté du 3 novembre 1986

L'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986 dispose :

« Le concours général des lycées a pour fonction de distinguer les meilleurs élèves et de valoriser leurs travaux avec l'objectif que leurs prestations puissent servir de référence à l'ensemble des classes.

Il s'adresse aux classes de Première et aux classes Terminales des lycées d'enseignement public et privé sous contrat. »

Ces dispositions sont clairement illégales en tant qu'elles excluent les élèves des classes de première et terminale des établissements d'enseignement privé hors contrat.

Elles violent le principe d'égalité mais également le principe de la liberté de l'enseignement.

1°) - En effet, le Conseil d'Etat a consacré le principe de l'égalité devant la loi comme un principe général du droit et a également qualifié de « principes généraux du droit » ses corollaires que sont :

- le principe de l'égalité devant les charges publiques (C.E. Ass. 7 février 1958, « Syndic. des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie », Rec. p. 74),
- le principe de l'égalité devant les services publics (C.E. Section, 9 mars 1951, « Sté Concerts du conservatoire », Rec. p. 151),
- ou encore le principe d'égalité entre les candidats à un concours (C.E. Ass. 29 décembre 1978, « Association générale des attachés d'administration centrale », Rec. p. 535).

La Haute Assemblée considère ainsi qu'une discrimination ne peut pas être instituée si elle n'est justifiée, ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général (C.E. Assemblée, 30 juin 1995, « Gouvernement du territoire de la Polynésie française », Rec. p. 279).

Par conséquent, un règlement instituant une discrimination qui « n'est justifiée ni par les conditions dans lesquelles les uns et les autres exercent leurs fonctions, ni par aucun des autres motifs d'intérêt général (...) » est illégal et doit être abrogé (C.E. 26 juin 1989, « Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche », Rec. p. 152).

En l'espèce, le dispositif réglementaire en cause est contraire au principe d'égalité dans la mesure où, précisément, l'exclusion qu'il consacre n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général.

Les élèves de Première et de Terminale des établissements d'enseignement privé hors contrat doivent être placés sur un pied d'égalité avec les élèves des établissements public ou privé sous contrat puisque, à l'issue de ces classes, ils se présentent au même examen, celui du baccalauréat, et peuvent, par la suite, accéder aux mêmes filières que les élèves du privé sous contrat (Université, classes préparatoires aux grandes écoles...).

Il n'existe donc aucun motif objectif justifiant une telle différence de traitement qui se traduit par l'exclusion de ces élèves de toute possibilité de se présenter à un concours national.

2°) - De plus, cette disposition est également contraire au principe de la liberté de l'enseignement.

En effet, la liberté d'enseignement est un principe consacré par l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision DC 77-87 du 23 novembre 1977, a érigé le principe de liberté d'enseignement en Principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Plus récemment, la liberté d'enseignement a été inscrite à l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée lors du Conseil européen de Nice.

Or, la liberté de l'enseignement ne peut s'exercer effectivement que si les élèves des classes de première et de terminale ont la possibilité de présenter les mêmes concours quelle que soit leur situation au sein d'un établissement scolaire.

Ainsi, l'article L. 442-5 du Code de l'éducation dispose que :

« Les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré peuvent demander à passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public, s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu qui doit être apprécié en fonction des principes énoncés aux articles L. 141-2, L. 151-1 et L. 442-1.

Le contrat d'association peut porter sur une partie ou sur la totalité des classes de l'établissement (...) ».

Par conséquent, il est possible qu'au sein d'un même établissement scolaire cohabitent deux classes de terminales (ou de première) : l'une bénéficiant d'un contrat d'association avec le Ministère de l'Education nationale, et dont les élèves pourraient alors se présenter aux épreuves du concours général, et l'autre « hors contrat » et dont les élèves ne pourraient pas bénéficier de cette possibilité.

Cette différence incitera le chef d'établissement à placer les élèves susceptibles de se présenter aux épreuves du concours général dans la classe bénéficiant du contrat d'association ce qui rejaillira nécessairement sur le niveau respectif des deux classes.

Ce simple exemple suffit à démontrer le caractère discriminatoire de la disposition qui exclue les élèves du « hors contrat » de la possibilité de présenter le concours général des lycées et son caractère directement contraire tant au principe d'égalité qu'au principe de liberté de l'enseignement.

Le Conseil d'Etat ne manquera donc pas de constater l'illégalité de l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986.

IV. – Sur l'exécution

L'Administration a l'obligation de prononcer l'abrogation ou la modification d'une disposition réglementaire lorsque celle-ci est illégale ou viole un principe général du droit (C.E. Ass., 3 février 1989, « Cie Alitalia », Rec. p. 44, sur l'abrogation des règlements, voir R. Chapus, *Droit administratif général, Tome 1*, 15^{ème} édition, n° 1338).

Cette abrogation ou cette modification peut être prononcée à n'importe quel moment (C.E. 28 juillet 1993, Mme Dupuy, Rec. p. 244).

Les exposants sont donc fondés à demander, sur le fondement de la jurisprudence « GISTI » du 20 mars 2000 (C.E. 20 mars 2000, req. n° 205266, *AJDA 2001*, p. 188), et en application des articles L. 911-1 et L. 911-3 du Code de justice administrative, qu'il soit enjoint au Ministre de l'Education nationale d'abroger ou de modifier l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision du Conseil d'Etat.

V. - Enfin, il serait particulièrement inéquitable de laisser supporter à l'Association « Créer son Ecole », Monsieur et Madame FAVRE, Monsieur VALADIER et Monsieur GUILLOUD les frais qu'ils ont dû exposer pour défendre leurs intérêts dans la présente instance et qui s'élèvent à 3.000 euros.

PAR CES MOTIFS

L'Association « Créer son Ecole », Monsieur et Madame FAVRE, Monsieur Michel VALADIER et Monsieur GUILLOUD concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat de :

- **CONSTATER** l'illégalité de l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986 en tant qu'il limite aux seules classes de première et terminales des lycées d'enseignement public et privé sous contrat la possibilité de présenter le concours général des lycées,

- **CONSTATER** l'illégalité de l'ensemble de l'arrêté du 3 novembre 1986 pour incompétence,

- **ANNULER** la décision implicite du Ministre de l'Education nationale de rejet de leur demande formée le 26 décembre 2007,

- **Sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-3 du Code de justice administrative :**

- **ENJOINDRE** au Ministre de l'Education nationale d'abroger ou de modifier l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986 en incluant les élèves des classes de première et terminales des lycées d'enseignement privé hors contrat parmi les bénéficiaires de la possibilité de présenter le concours général des lycées, sous astreinte de 100 euros par jour de retard dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision du Conseil d'Etat.

En tout état de cause :

- **CONDAMNER** l'Etat (Ministère de l'Education nationale) à leur verser la somme de 3.000,00 € (trois mille euros) au titre des dispositions de l'article L.761-1 du Code de Justice Administrative.

Sous toutes réserves

PRODUCTIONS :

- 1) Arrêté du 3 novembre 1986 (décision contestée),
- 2) Recours gracieux du 26 décembre 2007,
- 3) Lettre du Ministère de l'Education nationale du 7 janvier 2008.